

Sygn. akt VI Ka 89/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 czerwca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: sędzia Elżbieta Kosecka - Sobczak

Protokolant: stażysta Anna Pikulska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu Jerzego Adamowskiego

przy udziale przedstawiciela Naczelnika Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Olsztynie Piotra Szczudlińskiego

po rozpoznaniu w dniu 4 czerwca 2020 r. w Elblągu sprawy

1) M. W. (1) s. P. i M. ur. (...) w W.

2) S. K. (1) s. W. i K. ur.(...) w S.

oskarżonych o czyny z art. 107 § 1 kks

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 14 sierpnia 2019 r. sygn. akt II K 200/19

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w pkt. I w ten sposób, że eliminuje z opisu czynu przypisanego S. K. (1) zainstalowanie od dnia 28.09.2014r. w lokalu (...) ul. (...) w I. automatu J. (...) nr (...) i obniża wymierzoną oskarżonemu karę grzywny do 30 (trzydziestu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 80 (osiemdziesiąt) złotych,

b) uchyla rozstrzygnięcie z pkt. V co do opłaty dotyczącej S. K. (1)

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zwalnia oskarżonego M. W. (1) od ponoszenia 1/2 kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i od opłaty, a od oskarżonego S. K. (1) zasądza na rzecz Skarbu Państwa 1/2 kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, przy czym S. K. (1) zwalnia od opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 89/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	

1. CZĘŚĆ WSTĘPNA**1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 14 sierpnia 2019r. w spr. II K 200/19

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca S. K.- tylko on złożył wniosek o pisemne uzasadnienie wyroku sądu II instancji i dlatego w myśl art. 423§1a kpk pisemne uzasadnienie dot. tylko S. K.

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia**1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**2.1. Ustalenie faktów**

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1.		S. K.	karalność oskarżonego S. K.	Informacja z KRK	k.1217-1221
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

2.1.1	Informacja z KRK	dokument został wydany przez organ uprawniony do przekazania informacji o osobie S. K., żadna ze stron go nie kwestionowała, stąd zasługuje na uwzględnienie
-------	------------------	--

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1.	obraza przepisów postępowania tj. art. 5§2kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 113 kks i art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 113 kks	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Pomimo, że sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu niezbyt precyzyjnie wskazał dowody winy oskarżonego, to wymowa części zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, ocenianego przez pryzmat art. 7 kpk - daje podstawy do przyjęcia, że:		

-oskarżony w ramach swojej działalności prowadzonej pod nazwą (...) podjął się serwisowania automatów dla spółki (...), na podstawie trójstronnej umowy serwisowej z 2.01.2014r. z k. 44-47,

- w ramach zobowiązania wynikającego z tej umowy, co wskazano też w piśmie od spółki (...) z k.40, był więc zaangażowany – nawet jeżeli fizycznie wykonała to inna osoba niż oskarżony, np. jego pracownik, to przecież działała w ramach obowiązków których podjął się oskarżony- we wstawienie w dniu 1.08.2014r. do lokalu przy ul.(...) w I. dwóch automatów do gier hazardowych tj. A. (...) i A. (...) pozostających w dyspozycji spółki (...), o czym świadczy treść listy aktualizacji z k.43 zawierająca nieczytelny podpis w miejscu „serwisant” i nie ma tu znaczenia, że oskarżony zaprzeczył by był to jego podpis,

- z listy aktualizacji z k. 43 wynika, że to „serwisant” (a serwisantem – w świetle umowy i informacji od (...) i to dotyczącej serwisowania dokładnie wskazanych automatów do gier, które zostały wskazane w zarzucie -był „(...) S. K.) dostarczył wskazane tam dwa automaty, które były eksploatowane w lokalu przy ul. (...) w I. do dnia ich zatrzymania w wyniku kontroli przeprowadzonej przez funkcjonariuszy UC w E. w dniu 21.11.2014r., a które oferowały gry o charakterze losowo-komercyjnym (co wynika z protokołu eksperymentu i opinii biegłego),

- a wobec tego dokumentami tymi, które we wzajemnym powiązaniu, oceniane przez pryzmat art. 7 kpk, wskazują, że „serwisantem” był S. K. w ramach firmy (...), wykazano, że

serwisant (niezależnie czy osobiście oskarżony –skoro zaprzeczył by złożył podpis na liście aktualizacji z k.43 czy przez upoważnioną przez siebie osobę) uczestniczył już w dostarczeniu i wstawieniu do lokalu przy ul. (...) w I. dwóch automatów do gier hazardowych tj. A. (...) i A. (...), które następnie miał serwisować,

- a wobec treści tych dokumentów, których autentyczności nikt nie kwestionował, to brak było podstaw by stwierdzić, że na ich tle powstały wątpliwości w rozumieniu art. 5§2kpk, które należałoby rozstrzygać na korzyść oskarżonego i w oparciu o nie uniewinnić oskarżonego co do części czynu a dot. dwóch automatów do gier hazardowych tj. A. (...) i A. (...).

Natomiast inna sytuacja zachodzi w przypadku automatu J. (...) (...) wstawionego do lokalu przy ul. (...) w I. w dniu 28.09.2014r., a stanowiącego własność spółki (...). Mimo bowiem tego, że spółka (...) w piśmie z k.27 informuje o tym, że serwisantem i tego automatu jest firma (...) S. K., a do akt dołączono umowę trójstronną potwierdzającą podjęcie się przez firmę oskarżonego serwisowania urządzeń dla spółki (...) z k.32-35, to treść listy aktualizacji z k. 32 nie potwierdza jednoznacznie by to firma oskarżonego uczestniczyła w dostarczeniu i wstawieniu do lokalu przy ul. (...) w I. w dniu 28.09.2014r. automatu J. (...). Bowiem na liście aktualizacji z k.32 figuruje nie „serwisant” tylko „zleceniobiorca”. A użycie takiego tytułu dla określenia podmiotu wstawiającego ten automat nie pozwala na jednoznaczne utożsamienie go z „serwisantem” czyli oskarżonym/ jego firmą.

Skoro zaś oskarżyciel w zarzucie karalnego naruszenia przez oskarżonego przepisów ustawy o grach hazardowych utożsamiał z prowadzeniem i urządzaniem gier hazardowych na trzech wskazanych automatach w ten sposób, że zainstalował w lokalu przy ul.(...) w I. niniejsze automaty, to skoro na liście aktualizacji wskazującej na wstawienie automatu J. (...) z k.32 nie figuruje podpis „serwisanta” tylko „zleceniobiorcy”, to nie można było sformułowania „zleceniobiorca” utożsamić z oskarżonym/firmą oskarżonego czyli „serwisantem”. Tym bardziej, że firmy (...) i (...) reprezentował M. W., dokumenty pochodzące od tych spółek były podobnie redagowane, a wobec tego użycie na jednej liście aktualizacji tytułu „serwisant” kojarzącej się jednoznacznie z firmą oskarżonego, a na drugiej liście odmiennego tytułu „zleceniobiorca”, to spowodowało – wobec zaprzeczenia oskarżonego – by to jego podpis znajdował się na liście aktualizacji z k.32- wątpliwości w myśl art. 5§2kpk co do osoby „zleceniodawcy”. A skoro wątpliwości te nie zostały wyjaśnione, apelacja została wniesiona na korzyść S. K., to zachodziły podstawy – po uwzględnieniu zarzutu obrazy przepisów postępowania tj. art. 5§2kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 113 kks i art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 113 kks co do części przypisanego czynu - do częściowej zmiany wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego S. K. zainstalowanie od dnia 28.09.2014r. w lokalu przy ul.(...) w I. automatu J. (...).

Ponadto nawet jeżeli w treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wyjaśniono dostatecznie, które dowody i okoliczności wskazują na winę oskarżonego w popełnieniu przypisanego czynu, to nawet stwierdzenie niedostatków takiego uzasadnienia nie może stanowić samodzielnej podstawy zmiany lub uchylenia wyroku, a braki w zakresie elementów składowych uzasadnienia wyroku tylko wówczas uzasadniają jego uchylenie, gdy prowadzą do wniosku, że sąd pierwszej instancji nieprawidłowo wydał wyrok (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2010 r., IV KK 315/10, LEX nr 653737). W niniejszej sprawie takiego wniosku sformułować co do całości wyroku dot. S. K. nie można, a tylko co do części, co wskazano powyżej oceniając zebrany materiał dowodowy, a w szczególności treść list aktualizacji. Przy czym skoro pisemne uzasadnienie wyroku jest sporządzone po tym jak wyrok zapadł, to nawet stwierdzenie wad pisemnego uzasadnienia wyroku nie stanowi o wykazaniu względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt.2 kpk tj. takiej obrazy przepisu postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku.

Nie można też generalnie stwierdzić naruszenia art. 410 kpk, bo to skarżący dla wykazania swoich twierdzeń i zarzutów oparł się tylko na części materiału dowodowego, przy czym pewne uwagi zawarte w apelacji i wymowa zebranych wszystkich dowodów musiała doprowadzić do korekty rozstrzygnięcia zawartego w pkt. I zaskarżonego wyroku.

Wniosek		
o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego S. K.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
z przyczyn wskazanych w powodach uznania zarzutu za częściowo zasadny należało skorygować opis czynu przypisanego S. K. w pkt. I wyroku		
Lp.	Zarzut	
2.	błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na treść orzeczenia przez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony prowadził i urządził gry o charakterze losowym w okresie i na automatach wskazanych w czynie przypisanym w sytuacji, gdy z dokumentów z k. 48-49, 27, 40, 32-35, 36 nie wynika by oskarżony kiedykolwiek świadczył usługi obsługi i serwisu tych automatów	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
O ile autor apelacji ma rację, że sama umowa dzierżawy urządzeń z k.48-49 czy faktura z k.36 nie mają takiej wymowy by potwierdzać że oskarżony świadczył usługi obsługi i serwisu automatów do gier hazardowych, to już pisma od spółek (...) z k.27 i (...)		

z k. 40 w powiązaniu z treścią umów trójstronnych z k. 32-35 i 44-47 wskazują na oskarżonego (prowadzącego firmę (...)) jako na serwisanta konkretnych automatów, które zostały wymienione w zarzucie i czynie przypisanym.

To zaś, że oskarżony zaprzeczył temu by osobiście wykonywał takie usługi na rzecz ww spółek nie oznacza automatycznie, że nie miał nic wspólnego z tymi automatami.

Z dokumentu, który skarżący pomija tj. listy aktualizacji z dnia 1.08.2014r. z k. 43, w powiązaniu z informacją z k. 40 i umową z k. 44-47, wynika okoliczność, że podpisem w miejscu „serwisant” osoba działająca za serwisanta tj. firmę (...) oskarżonego – skoro oskarżony zaprzeczył by to on złożył podpis na tym dokumencie – wstawiła tego dnia do lokalu przy ul.(...) w I. dwa automaty do gier hazardowych tj. A. (...) i A. (...) pozostające w dyspozycji spółki (...). A wobec tego nie ustalono błędnie tego, że oskarżony w ramach swojej firmy był zaangażowany w usługi i serwis tych dwóch automatów. Skoro zaś te dwa automaty wstawiono do lokalu, który nie był kasynem, a oskarżony podpisując umowy serwisowe potwierdził, że ma stosowną wiedzę, to podejmując się serwisowania takich specyficznych urządzeń jak ww automaty powinien upewnić się czy bierze udział w legalnym przedsięwzięciu. Oskarżony jako prowadzący działalność gospodarczą nie sprostął zaś wynikającym z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej obowiązkowi ciążącym na prowadzącym taką działalność tj. nie upewnił się ponad wszelką wątpliwość, że działalność w bardzo specyficznym obszarze

organizowania gier na automatach w warunkach jakich działały spółki (...) i (...) jest legalna, a bezrefleksyjnie zawarł umowy serwisowania i zaangażował się w ramach swojej firmy i tych umów we wstawienie w dniu 1.08.2014r. dwóch automatów spółki (...), która nie posiadała stosownej koncesji do lokalu, który nie był kasynem.

Natomiast brak „serwisanta” na liście aktualizacji z k. 31 dot. wydania w dniu 28.09.2014r. automatu J. (...) i określenie zawarte na k.31, że ten automat wydał bliżej nieokreślony „zleceniobiorca” powodowało, że brak było podstaw do ustaleń faktycznych, iż to oskarżony/ serwisant/ firma (...) uczestniczył we wstawianiu tego automatu do lokalu w I.. A skoro w opisie i zarzutu i czynu przypisanego określono, że udział oskarżonego w prowadzeniu i urządzaniu gier hazardowych na automatach wskazanych w opisie czynu miał polegać na zainstalowaniu w lokalu w I. tych automatów, to brak było dowodu – wobec tego, że oskarżony zaprzeczył by to jego podpis znajdował się na k. 32 a nie weryfikowano kto na liście z k. 32 złożył podpis- by ustalić, że firma oskarżonego będąca „serwisantem”- a nie wiadomo kto był „zleceniobiorcą” - wstawiała automat J. (...).

Trzeba też zaznaczyć, że materiał dowodowy zebrany w niniejszej sprawie, a dot. S. K., z którego wynika, że w ramach prowadzonej działalności oskarżony podjął się serwisowania automatów konkretnych spółek, które wraz z oskarżonym/ jego firmą były stronami trójstronnych umów serwisowania, a spółki potwierdziły obsługę konkretnych automatów wymienionych w zarzucie (k. 27,

40, 32-35, 44-47), a następnie serwisant wstawił do lokalu przy ul. (...) w I. (który nie był kasynem) dwa automaty do gier hazardowych tj. A. (...) i A. (...) był na tyle kompletny, aby w zakresie wstawienia tych dwóch automatów (na których urządzano gry hazardowe, co stwierdzono eksperymentem i opinią biegłego) przypisać oskarżonemu winę w popełnieniu przestępstwa z art. 107§1kks, chociaż w zakresie okrojonym w stosunku do opisu czynu przypisanego.

Natomiast orzeczenia cytowane w uzasadnieniu środka zaskarżenia zapadały w sytuacjach, gdy materiał dowodowy obciążający oskarżonego nie był kompletny, sprowadzał się głównie do dwustronnej, ramowej umowy z firmą (...) z której nie wynikało by oskarżony/jego firma wstawiał do danego lokalu czy serwisował konkretne automaty do gier hazardowych na rzecz konkretnych spółek (...) czy (...). Stąd cytowane orzeczenia – oparte na skąym materiale dowodowym, który nie świadczył o winie oskarżonego w zakresie popełnienia konkretnych, zarzucanych mu w innych sprawach czynów- nie mogły służyć do wykazania zasadności zarzutów z apelacji dot. omawianego wyroku, opartego na szerszym materiale dowodowym.

Wniosek

o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego S. K.

- # zasadny
- # częściowo zasadny
- # niezasadny

Zwiąże o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
z przyczyn wskazanych w powodach uznania zarzutu za częściowo zasadny należało skorygować opis czynu przypisanego S. K. w pkt. I wyroku	

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	
Zwiąże o powodach uwzględnienia okoliczności	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwiąże o powodach utrzymania w mocy	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w pkt. I w ten sposób, że eliminując z opisu czynu przypisanego S. K. (1) zainstalowanie od dnia 28.09.2014r. w lokalu (...) ul. (...) w I. automatu J. (...) nr (...), w konsekwencji tego obniżył wymierzoną oskarżonemu karę grzywny do 30 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 80 złotych, a nadto uchylił rozstrzygnięcie z pkt. V co do opłaty dotyczącej S. K. (1),	

a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.	
Zwięźle o powodach zmiany	
<p>Z przyczyn wskazanych w powodach uznania zarzutów za częściowo zasadne należało skorygować opis czynu przypisanego S. K. w pkt. I wyroku, a w konsekwencji wyeliminowania z opisu czynu jednego z trzech automatów- obniżyć karę grzywny z 50 na 30 stawek dziennych, przy tożsamym jak w zaskarżonym wyroku, ustaleniu wysokości stawki dziennej na 80 zł – art. 437 kpk w zw. z art. 113§1kks.</p> <p>Skoro zmieniono wysokość kary grzywny, to należało uchylić rozstrzygnięcie z pkt. V co do opłaty dot. S. K., gdyż zmiana kary zasadniczej wymaga rozstrzygnięcia przez sąd odwoławczy o nowej opłacie za obie instancje- art. 10 ust. 1 ustawy z 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych.</p>	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia i umorzenia ze wskazaniem		

szczególnej podstawy prawnej umorzenia	
4.1.	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania	
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku	
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
6. Koszty Procesu	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
Pkt. III	od oskarżonego S. K. (1), którego obrońca uzyskał w wyniku wniesionej apelacji tylko nieznaczną zmianę wyroku, zasądono na rzecz Skarbu Państwa ½ kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, przy czym S. K. (1) zwolniono od opłaty za obie instancje – art. 624§1kpk, art. 636§1i2 kpk

7. PODPIS