

UZASADNIENIE

A. Ż. został oskarżony o to, że:

- od bliżej nieokreślonego czasu do dnia 16 lipca 2013 roku urządził gry na automatach H. spot nr (...) oraz H. S. P. nr (...) w punkcie gier na automatach o niskich wygranych: Punkt Informacyjny (...) w T., Pl. (...), wbrew art. 3 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540) oraz wbrew warunkom zezwolenia, tj. urządził gry na automatach z dokonanymi zmianami konstrukcyjnymi w punkcie gier, w którym w dniu kontroli nie stwierdzono prowadzenia działalności usługowej;

- od bliżej niestalonego czasu do dnia 04 grudnia 2013 roku urządził gry na automacie H. spot P. nr (...) w punkcie gier na automatach o niskich wygranych: Kawiarnia B. F. w T., ul. (...), lok. A wbrew art. 3 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540) oraz wbrew warunkom zezwolenia, tj. urządził gry na automatach z dokonanymi zmianami konstrukcyjnymi

tj. o czyn z art. 107 § 1 kks

Wyrokiem z dnia 31 października 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K 1101/14 Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzuczonego mu czynu, zasądził na jego rzecz ze Skarbu Państwa kwotę 3.000 zł tytułem zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru oraz zwolnił od opłaty i zwrotu wydatków poniesionych w sprawie przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Od wyroku tego, na niekorzyść oskarżonego, apelacje wywiedli Naczelnik (...)Skarbowego oraz Prokurator, przy czym w obu apelacjach zarzuty i wnioski sformułowano na tyle analogicznie, aby uzasadniało to przypuszczenie, że jedna jest wierną kopią drugiej.

Obaj apelujący zarzucili Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia oraz obrazę prawa materialnego poprzez:

- bezzasadne przyjęcie, że działaniu oskarżonego nie można przypisać winy umyślnej, zarówno w postaci zamiaru bezpośredniego, jak i zamiaru ewentualnego, a w konsekwencji przypisać mu odpowiedzialności za czyn określony w art. 107 § 1 kks:

- bezzasadne przyjęcie, że oskarżonemu nie sposób przypisać czynu polegającego na urządzaniu gier na automatach wbrew warunkom zezwolenia, co w istocie oznacza naruszenie przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w jego pierwotnym brzmieniu, który z uwagi na brak notyfikacji Komisji Europejskiej nie może być stosowany.

Wskazując na powyższe, obaj apelujący domagali się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W toku rozprawy apelacyjnej przedstawiciele Prokuratury i Naczelnika (...)Skarbowego poparli obie apelacje, a oskarżony A. Ż. oraz jego obrońca wnieśli o ich nieuwzględnienie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje okazały się zasadne, a wywiedzione w nich zarzuty skutkowały uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tomaszowie Mazowieckim.

Istota obu (identycznych) skarg apelacyjnych staje się w pełni czytelna dopiero po lekturze ich uzasadnienia, bowiem to tam apelujący celnie wytknęli mankamenty procedowania Sądu I instancji, które istotnie mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Po pierwsze, słusznie zauważono, że uwaga Sądu w całości skupiła się na formalnych aspektach współpracy oskarżonego A. Ż. ze spółką (...), co w konsekwencji skutkowało uwolnieniem go od odpowiedzialności karnoskarbowej za czyn popełniony w okresie, gdy oficjalnie nie pełnił już funkcji prezesa tejże Spółki. Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wniosek ten w pełni potwierdza, bowiem Sąd Rejonowy wyraźnie zaakcentował wagę, jaką dla wydanego rozstrzygnięcia miał fakt odwołania oskarżonego z dniem 4 marca 2013 r. z pełnionej funkcji. Nazywając rozumowanie oskarżyciela „życzeniowym” Sąd ten wyraźnie wskazał, że już w dacie pierwszej kontroli to jest 16 lipca 2013 r., kiedy to stwierdzono nieprawidłowości w urządzaniu gier na automatach oskarżony nie pełnił funkcji prezesa. Ani jeden fragment uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wskazuje natomiast na to, iżby dochodząc do końcowych konkluzji Sąd Rejonowy miał w polu widzenia treść art. 9 § 3 kks, zgodnie z którym za przestępstwa skarbowe odpowiada między innymi ten, kto faktycznie zajmuje się sprawami (gospodarczymi, a w szczególności finansowymi) osoby prawnej. Potrzeba analizy materiału dowodowego pod kątem właśnie tego przepisu była ewidentna, skoro w aktach sprawy znalazł się zarówno protokół nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników (...) spółki z o.o. z dnia 4 marca 2013 r., na którym podjęto uchwałę o odwołaniu A. Ż. z funkcji prezesa zarządu w/w spółki (a jednocześnie uchwałę o powierzeniu tejże funkcji A. F.), jak i szereg dokumentów wskazujących, że również po dniu 4 marca 2013 r. oskarżony zajmował się sprawami B.-F., a nawet nadal tytułował się prezesem jej zarządu reprezentując ją na zewnątrz. Warto dodać, że nie chodzi tu o jednorazowy incydent, który mógłby ewentualnie stanowić wynik pomyłki, ale o cały szereg pisemnych wystąpień A. Ż. do Naczelnika Urzędu Celnego w P., a nawiązujących do kontroli przeprowadzonych w punktach gier urządzanych pod szyldem B.-F.. Pisma sygnowane imienną pieczęcią oskarżonego, jako prezesa zarządu kierowane do organu finansowego w związku z prowadzonym postępowaniem nie tylko pochodzą z okresu po 4 marca 2013 r., ale jednocześnie ich treść wydaje się wskazywać, że w/w zachował pełną kontrolę nad sprawami spółki, doskonale orientował się w jej bieżących problemach i znał realia funkcjonowania automatów wykorzystywanych w kontrolowanych punktach gier (v. pismo z 26 czerwca 2013 r. - k. 53, pismo z 25 lipca 2013 r. k. 102). Do podobnego wniosku skłaniają także te pisma, w których oskarżony mieni się „pełnomocnikiem” następczyni prawnej (...) sp. z o.o., kontynuującej jej działalność (v. m.in. pisma z 6 marca 2014 r. - k. 160-161, z dnia 18 lipca 2014 r. - k. 158-162v), co tym bardziej uzmysławia konieczność weryfikacji jego faktycznej, a nie formalnej roli w spółce.

Trudno zatem nie zgodzić się z twierdzeniem przywołanym w obu apelacjach, że z punktu widzenia przedmiotu postępowania nie ma znaczenia kto i kiedy pełnił funkcję prezesa B.-F. „na papierze”, ale kto faktycznie zajmował się jej sprawami, reprezentował ją i decydował o sposobie prowadzonej przez nią działalności. Tzw. odpowiedzialność zastępcza, przewidziana w art. 9 § 3 kks nie wynikała wprawdzie z wysoce niedoskonałego opisu czynu zaproponowanego w akcie oskarżenia, ale do odpowiednich w tej mierze modyfikacji sąd jest nie tylko uprawniony, ale wręcz zobowiązany. Ta forma odpowiedzialności wymaga jasnego wskazania, że chodzi o dokonanie czynu zabronionego przez osobę trzecią, która na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, innego podmiotu, to znaczy o popełnienie przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego w związku z publicznoprawnymi powinnościami tego podmiotu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 28/2008, LexPolonica nr 1992409). Pominięcie ustaleń w płaszczyźnie normatywnej wyznaczonej treścią art. 9 § 3 kks stanowi niewątpliwie obrazę przepisów prawa materialnego słusznie zarzuconą przez apelujących.

Po drugie, Sąd Rejonowy zignorował rysujące się sprzeczności w materiale dowodowym i nie wyciągnął właściwych wniosków ani z przywołanej powyżej aktywności oskarżonego występującego w imieniu spółki, ani z zeznań świadków, w tym zwłaszcza następcy A. Ż. na stanowisku prezesa spółki B.-F. tj. A. F.. Świadek ten zeznał wprost, że pełnił tę funkcję jedynie „formalnie”, po tym jak poproszono go, aby przez kilka dni zastąpił dotychczasowego prezesa, który chwilowo nie mógł w tej roli występować. Zakres obowiązków A. F. był zdumiewający, skoro jego zadaniem było „nic nie robić i czekać jedynie na wpis nowego zarządu” (v. zeznania w/w - k. 332). Sąd Rejonowy nie odniósł

się do wielce niejednoznacznej wymowy przywołanych zeznań, mimo że uczynił je podstawą czynionych ustaleń faktycznych i uznał za wiarygodne w całości. Doszedł natomiast do stanowczej konkluzji, iż działając jako pełnomocnik sukcesorki B.-F. (tj. spółki (...)) oskarżony zajmował się jedynie kontaktami z Urzędem Celnym w P., w czym na próżno dopatrywać się „jakiegokolwiek urządzania gier na automatach”. Szkoda, że na poparcie tej kategorycznej tezy nie przedstawiono choćby jednego argumentu, tym bardziej, że w obecnym stanie dowodów wydaje się ona sprzeczna z logiką sytuacyjną i odbiegająca od realiów faktycznych. Ocena dowodów, która odrywa się od kryteriów wskazanych w art. 7 kpk i jednocześnie prowadzi do stawiania tez, dla których nie przedstawiono żadnego uzasadnienia nie jest oceną swobodną, ale dowolną. Z tego względu należało uznać, że Sąd I instancji uchybił również przepisom postępowania, co w konsekwencji doprowadziło do takich ustaleń faktycznych, jakie w obecnym stanie dowodów wydają się błędne.

Po trzecie, Sąd Rejonowy bazując na przekonaniu, że oskarżony nie jest podmiotem zdatnym do poniesienia odpowiedzialności karnoskarbowej za czyn popełniony po odwołaniu go z funkcji prezesa spółki B.-F., zaniechał normatywnej oceny nieprawidłowości stwierdzonych w funkcjonowaniu automatów do gry wymienionych w zarzucie, a w szczególności od ustalenia i oceny wagi dokonanych w nich zmian konstrukcyjnych i ich ewentualnego wpływu na przebieg gry. Stał jednocześnie na stanowisku, że zeznania kontrolujących funkcjonariuszy celnych są w całości wiarygodne, a tym samym zaakceptował twierdzenia w/w, że automaty funkcjonowały z naruszeniem warunków zezwolenia i Regulaminu gry, a dokonane w nich przeróbki techniczne mogły mieć wpływ na wysokość wygranej i wysokość stawki gry. Rzecz jednak w tym, że dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu nie jest wystarczająca informacja o hipotetycznej, możliwości manipulowania warunkami gry. Gdyby bowiem miało się okazać, że zainstalowanie zewnętrznej wypłacarki w miejsce zaślepionego wrzutnika monet w istocie pozostawało bez wpływu na parametry legalności automatu, to znajdzie to oczywiste przełożenie na ocenę wagi czynu, a tym samym rodzaj i rozmiar sankcji karnej.

Powyzsze uchybienia nie mogly być sanowane w postępowaniu odwoławczym, co skutkować musiało uchYLENIEM zaskarżonego wyroku, bowiem czynienie odmiennych ustaleń faktycznych, prowadzących do zgoła innej oceny prawnokarnej zachowania oskarżonego odbyłoby się z pogwałceniem zasady ne peius. Tym bardziej nie jest obecnie możliwe rozstrzygnięcie oparte na ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu jako znikomej.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy będzie obowiązany ocenić zgromadzony materiał dowody kompleksowo i we wzajemnym powiązaniu, z poszanowaniem kryteriów wskazanych w art. 7 kpk oraz analizując zarówno dowody korzystne dla oskarżonego, jak i te które takiej wymowy nie mają. Ustali nadto zakres i rodzaj naruszeń (tym regulaminu gry), jakie faktycznie powodowały zmiany konstrukcyjne w kwestionowanych automatach wymienionych w zarzucie i w zależności od tej oceny, a także uwzględniając inne elementy rzutujące na stopień społecznej szkodliwości czynu, rozważy przyjęcie wypadku mniejszej wagi ze skutkiem wynikającym z art. 51 kks. Co do dowodów, które nie miały wpływu na uchYLENIE wyroku Sąd I instancji skorzysta z trybu przewidzianego w art. 442 § 2 kpk.

Jedynie na marginesie można dodać, że uwagi Sądu Rejonowego nie powinna nadmiernie absorbować analiza skutków prawnych procesu legislacyjnego związanego z ustawą z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w którym nie dopełniono tzw. obowiązku notyfikacyjnego. Za sprawą przepisów przejściowych w/w aktu prawnego (tj. art. 129 ust. 1) - działalność B.-F. w głównej mierze kształtowały regulacje poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (tekst jednolity: Dz. U. 2004 r. Nr 4 poz. 27 ze zm.). Wprawdzie miała ona charakter bardziej liberalny dla podmiotów z tzw. branży hazardowej i nieporównywalnie mniej ingerowała w swobodę działalności gospodarczej, ale błędem byłoby twierdzić, że dopuszczała w tym zakresie całkowitą dowolność. Przeciwnie, nawet wówczas podmioty takie jak B.-F., aby legalnie prowadzić punkty gier na automatach obowiązane były czynić to na warunkach określonych ustawą. W myśl art. 15b ust. 4 automaty i urządzenia do gier mogły być eksploatowane i użytkowane przez podmioty posiadające zezwolenie na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier na automatach, gier na automatach o niskich wygranych lub przez podmioty wykonujące monopol Państwa, po dopuszczeniu ich do eksploatacji i użytkowania przez wyznaczonego naczelnika urzędu celnego. Warunkiem dopuszczenia do eksploatacji i użytkowania automatu bądź urządzenia do gier była pozytywna opinia jednostki badającej, a integralną częścią zezwolenia był regulamin gry, zatwierdzany przez właściwego ministra, toteż każda jego zmiana wymagała ponowienia tej procedury (art. 13). Ustawowo określone

były nadto wymogi lokalizacyjne, gdyż zgodnie z art. 30 Ustawy o grach i zakładach wzajemnych punkty gry na w/w automatach mogły być usytuowane w lokalach gastronomicznych, handlowych lub usługowych (o ile te były oddalone co najmniej 100 m od szkół, placówek oświatowo-wychowawczych, opiekuńczych oraz ośrodków kultu religijnego). Obowiązywały również ściśle rygory ustawowe w zakresie wysokości dopuszczalnej wygranej i stawki gry (art. 2 ust. 2b).

Skoro zatem czynności kontrolne podjęte w punktach gier prowadzonych przez B.-F. wskazują na naruszenia w tym właśnie zakresie (np. pozorowanie działalności usługowej w lokalu (...), samowolne zmiany konstrukcyjne automatów do gier, które nie zostały zweryfikowane przez jednostkę badającą, czy naruszenie warunków zatwierdzonego regulaminu gry), to kwestia powszechnie znanych rozbieżności w orzecznictwie powstałym na gruncie Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. wydaje się drugorzędna. Ta bowiem ustawa ukształtowała nowe zasady reglamentacji w branży hazardowej przede wszystkim dla podmiotów, które nie dysponowały zezwoleniami udzielonymi przed dniem jej wejścia w życie. Innymi słowy, w okresie objętym zarzutem Spółka (...) miała ważny tytuł uprawniający do prowadzenia punktów gier w postaci decyzji Dyrektora Izby Skarbowej w Ł. udzielającej jej zezwolenia na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, ale winna stosować się do reżimu prawnego, jaki ukształtował treść tego tytułu. Próba legitymizowania występujących naruszeń chaosem prawnym, jaki nastąpił w pierwszych latach obowiązywania ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych wydaje się nieporozumieniem, bo osoby kierujące Spółką (...) znały zasady prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych i konsekwencje ich naruszenia.

W tym stanie rzeczy, orzeczono jak w sentencji.