

Sygn. akt IV Ka 120/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2014 roku.

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Tadeusz Węglarek

Sędziowie SA Stanisław Tomasiak

SO Agnieszka Szulc-Wroniszewska (spr.)

Protokolant Agnieszka Olczyk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Piotrkowie Trybunalskim del. do Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim- Tomasz Retyka oraz funkcjonariusza celnego- młodszego Eksperta Służby Celnej w Piotrkowie Trybunalskim - Barbary Hofman

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2014 roku

sprawy **A. Ż. (1)**

oskarżonego z art.107§4 kks w zw. z art.107§1 kks

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonego i obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim

z dnia 16 grudnia 2013 roku sygn. akt II W 694/12

na podstawie art. 437 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk **uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego A. Ż. (1) i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tomaszowie Mazowieckim.**

Sygn. akt IV Ka 120/14

UZASADNIENIE

A. Ż. (1) został oskarżony o to, że jako prezes zarządu (...) Sp. z o. o. odpowiada za ujawnione w dniu 01.02.2012 roku w punkcie gier (...) mieszczącym się w (...) Sp. Z o. o. (...) T.M., W.(...) lok. (...) urządzenie i promowanie gier, wbrew art. 129 ust. 1 Ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych (DZ. U. nr 201, poz. 1540) w związku z § 1 4 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie urzędowego sprawdzania z dn. 14.12.2009r., poprzez nie złożenie do dnia kontroli (tj. do 01.02.2012r.) przez w/w firmę do akt weryfikacyjnych aktualnej (obowiązującej od dnia 30.11.2011r.) umowy najmu w/w Kawiarni, uznając czyn za wypadek mniejszej wagi tj. o wykroczenie skarbowe określone w art. 107 § 4 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim wyrokiem z dnia 16 grudnia 2013 roku w sprawie II W 694/12 uznał oskarżonego **A. Ż. (1)** za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że jako Prezes Zarządu (...) sp. z o. o. z siedzibą w (...) w okresie od 01 grudnia 2011 roku do 08 lutego 2012 roku w punkcie gier na automatach o niskich wygranych mieszczącym się w (...) sp. Z o. o., W.(...) lok. (...) w T., woj. (...) prowadził gry wbrew art. 129 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (DZ. U. Nr 201, poz. 1540) nie składając do akt

weryfikacyjnych do dnia kontroli (tj.08.02.2012 r.), wbrew obowiązкови wynikającemu z § 14 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 1 grudnia 2009 roku w sprawach urzędowego sprawdzenia (tekst jednolity DZ. U. 2013, poz. 417), umowy najmu w/w Kawiarni obowiązującej od 01 grudnia 2011 roku uznając czyn za wypadek mniejszej wagi, wyczerpujący dyspozycję art. 107 § 4 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. i na podstawie art. 107 § 4 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w rozmiarze 1.000 złotych.

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 90,00 złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych w sprawie oraz kwotę 100,00 złotych tytułem opłaty.

Apelację od tego wyroku wnieśli oskarżony oraz jego obrońca.

Apelacja obrońcy wniesiona na korzyść oskarżonego i wywiedziona z podstawy art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k., zarzuciła zaskarżonemu orzeczeniu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 129 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych w zw. z §14 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 14.12.2009 roku w sprawie urzędowego sprawdzenia, poprzez uznanie, że spółka organizująca gry na automatach o niskich wygranych ma obowiązek przesłać do właściwego Urzędu Celnego aneks do umowy najmu lokalu, w których są prowadzone gry,

- fundamentalnych praw Unii Europejskiej uregulowanych w Traktacie z Lizbony zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia 13.12.2007 roku, zwanym Traktatem o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (DZ. U. z 2009 roku Nr 203, poz. 1569) oraz naruszenie art. 2 , art. 31 ust. 3 w zw. z art. 22, art. 61, art. 67 Konstytucji RP, poprzez wydanie zaskarżonego wyroku na podstawie przepisów ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych, która to została uchwalona z pominięciem procedury notyfikacyjnej, o której mowa w Dyrektywie nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22.06.1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, a zatem została uchwalona w sposób sprzeczny z obowiązującym trybem ustawodawczym i jako taka nie może być stosowana wobec osób fizycznych i prawnych,

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 6 k.p.k., poprzez rażące naruszenie prawa oskarżonego do obrony, wyrażające się przeprowadzeniem rozprawy w dniu 16.12.2013 roku, pomimo usprawiedliwionej nieobecności obrońcy, zamknięcie w tym dniu przewodu sądowego pomimo tej nieobecności w sytuacji, gdy oskarżony nie wyraził zgody na prowadzenie rozprawy pod nieobecność obrońcy,

- art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia w sposób, który uniemożliwia poznanie istotnych motywów rozstrzygnięcia, a tym samym uniemożliwia dokonanie kontroli instancyjnej przez Sąd Odwoławczy, w szczególności w zakresie braku należytego wyjaśnienia kwestii podziału obowiązków pomiędzy poszczególnych pracowników spółki (...) oraz kwestii dotyczącej umyślności w popełnieniu czynu przez oskarżonego, zwłaszcza w kontekście tego, że w/w nie wiedział o tym, że aneks do umowy najmu nie został przesłany do Urzędu celnego, a także poprzez brak jakiegokolwiek uzasadnienia kwestii związanej z technicznym charakterem przepisów ustawy o grach hazardowych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego,

- art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny dowolnej, przejawiające się w uznaniu, że odpowiedzialność za rzekomy czyn zabroniony, o którym mowa w sentencji wyroku obciąża A. Ż. (1)albowiem oskarżony z tytułu pełnienia funkcji prezesa zarządu ponosi odpowiedzialność karną za wszelkie (nawet niezawinione przez siebie i inne osoby) zaniedbania w zakresie gier na automatach i niskich wygranych,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony A. Ż. (1) pełnił funkcję inspektora nadzorującego punkt gier na automatach o niskich wygranych w miejscowości W.(...)lok. (...), a przypisany mu czyn popełnił z winy umyślnej, wiedząc o tym, że właściwy pracownik spółki nie przesłał aneksu do umowy najmu do Urzędu Celnego i pomimo tego w dalszym ciągu prowadził gry w tym lokalu.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a na wypadek nieuwzględnienia zarzutów dotyczących obrazy przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych – o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Apelacja oskarżonego, bez wskazania podstaw prawnych, również zarzuciła zaskarżonemu orzeczeniu, obrazę przepisów postępowania, poprzez przeprowadzenie w dniu 16 grudnia 2012 roku rozprawy pod nieobecność obrońcy, w sytuacji, gdy A. Ż. (1) nie wyraził na powyższe zgody, a z uwagi na zawilość sprawy nie był w stanie sam wygłosić przemówienia końcowego. Skarżący podniósł, iż z posiadanych przez niego informacji wynikało, iż jego obrońca jest chory. Ponadto apelacja zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia, poprzez przyjęcie, iż oskarżony jako prezes zarządu spółki liczącej ponad 200 pracowników, jest w stanie odpowiadać za wszystko, co dzieje się w spółce, w sytuacji, gdy nie wiedział, że odpowiedzialny w ramach swoich obowiązków służbowych za przesyłanie dokumentów do Urzędu Celnego pracownik spółki (...) nie przesłała aneksu do umowy najmu, do czego - zdaniem skarżącego - spółka i tak nie była zobowiązana, skoro nie zmieniała swojego miejsca prowadzenia działalności. Podnosząc powyższe oskarżony wniósł o uniewinnienie.

Na rozprawie apelacyjnej obrońca popierał skargę apelacyjną i wnioski w niej zawarte, przyłączył się do apelacji oskarżonego. Oskarżony popierał własną apelację i przyłączył się do apelacji obrońcy. Prokurator wniósł o nieuwzględnienie apelacji oskarżonego i jego obrońcy oraz o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obrońcy oraz oskarżonego okazały się zasadne w takim stopniu, że w wyniku ich uwzględnienia powstały podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Tomaszowie Mazowieckim.

Ponieważ ocena zarzutów merytorycznych poniesionych w obu apelacjach, dotycząca winy umyślnej oskarżonego, obowiązku spółki (...) sp. z o. o. do przesłania aneksu do umowy najmu oraz przeprowadzenia procedury notyfikacji ustawy o grach hazardowych jest aktualnie przedwczesna, Sąd Okręgowy ograniczył się tylko do wskazania uchybień, które spowodowały uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, że rację mają skarżący zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu obrazę art. 6 k.p.k. Zgodnie z zasadą wyrażoną w tym przepisie oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Komentowany przepis konstytuuje zasadę prawa do obrony, która ma charakter zasady konstytucyjnej. Według art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub - na zasadach określonych w ustawie - korzystać z obrońcy z urzędu. Oprócz tego przedmiotowa powyższa zasada wynika także z szeregu aktów prawa międzynarodowego, które obowiązują na terenie RP (np. art. 6 ust. 3 lit. c EKPC oraz art. 14 ust. 3 lit. b MPPOiP). Jest to jedna z fundamentalnych zasad prawa karnego. Prawo do obrony oznacza, iż oskarżony ma możliwość odpierania przedstawionych zarzutów, kwestionowania przemawiających przeciwko niemu dowodów, także przedstawiania dowodów na poparcie własnych twierdzeń, przy czym może tego dokonywać samodzielnie, bądź przez ustanowionego w sprawie obrońcę. Prawo do obrony obejmuje wszystkie dopuszczalne przez przepisy prawa czynności podejmowane w interesie oskarżonego, zarówno przez niego samego, jak i przez inne osoby (obrońca), które zmierzają do odparcia oskarżenia lub odpowiedzialności cywilnoprawnej albo do odpowiedniego zmniejszenia jego odpowiedzialności, a także zmniejszenia wszelkich uciążliwości procesowych.

W przedmiotowej sprawie oskarżony A. Ż. (1) korzystał z pomocy ustanowionego z wyboru obrońcy. Analiza akt wskazuje, iż obrońca był obecny na wszystkich przeprowadzonych terminach rozpraw merytorycznych, poza ostatnią - przeprowadzoną w dniu 16 grudnia 2013 roku. Na rozprawach obecny był bądź to osobiście ustanowiony w sprawie obrońca, bądź to ustanowiony przez niego obrońca substytucyjny. Tylko jeden raz, z uwagi na usprawiedliwiony wniosek obrońcy, rozprawę odroczone. Przed terminem rozprawy wyznaczonej na dzień 16 grudnia 2013 roku, do akt załączono pismo nadesłane przez adwokata J. S. informujące, iż jest obrońcą substytucyjnym ustanowionym w sprawie, z wnioskiem o odroczenie rozprawy wyznaczonej na dzień 16 grudnia 2013 roku z powodu jego choroby. W/w poinformował, iż stosowne zaświadczenie lekarskie zostanie nadesłane niezwłocznie po jego odebraniu od uprawnionego lekarza. Z protokołu rozprawy przeprowadzonej w dniu 16 grudnia 2013 roku wynika, iż oskarżony także wnosił o odroczenie rozprawy właśnie z powodu braku obecności obrońcy. Taki zapis wskazuje jednoznacznie, iż **nie było zgody A. Ż. (2) na przeprowadzenie w tym dniu rozprawy pod nieobecność jego obrońcy**. Zgody na prowadzenie rozprawy pod nieobecność ustanowionego obrońcy w żadnym wypadku nie można domniemywać. Pomimo tego stanowiska (znanego sądowni, na co wskazuje zapis w protokole), sąd rejonowy, powołując się na brak załączenia do akt substytucji dla adwokata J. S., nie uwzględnił wniosku o odroczenie rozprawy i przeprowadził ją, zamykając przewód sądowy oraz wydając końcowe orzeczenie merytoryczne. Sąd Okręgowy zważył, iż takie postępowanie było niewłaściwe i w sposób rażący naruszyło prawo do obrony oskarżonego A. Ż. (1). Z uwagi na fakt zamknięcia w dniu 16 grudnia 2013 roku przewodu sądowego i wyrokowania w tym dniu, należy także uznać, że powyższe uchybienie w sposób niewątpliwy mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. W rezultacie bowiem doprowadziło do braku odebrania stanowiska końcowego ustanowionego w sprawie obrońcy i braku zapoznania się z tym stanowiskiem przed wydaniem końcowego orzeczenia.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z klasycznym przykładem, gdy brak załączenia do akt upoważnienia substytucyjnego, spowodował w konsekwencji pozbawienie oskarżonego pomocy w rozprawie udzielonej przez ustanowionego obrońcę. Decyzję sądu meriti spowodowało naruszenie obowiązków przez obrońcę, bądź jego substytutę, którzy nie dopilnowali, by łącznie w wnioskiem o odroczenie rozprawy załączono substytucję udzieloną dla J. S.. Zdaniem Sądu Okręgowego nie ma tu znaczenia, czy ów brak był w ostateczności naruszeniem obowiązków przez adwokata, czy jego substytutę (w sytuacji udzielenia i doręczenia upoważnienia do zastępstwa dla J. S. przed terminem rozprawy, w wypadku braku innych uzgodnień, winę za jego brak w aktach sprawy ponosi substytut). Tak bowiem zawinione, jak i niezawinione uchybienie w wykonywaniu obowiązków przez obrońcę, nie może powodować ujemnych konsekwencji dla oskarżonego.

W orzecznictwie wielokrotnie podkreśla się, że: Naruszenie obowiązków przez obrońcę nie może powodować negatywnych konsekwencji dla oskarżonego, gdy ten jako właściwa strona w procesie żadnej winy w niedopełnieniu obowiązków przez obrońcę nie ponosi - tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24.11.1973 roku w sprawie II KZ 220/73 (opubl. OSNKW 1974, Nr 3, poz. 56, z głosem M. Cieślaka, PiP 1974, z. 6, s. 181 i n.). Jeśli więc to nie sam oskarżony, lecz jego obrońca, spowodował ujemne dla klienta konsekwencje, w postaci np.: faktycznego pozbawienia udzielanej obrony w tak ważnym momencie jak głosy końcowe stron, oskarżony ma prawo skutecznie podnosić zarzut naruszenia art. 6 k.p.k. Potwierdzeniem powyższego są między innymi wyroki Sądu Najwyższego z dnia 07.04.2010 roku w sprawie V KK 273/09, zgodnie z którym: Narusza, określone w art. 6 k.p.k., prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy, prowadzenie rozprawy głównej w fazie głosów stron i wyrokowania, pod jego nieusprawiedliwioną nieobecność, chociaż udział w niej nie jest obowiązkowy, gdy brak jest na te absencję zgody oskarżonego (opubl. OSNKW 2010/8/68), czy z dnia 09.03.2011 roku w sprawie II KK 259/10, w którym czytamy: 1. Uchybienie w sposobie udokumentowania swojego niestawiennictwa na rozprawę zaistniało wyłącznie po stronie obrońcy oskarżonej, a jego skutki, polegające na braku obecności obrońcy na ostatniej rozprawie w tej sprawie i niemożności przedstawienia stanowiska także w fazie głosów stron (art. 406 § 1 KPK), obciążyły wyłącznie oskarżoną, pozbawiając ją możliwości korzystania z pomocy obrońcy, którego sama ustanowiła. Prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy (art. 6 KPK) nie może być wyłączone na skutek zaniedbań i uchybień w wykonywaniu obowiązków przez obrońcę. W sytuacji zaistniałej w niniejszej sprawie rzeczą sądu meriti było takie postąpienie, aby oskarżona nie ponosiła negatywnych konsekwencji niedopełnienia przez ustanowionego obrońcę wymagań określonych w art. 117 § 2a KPK. 2. Prawo do korzystania z pomocy obrońcy unormowane w art. 6 KPK nie jest przecież warunkowane stawiennictwem oskarżonego

na rozprawie, a skoro ustawa procesowa takich ograniczeń nie wprowadza, to nie mogą być one wprowadzane w inny sposób.

Zważyć należy, że w głosach końcowych strony i obrońca wypowiadają się o istocie procesu i jego przedmiocie: sprawstwie, winie i ewentualnie karze, a także rozstrzygnięciach akcesoryjnych. Użyta przez nie argumentacja może mieć decydujący wpływ na treść ostatecznego rozstrzygnięcia sądu. W przedmiotowej sprawie nie sposób jest uznać przeciwnie, gdy ostatecznie takiego głosu, po uznaniu konieczności wznowienia przewodu sądowego, nie udzielono.

Pośrednim potwierdzeniem braku możliwości rozciągnięcia ujemnych skutków uchybienia obowiązkom obrońcy, na sytuację prawną oskarżonego może być także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 05.08.1981 roku wydane w sprawie V KRN 156/81 (opubl. OSNPG 1981, Nr 12, poz. 136), zgodnie z których: W sytuacji, w której niedotrzymanie terminu zawitego przez obrońcę nastąpiło z przyczyn od oskarżonego niezależnych i w konsekwencji godziło w przysługujące oskarżonemu prawo do obrony, pozbawiając go możliwości zaskarżenia wyroku, istniały ustawowe warunki do przywrócenia terminu na podstawie art. 126.

W tym także miejscu, niejako na marginesie, sąd odwoławczy zauważa, że w przypadku jedyne (wskazanego powyżej) wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy, we wniosku tym obrońca napisał, iż A. Ż. (2) nie wyraził zgody na udział w rozprawie innego adwokata poza nim samym oraz współpracującym z nim adwokatem J. S. (k.122-123). Dalej w piśmie adwokat usprawiedliwiał zarówno swoją nieobecność, jak i adwokata J. S.. Powyższy wniosek, choć oczywiście nie zawierał substytucji dla adwokata J. S., winien spowodować większą wnikliwość we wniosek tej osoby o odroczenie terminu rozprawy wyznaczonej na dzień 16 grudnia 2013 roku. Ostatecznie także, choć dwa dni po rozprawie, do akt załączono wszelkie niezbędne dokumenty tj. oryginał pełnomocnictwa substytucyjnego dla J. S. oraz wydane przez lekarza sądowego, na właściwym druku, zaświadczenie lekarskie, potwierdzające jego niezdolność do stawiennictwa w sądzie w dniu 16 grudnia 2013 roku w sprawie II W 694/12 z powodu choroby.

Reasumując: zaskarżony wyrok zapadł z obrazą przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia. Dokonana przez sąd I instancji ocena możliwości zamknięcia przewodu sądowego i wyrokowania, bez zgody oskarżonego na prowadzenie rozprawy pod nieobecność jego obrońcy, była nieuzasadniona i stanowiła naruszenie art. 6 k.p.k., które mogło mieć wpływ na treść wydanego wyroku.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Rejonowy winien w baczyć, by ewentualne uchybienie w wykonywaniu obowiązków przez ustanowionego w sprawie obrońcę, nie naruszało przysługujących oskarżonemu uprawnień do obrony. Ponadto należy pamiętać o obowiązku sporządzenia uzasadnienia spełniającego wymogi określone w art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., w szczególności uzasadnienia faktów, na podstawie których uznano winę umyślną oskarżonego, bacząc by rozdzielić zasady obowiązujące odpowiedzialność osoby reprezentującej podmiot cywilny od zasad, które decydują, iż w konkretnym przypadku konkretna osoba fizyczna ponosi winę (umyślną bądź nieumyślną) w rozumieniu prawa karnego za zachowanie sprzeczne z ustawą.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, nie przesadzając ostatecznego rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.