

Sygn. akt VI Ka 91/23

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2023 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – sędzia Robert Bednarczyk

Protokolant Joanna Szmel

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Kamiennej Górze Artura Idzi

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2023r.

sprawy J. C. ur. (...) w T.

s. A., M.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w związku z art. 6 § 2 kks w związku z art. 9 § 3 kks

z powodu apelacji wniesionej przez Naczelnika Dolnośląskiego Urzędu Celno-Skarbowego we Wrocławiu

od wyroku Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze

z dnia 8 grudnia 2022 r. sygn. akt II K 122/22

I. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. C. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Kamiennej Górze do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 91/23
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:		
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z dnia 8 grudnia 2022r. w sprawie II K 122/22

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia**0.11.3.1. 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

0.11.3.2. 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	

0.11.4. Wnioski

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

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

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

0.12.2. Ocena dowodów

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

0.12.2.2. 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

<p style="text-align: center;">STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>		
Lp.	Zarzut	
	<p>1. 1. obraza przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, mianowicie naruszenie art. 4, art. 7, art. 92, art. 410 k.p.k. poprzez dowolną i wybiórczą, a nie swobodną i uwzględniającą całokształt dowodów i okoliczności ujawnionych w toku postępowania, ocenę dowodów poprzez pominięcie lub niewystarczające uwzględnienie dowodów przemawiających - w świetle stawianych J. C. zarzutów - na jego niekorzyść, a to w szczególności dowodów:</p> <ul style="list-style-type: none"> - z dokumentu w postaci opinii Wydziału Laboratorium Celnego Izby Celnej w P. - jednostki badającej upoważnionej przez Ministra Finansów (nr upoważnienia (...) z 8.04.2011r.) z dnia 28.04.2014r. nr (...) wydanej do automatu o nazwie H. (...) nr fabryczny (...) (k. 195-198); - z dokumentu w postaci opinii technicznej Politechniki (...) katedra Metrologii i Systemów Diagnostycznych - jednostki badającej upoważnionej przez Ministra Finansów ((...)) z dnia 5.07.2005r., która wydała opinię techniczną nr (...) dotyczącą automatu o nazwie H. (...); - protokołu z przeprowadzonej kontroli z dnia 25.06.2013r. w ramach której przeprowadzono eksperyment procesowy na urządzeniach o nazwie H. (...) nr fabryczny (...) i nazwie H. (...); 	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	<p>- dowodu z zeznań świadków K. K. (458,684-686) i M. K. (455-457,683-684) i przydanie waloru wiarygodności zeznaniom wszystkich świadków przy jednoczesnym pominięciu w całości wniosków z nich płynących, czyli całościowego oglądu sytuacji i wniosków z nich wynikających;</p> <p>2. 2. błąd w ustaleniach faktycznych, który jest skutkiem obrazy przepisów postępowania i miał wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegający na przyjęciu wbrew zgromadzonemu materiałowi dowodowemu oraz pominięcie w zakresie tych ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności i dowodów, które przemawiały na niekorzyść oskarżonego, a w konsekwencji doprowadziły do uniewinnienia J. C.;</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Apelacja jest zasadna. Sąd Rejonowy, co wynika z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku ustalił, że lokal(...) położonym w K. Plac (...) wynajęty został od J. W. przez spółkę (...), gdzie zainstalowane zostały przez tę spółkę automaty do gier: H. (...) nr fabr. (...) i H. (...) nr fabr. (...). Naczelnik Urzędu Celnego w W. zezwolił na ich uruchomienie, co odbyło się w obecności pracowników urzędu skarbowego. Sąd ten ustalił również, że na obu tych urządzeniach możliwe jest przeprowadzenie gier za stawki wyższe od dopuszczalnych, co ujawnione zostało podczas przeprowadzonej w dniu 25 czerwca 2013 r kontroli. Oznacza to, że</p>		

maszyny te nie spełniają wymogów ustawowych dla automatów o niskich wygranych, przy czym automat H. (...) nr fabr. (...) zawiera ślady ingerencji z zewnątrz ponieważ nie jest dostępna jedna gra z podstawowego zestawu zarejestrowanego, zaś automat H. (...) nr fabr. (...) nie spełnia warunku ochrony przed możliwością modyfikacji oprogramowania, nie jest wyposażony w system trwałej rejestracji i zapamiętywania danych, nie spełnia warunku zabezpieczenia liczników elektromechanicznych przed próbą zmiany wskazań, nie jest wyposażony w widoczne dla grających informacje, umieszczone w sposób uniemożliwiający ich usunięcie bez uszkodzenia lub zniszczenia automatu a jedna z plomb nałożonych przez jednostkę badającą nosi ślady naruszenia. Powyższe ustalenia wprost prowadzi do wniosku, że o ile pierwotnie obie maszyny mogły być legalnie wykorzystywane, o tyle sytuacja taka uległa zmianie poprzez wprowadzenie opisanych wyżej modyfikacji. Bez wątplenia zatem doszło do popełnienia czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks. Sąd I instancji wydał jednak wyrok uniewinniający w oparciu o to, że J. C. nie miał w tym zakresie świadomości. Rozumowanie takie jest jednak na bazie zebranego w sprawie materiału dowodowego oczywiście błędne. Z zeznań J. W. i K. S. wynika bowiem, że nie ingerowali oni w oprogramowanie automatów a co najważniejsze, nie byli ich dysponentami. To samo spostrzeżenie dotyczy także R. G., który dokonywał niezbędnych napraw owych maszyn. Oznacza to, że jedynie oskarżony jako prezes spółki (...) był władny do dysponowania automatami a nikt poza nim nie był zainteresowany

modyfikacją oprogramowania i pozyskiwaniem przez to wyższych zysków. Czyn stypizowany w art. 107 § 1 kks ma charakter powszechny co oznacza, że popełnić go może każda osoba, zachowująca się w sposób opisany w dyspozycji tegoż przepisu, przy czym jeśli jest to osoba prawna lub jednostka organizacyjna, to za takie działanie będzie odpowiadał osoba, wskazana w art. 9 § 3 kks Treść tego przepisu zupełnie uszła z widzenia Sądu Rejonowego. Nie do przyjęcia jest przy tym suponowanie przez Sąd Rejonowy rozumowanie, w świetle jakiego osoba o nieustalonej tożsamości, wbrew woli oskarżonego dokonała modyfikacji automatów w taki sposób, że przestały one spełniać wymogi ustawowe dla automatów o niskich wygranych. Wszak poza oskarżonym nikt inny nie miał w tym żadnego interesu a co za tym idzie proponowana przez Sąd I instancji argumentacja pozostaje sprzeczna z podstawowymi zasadami doświadczenia życiowego a tym samym nie może ona korzystać z przewidzianej w art. 7 kpk ochrony prawnej. Oczywiście wysoce wątpliwym jest, by oskarżony samodzielnie dokonał w opisanych wyżej automatach modyfikacji, o jakich mowa. Z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością stwierdzić należy, że dokonała tego inna osoba na polecenie J. C., co jednak w żaden sposób nie wpływa na realizację przez oskarżonego ustawowych znamion, opisanych w art. 107 § 1 kks. Po pierwsze bowiem należy mieć w tym zakresie na uwadze treść art. 9 § 1 kks, po wtóre zaś penalizacji podlega działanie, polegające na urządzaniu lub prowadzeniu - wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia - gier hazardowych.

Takich działań J. C. dokonał, niezależnie od tego, czy on sam, czy też na jego polecenie inna osoba fizycznie dokonała ingerencji w owe automaty, zmieniając zakres ich funkcjonowania. Bardzo istotna kwestia jest jednak określenie czasookresu niezgodnej z prawem działalności oskarżonego. Wprawdzie nie wpływa to na fakt popełnienia przezeń przestępstwa skarbowego, lecz może mieć istotny wpływ na stopień jego winy i poziom społecznej szkodliwości czynu. Z akt sprawy wynika bowiem, że nieprawidłowości co do zabezpieczonych automatów ujawnione zostały w wyniku przeprowadzonej kontroli, zaś z treści zarzuty wynika, że oskarżony niedozwolona działalność prowadził od dnia 1 czerwca 2012 r. Niezbędne jest zatem przeprowadzenie w tym zakresie postępowania dowodowego a w przypadku braku możliwości ustalenia, od jakiej daty automaty, o których mowa nie spełniały wymogów ustawowych dla automatów o niskich wygranych zastosowanie instytucji z art. 5 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Może zatem okazać się, że popełnienie przez oskarżonego zarzuczonego mu przestępstwa sprowadza się tylko do dnia kontroli, co z kolei może skutkować zastosowaniem instytucji z art. 19 § 1 kks.

Wniosek

Uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Kamiennej Górze do ponownego rozpoznania

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
Zgodnie z treścią art. 454 kpk brak jest prawnej możliwości skazania oskarżonego przez sąd II instancji w sytuacji jego uniewinnienia przez sąd I instancji. Obliguje to do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w Kamiennej Górze.	

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
0.15.3.1. 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 uchylecia		
Przyczyny uchylecia zaskarżonego wyroku podane zostały wyżej.		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe w niezbędnym zakresie, ustali sprawstwo J. C. i jego winę w zakresie zarzucanego		

mu czynu. Sąd ten ustali okres niezgodnej z prawem, opisanej w zarzucie działalności oskarżonego i z uwzględnieniem tego czynnika, mając przy tym na uwadze zawarte wyżej uwagi określi stopień jego winy i stopień społecznej szkodliwości popełnionego przestępstwa skarbowego. W zależności od tych ustaleń Sąd I instancji wymierzy odpowiednią karę lub też zastosuje instytucję, określona w art. 19 § 1 kks nie tracąc rzecz jasna z pola widzenia pozostałych unormowań, zawartych w tym przepisie.

0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku

Przytoczyć okoliczności

6. Koszty Procesu

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku

Przytoczyć okoliczności

7. PODPIS

0.11.3. Granice zaskarżenia

Kolejny numer załącznika

1

Podmiot wnoszący apelację

Oskarżyciel publiczny

Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo

ustalenie, którego dotyczy apelacja			
0.11.3.1. 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		
0.11.3.2. 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		
0.11.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana