

Sygn. akt V Ka 802/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w Radomiu V Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Maciej Gwiazda

Protokolant: st. sekr. sąd. Damian Zieliński

przy udziale przedstawiciela Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego
wW. – Agnieszki Kamińskiej

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2018 r.

sprawy **A. R.**

syna A. i S. z domu K., ur. (...)

w W.

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Lipsku

z dnia 11 kwietnia 2018 r. w sprawie sygn. akt II K 221/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1520 zł (tysiąc pięćset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSO Maciej Gwiazda

Sygn. akt V Ka 802/18

UZASADNIENIE

A. R. został oskarżony o to, że:

I. jako prezes zarządu spółki (...) Sp. z o.o., ul. (...), (...)-(...) W. w dniu 18.03.2015 r. w lokalu (pawilonie) usytuowanym przy Plac (...) w I. urządził i prowadził gry losowe na automatach do gier hazardowych – H. S. nr (...) – 1 szt., H. S. nr (...) – 1 SZT., (...) nr (...) – 1 SZT., należący do firmy (...) Sp. z o.o., ul. (...), (...)-(...) W., wbrew przepisom art. 6 ust 1 w zw. z art. 2 ust 3, 4 i 5 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 201/2009 r. poz. 1540 ze zm.)

tj. o przestępstwo z art. 107§1 kks

II. jako prezes zarządu spółki (...) Sp. z o.o., ul. (...), (...)-(...) W. w dniu 27.10.2015r. w lokalu kiosk/kontener wolnostojący usytuowany przy Plac (...) w I. urządził gry losowe na automatach do gier hazardowych – H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), (...) nr (...), będących we władaniu firmy (...) Sp. z o.o., ul. (...), (...)-(...) W., wbrew przepisom art. 6 ust 1 w zw. z art. 2 ust 3, 4 i 5 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 201/2009 r. poz. 1540 ze zm.),

tj. o przestępstwo z art. 107§1 kks

Wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2018 roku Sąd Rejonowy w Lipsku w sprawie sygn. akt II K 221/16 oskarżonego A. R. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, z których każdy wyczerpał dyspozycję art. 107 § 1 kks i za to na podstawie powołanego przepisu skazał go, a na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 29 § 1 i 3 kks wymierzył mu za każdy z tych czynów kary po 100 (sto) stawek dziennych grzywny, ustalając wartość jednej stawki dziennej na 100 (sto) złotych, na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk w zw. z art. 86 § 1 kks w zw. z art. 39 § 1 kks połączył orzeczone wyżej kary grzywny i jako łączną wymierzył oskarżonemu A. R. grzywnę w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wartość jednej stawki dziennej na 100 (sto) złotych, na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), (...) nr (...) wraz z zawartością, obciążył oskarżonego A. R. kosztami procesu w kwocie 6 374,09 (sześć tysięcy trzysta siedemdziesiąt cztery 9/100) złotych, w tym kwotą 1 500 (jeden tysiąc pięćset) złotych tytułem opłaty sądowej.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że każdy z oskarżonych -jako osoba działająca w sferze poddania ścisłej reglamentacji przez władze państwowe - musiał zdawać sobie sprawę z tego, że ta reglamentacja nie może zostać zniesiona i to w całości, a zatem że nie było wątpliwości dotyczących stosowania ustawy o grach hazardowych podczas, gdy do czasu wydania Uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia

19 stycznia 2017 r. (sygn. I KZP 17/16) przesądzającej o charakterze normatywnym przepisów art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do nieświadomości bezprawności swojego zachowania, gdyż dopiero od momentu ogłoszenia tego orzeczenia można ewentualnie wskazywać na skutki prawne tego orzeczenia dla oceny świadomości osób urządzających gry na automatach poza kasynem, który to błąd prowadził do uznania oskarżonego A. R. winnym czynu z art. 107 § 1 k.k.s. i niezastosowania wobec niego art. 10 § 1 k.k.s. (błąd co do znamion czynu zabronionego) ewentualnie art. 10 § 4 k.k.s. (błąd co do karalności),

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia tj. art. 366 1 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a przede wszystkim nie wyjaśnienie powodów, dla których Sąd uznał, że działanie oskarżonego nie mieści się w granicach kontratypów określonych w art. 10 § 1 k.k.s. i art. 10 § 4 k.k.s., na co wskazuje również treść sporządzonego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, co czyni przedmiotowe orzeczenie arbitralnym, a jego kontrolę instancyjną utrudnioną albowiem oskarżony w ramach przysługującego mu prawa do obrony realizowanego poprzez wywiedzenie apelacji od wyroku Sądu I instancji nie może przedsięwziąć procesu subsumpcji jakiego dokonał ten Sąd.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego poznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja nie jest zasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd I instancji oparł swe ustalenia faktyczne o całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, który poddany został właściwej analizie dokonanej z uwzględnieniem reguł zawartych w art. 7 pkp. Dokonana przez Sąd ocena dowodów była swobodna. W motywach zaskarżonego wyroku Sąd I instancji w sposób przekonujący wyjaśnił na jakich oparł się dowodach i dlaczego odrzucił dowody przeciwne. W ocenie Sądu Okręgowego przedstawiony w uzasadnieniu orzeczenia tok rozumowania Sądu jest precyzyjny, nie zawiera błędów logicznych lub faktycznych, wpływa

z przeprowadzonych na rozprawie dowodów, znajduje wsparcie w zasadach wiedzy i doświadczenia życiowego – nie może więc być wzruszony w toku kontroli instancyjnej. Ustalając przebieg zdarzenia Sąd ten miał na uwadze wszystkie okoliczności ujawnione na rozprawie, a więc nie tylko te obciążające oskarżonego, ale także te przemawiające na jego korzyść, co oznacza, że ocena dowodów miała charakter obiektywny. Czynił tym zadość art. 4 i 410 kpk.

W apelacji obrońca oskarżonego powołuje się na wątpliwości i rozbieżności w orzecznictwie, mające uzasadniać przekonanie A. R., iż przepisy ustawy o grach hazardowych były w stosunku do niego bezskuteczne, wywodząc w rezultacie, że dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego niekaralności (art. 10 § 4 kks), a nadto, że działał on w błędzie co do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego (art. 10 § 1 kks).

W istocie nie kwestionował więc zamiaru naruszenia przez oskarżonego przepisów art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3, 4 i 5 ustawy o grach hazardowych, a jedynie ustalenie, iż oskarżony nie był świadom karalności takiego zachowania na gruncie art. 107 § 1 kks, w związku z wątpliwościami w zakresie normatywnych skutków braku notyfikacji kwestionowanych przepisów ustawy o grach hazardowych. Z uzasadnienia apelacji, a także stanowiska obrony w toku procesu wynika, że oskarżonemu znane były przepisy ustawy o grach hazardowych, których naruszenie przypisano mu w przedmiotowej sprawie. Potwierdza to także fakt, iż prowadził on działalność- jako prezes zarządu (...) Spółka z o. o. - w zakresie urządzania gier hazardowych i urządzał gry bez wymaganej koncesji w czasie, gdy kontrowersje związane z legalnością takiej działalności wbrew nienotyfikowanym przepisom ustawy, były w branży powszechnie znane.

To, że nie stosował się do kwestionowanych przepisów, bo uważał, że nie musi, nie może przecież oznaczać, że nie był świadomy treści przepisów ustawy i faktu ich obowiązywania. Nie mogło zatem budzić najmniejszych wątpliwości, to, że oskarżony celowo urządzał gry na automatach w okresie wskazanym w zarzutach wbrew zakazowi wynikającemu z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Czyniąc zatem takie ustalenie Sąd Rejonowy nie popełnił uchybień, które mogłyby mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Tłumaczenie oskarżonego- osoby prowadzącej działalność gospodarczą i zorientowaną w branży- nie może być więc rozpatrywane w kategorii wykluczającego możliwość umyślnego popełnienia czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks błędu co do okoliczności stanowiącej jego znamię, którym in concreto jest urządzanie gier na automacie właśnie „wbrew przepisom ustawy” (art. 10 § 1 kks). Co najwyżej mogło świadczyć o nieświadomości karalności przypisanego mu czynu (art. 10 § 4 kks).

W ocenie Sądu odwoławczego ani w dniu 18 marca 2015 roku, ani tym bardziej w dniu 27 października 2015 roku czyli w dniach kontroli

w lokalach funkcjonariuszy celnych Urzędu Celnego w R. i zatrzymania automatów, oskarżony nie mógł być przekonany, że prowadzona przez niego działalność, ewidentnie sprzeczna z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nie podlega karze właśnie z powodu niemożności stosowania wobec niego tego przepisu, jako nienotyfikowanego Komisji Europejskiej przepisu technicznego. Już wówczas musiał przecież wiedzieć o zapadłym postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r, w sprawie I KZP 15/13 (OSNKW 2013/12/101), kiedy to po raz pierwszy Sąd Najwyższy miał się wypowiedzieć co do skutków braku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Co istotne, było to już w czasie, gdy branża hazardowa tego rodzaju skutek wywodziła z orzecznictwa TSUE.

Doświadczenie życiowe podpowiada, że treścią mającego zapaść orzeczenia Sądu Najwyższego musieli być zainteresowani przedstawiciele branży hazardowej, do których niewątpliwie zaliczyć już wówczas należało oskarżonego. Branża ta negatywnie bowiem zareagowała na daleko idące ograniczenia wprowadzone od 1 stycznia 2010 ustawą z dnia 29 listopada 2009 r. Życie pokazało, że jej przedstawiciele kontynuując lub rozpoczynając działalność zakazaną w nowej ustawie różnymi sposobami starali się wykazywać, że ich działanie pozostaje w granicach prawa. Najpierw dlatego, że posiadane automaty do gier służyły do legalnego urządzania gier zręcznościowych, a

z czasem, że nienotyfikowane Komisji Europejskiej przepisy ustawy o grach hazardowych nie mogą być stosowane jako sprzeczne z prawem Unii Europejskiej. Niewątpliwym jest, że poza faktem istnienia orzeczeń niekorzystnych dla prowadzonej działalności, oskarżony musiał zdawać sobie sprawę z wagi orzeczeń Sądu Najwyższego, w szczególności takich, które stanowią mają rozstrzygnięcie wątpliwych zagadnień prawnych.

Poza tym, nie każda nieświadomość karalności czynu jest prawnie relewantna wedle art. 10 § 4 kks, a tylko usprawiedliwiona. Sytuacji, w której obrońca doszukiwał się niekaralności działalności oskarżonego li tylko w korzystnych dla niego orzeczeniach, bagatelizując, a nawet lekceważąc te, które byłyby dla niego niekorzystne, nie podobna zaś byłoby uważać za usprawiedliwiającej ewentualnie błędne przekonanie oskarżonego co do miarodajności konsekwencji braku notyfikacji przepisów technicznych wynikających z orzecznictwa TSUE. Badając formułę usprawiedliwienia, należy przecież odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela. W przypadku prawa karnego skarbowego często jednak w grę wchodzić będzie model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań. Taka też musi być miara dla profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który dla zarobku podejmuje się prowadzenia działalności ze świadomością reglamentowania jej przez państwo. Im zaś wyższe oczekiwania od sprawcy, tym możliwość wystąpienia błędu usprawiedliwionego mniejsza.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy akceptuje ustalenia Sądu Rejonowego, że sprawstwo i wina oskarżonego nie mogą budzić wątpliwości, a Sąd orzekający nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Sąd odwoławczy podzielił również rozstrzygnięcia dotyczące wymierzonych oskarżonemu jednostkowych kar grzywny oraz kary łącznej grzywny. Są one adekwatne do stopnia zawinienia oskarżonego i spełniają swe cele w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze oparto na podstawie art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Składają się na nie: opłata ustalona na podstawie art. 3 ust. 1 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych oraz kwota 20 złotych tytułem ryczałtu za doręczenia w sprawie wezwań i innych pism zgodnie z § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 roku w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym.

SSO Maciej Gwiazda