

Sygn. akt II Ka 241/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 sierpnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grażyna Orzechowska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Ewa Olewińska

przy udziale Prokuratora Jarosława Mironiuka i przedstawiciela Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie Anny Sobota

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2018 r.

sprawy **D. G.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim

z dnia 22 stycznia 2018 r. sygn. akt II K 409/17

zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zasądza od oskarżonego D. G. na rzecz Skarbu Państwa 900 zł opłaty za II instancję oraz 20 zł wydatków za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt II Ka 241/18

UZASADNIENIE

D. G. oskarżony został o to, że:

od dnia 20 marca 2016 roku do dnia 25 sierpnia 2016 roku w lokalu (...)

1 mieszczącym się pod adresem ul. (...), (...)-(...) M. urządził

i prowadził, bez koncesji i poza kasynem gry, gry o wygrane rzeczowe i pieniężne przy wykorzystaniu następujących automatów do gier: H. (...) nr (...), B. (...) nr (...) oraz M. (...) nr (...), działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust 2, art. 3, art. 6, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 471), **tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.**

Wyrokiem z dnia 22 stycznia 2018 roku, sygn. akt II K 409/17, Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim:

I. oskarżonego D. G. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym, że z opisu czynu wyeliminował działanie wbrew przepisom art. 2 ust 2-5, art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, tj. czynu

z art. 107 § 1 k.k.s. i za czyn ten przypisany na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w brzmieniu przepisów obowiązujących w dacie czynu w zw. z art. 2 § 2 k.k.s., skazał go na mocy art. 107 § 1 k.k.s. wymierzając mu karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 90 złotych;

II. na mocy art. 30 § 5 k.k.s., art. 31 § 5 k.k.s. w brzmieniu przepisów obowiązujących w dacie czynu w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych zapisanych w wykazie nr I na k. 51 pod poz. 1-6, z tym że poprzez zniszczenie w zakresie dowodów opisanych w pkt 1-4 wykazu;

III. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 900 zł tytułem opłaty i obciążył go pozostałymi kosztami procesu w kwocie 1.576,12 zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego D. G. zaskarżając powyższe orzeczenie w całości i zarzucił mu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego:

a. art. 10 § 1 k.k.s. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że oskarżony popełnił zarzucony mu czyn umyślnie, był świadomy swojego czynu, posiada dostateczną wiedzę i doświadczenie życiowe, podczas gdy pozostawał on w błędzie co do znamion czynu zabronionego, tj. działania wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych;

b. art. 10 § 3 k.k.s. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że oskarżony dysponował wyższą niż przeciętna wiedzą i znajomością przepisów prawnych regulujących kwestie urządzania gier na automatach, ponieważ jest osobą prowadzącą działalność gospodarczą o charakterze hazardowym, a zatem nie jest „przeciętnym obywatelem”, podczas gdy oskarżony miał wszelkie podstawy, w postaci prywatnych opinii, orzeczeń sądów powszechnych zapadłych w jego sprawach, czy wreszcie orzeczeń Sądu Najwyższego, aby uznać, że urządzanie gier na automatach nie jest bezprawne, a w oparciu o okres objęty czynem jest taki model funkcjonowania oskarżonego;

2. rażąco niewspółmierność kary, polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego tak wysoką karę, mając na uwadze jego miesięczny dochód.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów, obrońca oskarżonego wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego i zasądzenie na jego rzecz kosztów obrony, ewentualnie o:

2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Mińsku Mazowieckim do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów obrony za obie instancje.

W toku rozprawy odwoławczej obrońca oskarżonego poparł apelację i wnioski w niej zawarte. Prokurator wniósł o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie wyroku w mocy. Przedstawiciel Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie przychylił się do stanowiska prokuratora.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż podniesione w niej zarzuty są bezzasadne.

Jako chybione Sąd Okręgowy ocenił twierdzenia obrońcy, które legły u podstaw sformułowanych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego w postaci art. 10 § 1 i § 3 k.k.s. W żadnej mierze nie można zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, że oskarżony D. G. w okresie od 20 marca 2016 r. do 25 sierpnia 2016 r. urządzając i prowadząc, bez koncesji i poza kasynem, gry hazardowe na automatach do gier, pozostawał w błędzie co do znamion czynu zabronionego (art. 10 § 1 k.k.s.), albo pozostawał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 10 § 3 k.k.s.). W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 10 § 3 k.k.s. już w tym miejscu zasadne jest stwierdzenie, że jest on bezzasadny chociażby z tego względu, że wbrew pogładowi przyjętemu przez skarżącego, w realiach tej sprawy, zachowanie oskarżonego można było oceniać ewentualnie w kontekście błędu,

opisanego w art. 10 § 4 k.k.s., a więc polegającego na nieświadomości karalności przestępstwa skarbowego, a nie błędzie, o którym mowa

w art. 10 § 3 k.k.s., tj. błędzie co do występowania okoliczności wyłączającej bezprawność czynu. Podkreślić należy, że przepisy art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 u.g.h., które w swej treści są jasne i zrozumiałe, od momentu wejścia w życie ustawy o grach hazardowych pozostawały

w polskim porządku prawnym, a więc obowiązywały na płaszczyźnie ogólnonormatywnej. Oskarżony niewątpliwie znał ich treść i miał świadomość tego, że są one częścią polskiego systemu prawnego regulującego działalność hazardową. Istotne jest, że sądy powszechne, orzekające w sprawach o czyn z art. 107 § 1 k.k.s., nie były uprawnione do derogowania przepisów art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 u.g.h., gdyż nie mają uprawnienia do badania obowiązywania ważności aktów normatywnych, a jedynie do uchylenia się od ich zastosowania, w uzasadnionych przypadkach. W tej sytuacji, na gruncie prawa karnego skarbowego, nie można mówić o okoliczności wyłączającej bezprawność (art. 10 § 3 k.k.s.), lecz jedynie o braku świadomości co do karalności czynu, bowiem zachowanie opisane w przepisach art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 ugh, zgodnie z wolą ustawodawcy, było i nadal pozostaje bezprawne. Z tych względów, to właśnie kwestii karalności, a nie bezprawności, mógł dotyczyć hipotetyczny błąd oskarżonego, skoro świadomie podejmując zachowanie bezprawne, tj. niezgodne z treścią art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 u.g.h., mógł on pozostawać ewentualnie w błędzie co do możliwości realnego pociągnięcia go do odpowiedzialności (art. 10 § 4 k.k.s.).

Jak wynika z rozważań zawartych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy analizował działanie oskarżonego przez pryzmat kontratyków z art. 10 § 1 i § 4 k.k.s. i zdaniem Sądu II instancji słusznie nie dopatrywał się podstaw do takiej właśnie oceny czynu zarzucanego oskarżonemu. Sąd Okręgowy w pełni aprobejuje wnikliwą i obszerną argumentację Sądu Rejonowego przytoczoną w tym zakresie (k. 314v-315), dlatego nie ma potrzeby jej powielania. W tym miejscu, zasadnym jest jedynie jej uzupełnienie w celu dodatkowego wykazania bezzasadności zarzutów apelacyjnych.

Podkreślić należy, że oskarżony, jako osoba, która występowała w tym procesowym charakterze kilkakrotnie przed sądami polskimi, a przy tym prowadząca profesjonalną działalność gospodarczą w zakresie prowadzenia gier hazardowych i wielokrotnie stykająca się z działaniami aparatu celno-podatkowego badającego legalność prowadzonej przez niego działalności, z pewnością jest doskonale zorientowany co do faktu istnienia art. 107 § 1 k.k.s. oraz jego brzmienia. Natomiast tylko nieświadomość co do kryminalizacji danej kategorii czynów na gruncie kodeksu karnego skarbowego może prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności na gruncie art. 10 § 4 k.k.s.

Oskarżony prowadząc działalność o profilu hazardowym miał obowiązek znać ustawę o grach hazardowych i zobowiązany był do zweryfikowania legalności prowadzonych przez siebie działań przez pryzmat zawartych w niej przepisów. Przypomnieć należy więc, że art. 6 ust 1 u.g.h. wyraźnie uzależnia prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych, od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, a art. 14 ust 1 u.g.h. stanowi jasno, że urządzanie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu.

Jak wynika z akt sprawy, oskarżony miał pełną świadomość istnienia powyższych przepisów, jak również tego, że nie posiada koncesji na kasyno gry, a lokal (...)

1, takim kasynem nie jest oraz że prowadzenie w takiej sytuacji działalności, jest karalne na podstawie art. 107 § 1 k.k.s.

W takich okolicznościach wykorzystywanie przez oskarżonego rozbieżności w orzecznictwie sądów, co do prawnej oceny skuteczności przepisów art. 6 u.g.h. i art. 14 u.g.h., dla prowadzenia działalności, może być traktowane jedynie w kategoriach ryzyka podejmowanego przez niego celem osiągnięcia zysku, a nie działania w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu, czy też w ramach błędzie co do okoliczności stanowiącej jego zniamię (zob: wyrok Sądu Najwyższego z 27 lutego 2018 r., III KK 284/17, niepublikowany).

Niezależnie od powyższego, bardzo istotną okolicznością, która w niniejszej sprawie czyni bezzasadnym próby podważenia świadomości oskarżonego co do bezprawności jego działania w oparciu o akcentowany w toku postępowania i w apelacji fakt istnienia

w orzecznictwie rozbieżności co do traktowania art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. jako przepisów technicznych, a w związku z tym ich skuteczności w polskim porządku prawnym, jest okres przypisanego oskarżonemu przestępstwa, który rozpoczyna się w dniu 20 marca 2016 r. Skarżący przytaczając obszerną argumentację na wykazanie zasadności podniesionych w apelacji zarzutów, pominął zupełnie tę kwestię.

Wskazać więc należy, że mając na względzie czasookres zachowań zarzuconych oskarżonemu, słusznie Sąd Rejonowy do ich oceny prawnej zastosował przepisy ustawy

o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym od 3 września 2015 r., tj. nadanym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201). Istotne jest, że projekt powyższej ustawy nowelizującej poddany został procedurze notyfikacji Komisji Europejskiej, zgodnie z wymogami dyrektywy 98/34/WE, dlatego

w realiach niniejszej sprawy nie mają żadnego znaczenia spory doktrynalne i orzecznicze dotyczące obowiązywania zawartych w tej ustawie przepisów technicznych, jakie toczyły się na gruncie stanu prawnego obowiązującego do 2 września 2015 r. Z tych też względów na stan świadomości oskarżonego nie może mieć żadnego wpływu treść orzeczeń dotyczących oskarżonego, zapadłych w odniesieniu do czynów popełnionych przed 3 września 2015 r., na które to powoływał się obrońca oskarżonego w toku postępowania i w apelacji.

Oskarżony, jako przedsiębiorca z branży gier hazardowych, przeciwko któremu prowadzono szereg postępowań karnych, musiał doskonale orientować się w szczegółach zmian związanych z notyfikacją, miał więc świadomość, że w dniu 3 września 2015 r. wchodzi w życie znowelizowane przepisy ustawy o grach hazardowych, prawidłowo notyfikowane Komisji Europejskiej, dlatego nie mógł już mieć żadnych wątpliwości,

że przepisy art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. obowiązują, a zatem że prowadzenie działalności w branży hazardowej wbrew ograniczeniom w nich przewidzianym stanowi przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. Pomimo tego, oskarżony nie zaniechał swojej działalności, zatem miał pełną świadomość naruszenia art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. Tym samym oskarżony umyślnie wypełnił znamiona określone w pierwszym z tych przepisów, albowiem świadomość oskarżonego jako profesjonalnego podmiotu co do znamienia „urządza lub prowadzi gry hazardowe” również nie budzi wątpliwości, zaś obrońca w żaden sposób nie podważał ustalenia co do świadomości oskarżonego w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sądu II instancji, wbrew stanowisku skarżącego, ustalenia Sądu Rejonowego co do strony podmiotowej i przedmiotowej zachowania oskarżonego są w pełni prawidłowe, podobnie jak ich subsumpcja pod art. 107 § 1 k.k.s. Jak wyżej wskazano, wbrew zarzutom apelacji co do oskarżonego nie zachodzi żadna okoliczność wyłączająca winę bądź karalność, dlatego wydanie wyroku skazującego co do niego należało uznać za uzasadnione.

Choć kara grzywny orzeczona wobec oskarżonego stała się przedmiotem odrębnego, alternatywnego, zarzutu apelacji obrońcy, to całość wniesionego środka odwoławczego wskazuje na czysto formalny charakter tego zarzutu. Skarżący formułując jednozdaniowy zarzut, mający wykazać uchybienie z art. 438 pkt 4 k.p.k., wbrew art. 427 § 1 k.p.k. nie wskazał we wnioskach apelacyjnych czego domaga się w związku z podniesionym zarzutem, a zatem nie wskazał jaka kara w jego ocenie byłaby współmierna w okolicznościach tej sprawy, a w uzasadnieniu apelacji, wbrew obowiązкови określonymu w treści art. 427 § 2 k.p.k., nie zawarł żadnego uzasadnienia omawianego zarzutu.

Niezależnie od powyższych uchybień apelacji w zakresie zarzutu rażącej niewspółmierności kary, wskazać należy, iż w realiach niniejszej sprawy Sąd Rejonowy wymierzając karę odwołał się do ustawowych dyrektyw jej wymiaru oraz w sposób prawidłowy ustalił katalog okoliczności zarówno obciążających, jak i łagodzących

w odniesieniu do oskarżonego. Apelacja nie zawiera żadnych zarzutów pod adresem kompletności tego katalogu, czy też zasadności przyjęcia poszczególnych okoliczności przez Sąd I instancji. Tym samym kara 100 stawek dziennych grzywny po 90 zł, stanowi trafną prawnokarną reakcję na inkryminowany czyn i nie ma żadnych powodów, by ją w jakikolwiek sposób łagodzić w postępowaniu odwoławczym. Tylko bowiem taka reakcja, jak przyjęta w zaskarżonym wyroku, może być uznana za adekwatną do zawinienia i społecznej szkodliwości jego czynu, tylko takie oddziaływanie zapewnia też należyłą realizację dyrektyw wymiaru kary. Nie budzi również żadnych wątpliwości Sądu Okręgowego,

prawidłowość rozstrzygnięcia o przepadku dowodów rzeczowych, które to słusznie nie stało się przedmiotem zarzutu odwoławczego.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze, Sąd orzekł na podstawie art. 636 § 1 kpk i art. 3 ust 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973 r. (Dz. U. Nr 49, poz. 223 ze zm.).

Z tych względów, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk oraz art. 456 kpk, orzekł jak w wyroku.