

Sygn. akt II Ka 198/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: sędzia Robert Rafał Kwieciński

Protokolant: st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale prokuratora Adama Webera

i rachmistrza K. F. z Urzędu Celno - Skarbowego w K.

po rozpoznaniu w dniu: 23 sierpnia 2019 roku

sprawy V. M.

oskarżonego z art. 107§1 k.k.s.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Turku

z dnia 26 maja 2017 roku sygn. akt II K 412/16

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.

II. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 złotych oraz opłatę w wysokości 350 złotych.

Robert Rafał Kwieciński

Sygn. akt. II Ka 198/19

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 maja 2017 r. Sąd Rejonowy w Turku, sygn. akt II K 412/16, oskarżonego V. M. uznał za winnego tego, że pełniąc funkcję Prezesa spółki z o.o. (...) z siedzibą w G. przy ul. (...), kod pocztowy (...) NIP: (...), na wynajętej powierzchni w restauracji przy ul. (...) w miejscowości M., należącej do PPHU (...), urządził w dniu 19 listopada 2015 r. i przez bliżej nieokreślony czas przed tym dniem, gry na dwóch automatach do gier o nazwie : (...) BANK (...) i U. (...) nr (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U.nr 201 z 2009 r., poz. 1540 z późn. zm.) w szczególności z naruszeniem artykułu 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 zł. Ponadto na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier SUPER BANK (...) i U. (...) nr (...).

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości, zarzucił:

1. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na wadliwym zastosowaniu w niniejszej sprawie przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych – wprowadzającego zgodnie ze

swą treścią okres przejściowy do dnia 1 lipca 2016 r., na dostosowanie się przez przedsiębiorców do wymogów określonych – dotychczas bezskuteczną z powodu zaniechania notyfikacji, choć formalnie obowiązującą – ustawą o grach hazardowych, co skutkuje tym, iż prowadzenie gier na automatach poza kasynem w ściśle określonym przedziale czasowym nie jest penalizowane – w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 1 lipca 2016 r.;

2. „rażącą obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na niezastosowaniu w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu przepisów art. 1 § 3 k.k.s. w zw. z art. 4 §§ 1 - 3 k.k.s. w zw. z art. 10 § 1 i 4 k.k.s. statuujących jedną z naczelných zasad polskiego prawa karnego – zasadę winy; tym samym w zaskarżonym wyroku, w jakim nie wskazano nawet jakiegokolwiek postaci winy oskarżonego – wbrew częściej treści uzasadnienia – oskarżony poniósł odpowiedzialność karną bez rzeczywistego ustalenia winy, której koniecznym komponentem są ustalenia dotyczące umyślności lub też nieumyślności czynu zabronionego (art. 4 §§ 1-3 k.k.s.), jakich w odniesieniu do oskarżonego oraz zgromadzonego w sprawie materiału, a nie całkowicie dowolnych założeń Sądu Rejonowego – w zaskarżonym wyroku w istocie – wbrew częściej treści uzasadnienia – w ogóle nie poczyniono; zastępując powyższe całkowicie nieprawdziwymi frazesami wynikającymi nadto z absolutnie dowolnych dywagacji Sądu Rejonowego, nie mających jakiegokolwiek oparcia w zgromadzonym w niniejszym postępowaniu materiale dowodowym - iż: „Zdaniem sądu zdawał sobie sprawę z rozbieżnej linii orzeczniczej, co wykorzystał w prowadzonej działalności, bez wątplenia w celach zarobkowych. Fakt istnienia różnicy poglądów w judykaturze nie przesądza bowiem o treści obowiązujących przepisów prawa.” (s. 5 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia) – gdy z jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego w toku niniejszego postępowania, nie wynika, aby oskarżony miałby choćby cień wątpliwości, co do nielegalności i karalności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie, jakiej zasiada; co więcej zaiste trudno mówić o zasiadaniu po jednej ze stron dyskursu prawnego, skoro oskarżony zajmował – tylko – dokładnie takie samo stanowisko w przedmiotowej kwestii, jak urzędy celne (przykładowo załączone do wniosku o umorzenie niniejszego postępowania – postanowienie Urzędu Celnego w P. w sprawie oskarżonego V. M. z dnia 29 czerwca 2016 r., w sprawie RKS 1012/2015 o umorzeniu śledztwa):”

„należy przyjąć, że przepis przejściowy art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. nr 1201 z 2015 roku) dotyczy zarówno podmiotów, które w dniu wejścia w życie wskazanej ustawy (tj. w dniu 3 września 2015 roku) prowadziły działalność z zakresu gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia, jak również podmiotów, które w związku z nieprzeprowadzeniem procedury notyfikacji art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych, prowadziły działalność polegającą na organizowaniu gier na automatach poza kasynami i bez wymaganej prawem koncesji lub zezwolenia. Ustawodawca bowiem w ww. przepisie odniósł się do „podmiotów prowadzących działalność o określonym „zakresie” bez odwoływania się do wymogu posiadania zezwolenia czy koncesji. Reasumując okres przejściowy trwający do dnia 1 lipca 2016 roku, określony w zmianie ustawy o grach hazardowych dotyczy wszystkich podmiotów, które prowadziły lub będą prowadzić działalność w przedmiotowym zakresie”;

3. rażącą obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku – będącą logiczną i nieuchronną konsekwencją poniesienia przez oskarżonego odpowiedzialności karnej bez rzeczywistego i prawidłowego ustalenia winy – poprzez naruszenie unormowania art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasadzające się na zaniechaniu dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu – skazując za czyn, jakiego wszystkie znamiona nie zostały wymienione w opisie czynu zawartym w wyroku – zarówno jeżeli chodzi o znamiona strony przedmiotowej, jak i podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. przypisanego oskarżonemu; sentencja ani nawet uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia nie wskazuje jakiegokolwiek ani rodzaju gier rzekomo nielegalnie urządzanych przez oskarżonego, ani rodzaju zamiaru, jaki miałyby towarzyszyć zachowaniu oskarżonego (strona podmiotowa), co więcej znamionną cechą zaskarżonego wyroku jest niewystarczające rozpoznanie przez Sąd Rejonowy znamion strony podmiotowej, gdyż w zaskarżonym wyroku nie tylko nie wskazano jakiegokolwiek postaci winy oskarżonego, ale również nie wskazano z jakiego materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie miałyby wynikać nastawienie psychiczne oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu – zaniechano zwłaszcza jakiegokolwiek oceny korelacji świadomości oskarżonego wynikającej z jego wyjaśnień oraz treści podpisanych przez niego wystąpień w toku postępowania przygotowawczego (s. 3 zażalenia z dnia 7

grudnia 2015 r. na postanowienie o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy), z treścią orzeczeń załączonych do wniosku o umorzenie niniejszego postępowania – co dowodzi, iż nie rozważono w sposób należyty strony podmiotowej czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu – immanentnie pominięto treść wyjaśnień oskarżonego oraz jego wystąpienia w toku postępowania przygotowawczego wskazujących na świadomość oskarżonego, co do legalności i karalności zarzucanego mu czynu; zastępując powyższe zapewne szablonowym sformułowaniem – bowiem nie znajdującym jakiegokolwiek odzwierciedlenia w przebiegu niniejszego postępowania, iż: „Zdaniem sądu zdawał sobie sprawę z rozbieżnej linii orzeczniczej, co wykorzystał w prowadzonej działalności, bez wątpienia w celach zarobkowych. Fakt istnienia różnicy poglądów w judykaturze nie przesądza bowiem o treści obowiązujących przepisów prawa.”(s. 5 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia);

4. rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku:

a. przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasadzającą się w dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego z naruszeniem zasad prawidłowego, logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – w szczególności w następującym zakresie:

- ustalenia przez Sąd Rejonowy, iż: „Zdaniem sądu zdawał sobie sprawę z rozbieżnej linii orzeczniczej, co wykorzystał w prowadzonej działalności, bez wątpienia w celach zarobkowych. Fakt istnienia różnicy poglądów w judykaturze nie przesądza bowiem o treści obowiązujących przepisów prawa.”(s. 5 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia) – gdy z jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego w toku niniejszego postępowania, nie wynika, aby oskarżony miałby choćby cień wątpliwości, co do nielegalności i karalności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie, jakiej zasiada,

- odrzucenia, jako niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego odnośnie jego pewności, co do legalności i niekaralności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie, jakiej zasiada, gdy w okolicznościach niniejszej sprawy nie przeprowadzono jakiegokolwiek dowodu zaprzeczającego, jakiegokolwiek treści wyjaśnień oskarżonego oraz wystąpienia oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego,

- przyjęcia – bez wskazania jakiegokolwiek podstawy faktycznej i prawnej takowego, iż oskarżony działając – w ramach nieokreślonej przez Sąd Rejonowy postaci winy, z nie wskazanym przez Sąd Rejonowy zamiarem – urządził gry na urządzeniach wskazanych w akcie oskarżenia wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – a tym samym bez wyjaśnienia dlaczego oskarżony popełnił przestępstwo skarbowe zajmując dokładnie takie same stanowisko, jak urzędy celne, prokuratury oraz sądy powszechne – wyłącznie egzemplifikując – również, jak finansowe organy postępowania przygotowawczego (sic!):

„należy przyjąć, że przepis przejściowy art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. nr 1201 z 2015 roku) dotyczy zarówno podmiotów, które w dniu wejścia w życie wskazanej ustawy (tj. w dniu 3 września 2015 roku) prowadziły działalność z zakresu gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia, jak również podmiotów, które w związku z nieprzeprowadzeniem procedury notyfikacji art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych, prowadziły działalność polegająca na organizowaniu gier na automatach poza kasynami i bez wymaganej prawem koncesji lub zezwolenia. Ustawodawca bowiem w ww. przepisie odniósł się do „podmiotów prowadzących działalność o określonym „zakresie” bez odwoływania się do wymogu posiadania zezwolenia czy koncesji. Reasumując okres przejściowy trwający do dnia 1 lipca 2016 roku, określony w zmianie ustawy o grach hazardowych dotyczy wszystkich podmiotów, które prowadziły lub będą prowadziły działalność w przedmiotowym zakresie”;

b. przepisów art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez całkowite zaniechanie wyjaśnienia:

- motywów przyjęcia przez Sąd Rejonowy wypełnienia przez oskarżonego V. M. znamion strony podmiotowej zarzucanego mu czyni zabronionego w szczególności zaś przyjętego założenia – w jakikolwiek sposób niewyartykułowanego w odniesieniu do materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu – jaki

temu całkowicie zaprzecza – iż: „Zdaniem sądu zdawał sobie sprawę z rozbieżnej linii orzeczniczej, co wykorzystał w prowadzonej działalności, bez wątplenia w celach zarobkowych. Fakt istnienia różnicy poglądów w judykaturze nie przesądza bowiem o treści obowiązujących przepisów prawa.” (s. 5 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia) – gdy z jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego w toku niniejszego postępowania, nie wynika, aby oskarżony miałby choćby cień wątpliwości, co do nielegalności i karalności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie, jakiej zasiada,

- podstawy prawnej i faktycznej stanowiska wynikającego z zaskarżonego wyroku:

a) dlaczego oskarżony miałby odrzucić logicznie umotywowane stwierdzenia o braku karalności, a tym samym legalności działalności spółki w jakiej zarządzie zasiada wyrażone w orzeczeniach sądów powszechnych i prokuratur: Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 września 2015 r., Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 24 września 2015 r., Sądu Rejonowego Katowice - Zachód w Katowicach z dnia 16 października 2015 r., Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 27 października 2015 r., Sądu Rejonowego w Cieszynie z dnia 28 października 2015 r., Prokuratury Rejonowej w Cieszynie z dnia 28 października 2015 r. – czy w opinii w sprawie skuteczności notyfikacji artykułu 14 ust. 1 ugh zawartego w ustawie z 12.06.2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych – dr A. A. - z dnia 5 września 2015 r.,

b) tym samym dlaczego oskarżony miałby dokonywać oceny stanu prawnego w sposób odmienny aniżeli dokonał tego przykładowo Urząd Celnny w P. – w jego sprawie oraz sądy powszechne i prokuratury chociażby w załączonych do wniosku o umorzenie niniejszego postępowania 91 orzeczeniach dotyczących przedmiotowego zagadnienia prawnego,

c. przepisów art. 167 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., wyrażającą się w zaniechaniu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu maszyn i urządzeń na okoliczność zasad działania urządzeń oznaczonych numerami: (...) i (...) w szczególności w odniesieniu do następujących zagadnień:

- ile gier rozegrali funkcjonariusze celni, a ile gier rozegrano na przedmiotowych urządzeniach?

- ile razy uruchamiano przedmiotowe urządzenia?

- czy można wykluczyć, że w kolejnej rozegranej grze układ symboli pojawiających się na wyświetlaczach urządzenia powtórzyłyby się? To znaczy, że ponownie wyświetliłoby się to, co w 1 z uprzednio rozegranych gier przez funkcjonariuszy celnych?

- jeżeli taka sytuacja miałaby miejsce – powtarzania się układów co kilka gier – czy możliwe byłoby się ich nauczenie?

- czy możliwość przewidzenia wyniku gry ma wpływ na ocenę jej losowości?

- czy badano, a jeżeli tak – to w jaki sposób program urządzeń sterujących przedmiotowymi urządzeniami?

- jakie są to programy?

- jakie są ich sumy kontrolne?

gdy rozstrzygnięcie niniejszej sprawy wymagało wiadomości specjalnych - we wskazanym zakresie, zaś Sąd Rejonowy bezzasadnie ograniczył postępowanie dowodowe w zakresie zasad działania przedmiotowych urządzeń li wyłącznie do twierdzeń funkcjonariuszy celnych zawartych w sporządzonych przez nich protokołach oraz zeznań (nie przesłuchanych na rozprawie) świadków – gdy truizmem jest stwierdzenie, że funkcjonariusze celni nie mają kompetencji – wiadomości specjalnych – do wydawania opinii czy nawet twierdzeń w zakresie automatów do gry, zasad ich działania oraz udostępnionych przez dane urządzenie funkcjonalności; Sąd Rejonowy zaniechał przeprowadzenia dowodu z opinii stosownego biegłego sądowego, doprowadzając do sytuacji, iż w zakresie zasad działania przedmiotowych urządzeń jedynymi materiałami były dokumenty sporządzone przez osoby nie posiadające w tym zakresie jakichkolwiek kompetencji;

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jakie miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku – naturalną konsekwencją rażących uchybień wskazanych w powyższych zarzutach, jest w okolicznościach niniejszej sprawy całkowicie wadliwe przyjęcie przez Sąd Rejonowy, wbrew istotnemu stanowi rzeczy, iż oskarżony V. M. godził się na popełnienie czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. – co jednak w jakikolwiek sposób nie wynika ani z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia ani z materiału dowodowego zgromadzonego w toku niniejszego postępowania.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego V. M. od dokonania przypisanego mu czynu, a także obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania i zwrot podmiotowi uprawnionemu dowodów rzeczowych.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się bezzasadna. W ocenie sądu okręgowego, dokonana w niniejszej sprawie ocena dowodów została przeprowadzona w sposób odpowiednio szczegółowy, z uwzględnieniem zasad wiedzy, logiki oraz doświadczenia życiowego. Zaskarżone orzeczenie pozostaje, więc w pełni pod ochroną zwłaszcza przepisu art. 7 k.p.k.

Sąd Rejonowy precyzyjnie wskazał jakie okoliczności uznał za udowodnione, wyjaśniając które ze zgromadzonych dowodów i z jakiego powodu uznał za wiarygodne, a którym tej wiarygodności odmówił. Tok rozumowania sądu przedstawiony w pisemnych motywach wyroku jest czytelny oraz poprawny logicznie, zaś wywiedzione ostatecznie wnioski oparte zostały w całości na wynikających z materiału dowodowego przesłankach. W tej sytuacji nie ma potrzeby ponownego przytaczania całości argumentacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którą sąd okręgowy aprobejuje i należy zaakcentować te elementy, które przemawiają za odmową podzielenia stanowiska skarżącego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego V. M. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

W ocenie sądu okręgowego ustalenie takie jest prawidłowe, bowiem wynika wprost z dowodów zgromadzonych w sprawie, omówionych przez sąd I instancji, a w szczególności z protokołów oględzin i zatrzymania automatów, zapisu eksperymentu procesowego, umowy najmu, odpisu z KRS, a także z zeznań świadka S. S..

Nie ulega wątpliwości, że oskarżony był prezesem zarządu spółki, która z urzędzania i prowadzenia gier hazardowych czerpała dochody. Powyższe świadczy, że styczność oskarżonego z automatami do gier nie była przypadkowa czy też incydentalna, zaś z racji pełnionej funkcji oskarżony nie mógł nie wiedzieć o rygorach prawnych, którymi poddana jest działalności w zakresie gier hazardowych. Zatrzymane automaty wykorzystywane były w profesjonalnym przedsięwzięciu gospodarczym, przynoszącym mu zysk. Nie ulega również wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie urzędzanie i prowadzenie gier na automatach miało miejsce w restauracji mieszczącej się przy ul. (...) w M., czyli poza kasynem. A nadto oskarżony nie posiadał udzielonej przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych koncesji na prowadzenie kasyna gry uprawniającej do urzędzania i prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach.

Z tych też powodów wyjaśnienia oskarżonego w zakresie w jakim nie przyznał się do popełnienia zrzuconego mu przestępstwa należy ocenić krytycznie i uznać, iż stanowią jedynie linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej za zarzucane mu przestępstwo karnoskarbowe. Istotnym jest również, iż w toku niniejszego postępowania karnego oskarżony nie negował faktu braku koncesji na prowadzenie kasyna gry, jedynie wskazywał, iż w tym zakresie pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzucanego mu czynu, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca.

Ponadto sam fakt pozostawania przez oskarżonego V. M. prezesem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w G. wskazują także, że miał wiedzę co do treści art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a

także co do wejścia w życie w dniu 3 września 2015 r. ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. – o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201).

Nie ma również znaczenia zmiana treści przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, ponieważ niezmienna przepis art. 6 ust. 1 pow. ustawy uzależnia prowadzenie działalności w zakresie gier m.in. na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gdy.

Oskarżony działał wbrew ww. art. 6 ust. 1 u.g.h. Zauważyć, bowiem należy, że w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016r. wydanym w sprawie C-303/15 stwierdzono, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r., podlegającego obowiązkowi notyfikacji na podstawie art. 8 ust. 1 tej dyrektywy. Pogląd ten podzielony został w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017r. (I KZP 17/16). Z powołanej uchwały Sądu Najwyższego, należy wnosić, że o wypełnieniu normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. stanowi już samo naruszenie art. 6 ust. 1 ugh i możliwym jest przypisanie odpowiedzialności karnej za czyn z art. 107 § 1 k.k.s., który polega na naruszeniu wyłącznie lub również art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nawet jeśli czyn ten zostałby popełniony przed wejściem w życie w dniu 3 września 2015r. nowelizacji ustawy o grach hazardowych lub w okresie tzw. przejściowym od ww. daty do 01.07.2016 r.

Co istotne z opisu czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu wynika wprost, że naruszył on normę prawną zawartą w przepisie art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, chociaż bezpośrednio nie wskazano przedmiotowego przepisu w zaskarżonym wyroku, jednak wyliczenia naruszonych przepisów dokonano przykładowo.

Także w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego orzeczeni sąd meriti precyzyjnie ustalił, że kontrolowany lokal nie spełniał wymogów prawnych dotyczących kasyna gry, a oskarżony jako prezes spółki KAPTUR PI z siedzibą w G. nie uzyskał koncesji lub zezwolenia na prowadzenie kasyna gry (k. 1070).

Mimo pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 u.g.h. oraz art. 14 ust. 1 u.g.h., to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter, bowiem art. 6 ust. 1 tej ustawy przewiduje, że może ją prowadzić wyłącznie podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (podmiotowa reglamentacja działalności), zaś art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych reguluje pewien aspekt przedmiotowy urządzania i prowadzenia gier na automatach, określa bowiem miejsce użytkowania tych automatów. Przepisy powyższe obowiązują wszystkie podmioty w państwie, jako reglamentujące działalność gospodarczą w zakresie udostępniania urządzeń losowych, między innymi gry na automatach, do czego konieczna jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, gdyż automaty te mogą być użytkowane tylko w kasynach gry.

Działalność w zakresie gier na automatach urządzana bez stosownej koncesji oraz poza kasynem gry jest więc zawsze działalnością nielegalną. Dlatego też, każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako urządzającego grę hazardową narusza przepisy ustawy karnoskarbowej (zob. wyr. SN z 16.03.2017 r., V KK 21/17).

Oczywiście sąd odwoławczy dostrzega okoliczność, że także po wejściu w życie w/w ustawy zmieniającej występowały pewne wątpliwości interpretacyjne. W szczególności wskazać tu należy na przepis art. 4 w/w ustawy zgodnie z którym: podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r. Niemniej jednak wątpliwości te zostały rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2016 r. (I KZP 1/16) w którym Sąd ten wskazał, że „przepis art. 4 ustawy z 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, zezwalający podmiotom prowadzącym w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 u.g.h. na dostosowania się do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016 r., dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia)”. Zachowanie oskarżonego polegające najpierw na

urządzaniu, a następnie prowadzeniu gier na automatach miało miejsce poza kasynem gry i bez koniecznej koncesji na jego prowadzenie.

Nie może więc budzić wątpliwości, że art. 6 ust. 1 ugh, znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie, ponieważ zachowanie oskarżonego polegające na urządzaniu i prowadzeniu gier miało miejsce poza kasynem gry i bez koniecznej koncesji.

W konsekwencji ustalenia Sądu Rejonowego zarówno co do znamion strony przedmiotowej, jak i podmiotowej przestępstwa przypisanego oskarżonemu, okazały się trafne i prawidłowe.

Te same w/w względy wykluczają, przyjęcie w niniejszej sprawie wystąpienia podstaw uniewinnienia oskarżonego w oparciu o art. 10 § 4 k.k.s.

Należy podnieść, że przepis art. 10 k.k.s. normuje kwestie błędu co do okoliczności stanowiącej znamię, a także co do bezprawności i karalności czynu. Działanie w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu, uregulowane w art. § 1 art. 10 k.k.s. wyłącza odpowiedzialność sprawcy jedynie czynu umyślnego, natomiast § 2, 3 i 4 tegoż przepisu wyłączają również odpowiedzialność nieumyślną, która oczywiście w realiach analizowanej sprawy pozostaje bez znaczenia, jako że zarzucany oskarżonemu czyn z art. 107 § 1 k.k.s., może być popełniony jedynie umyślnie. Funkcją błędu co do ustawowego znamienia tworzącego typ podstawowy, przewidziany, jak wskazano, w treści § 1 k.k.s. jest wyłączenie umyślności. Błąd ten dekompletuje umyślną stronę podmiotową typu czynu zabronionego. Z kolei funkcją usprawiedliwionego błędu co do ustawowego znamienia, tworzącego typ zmodyfikowany (§ 2), co do kontratypu (§ 3) oraz co do karalności (§ 4) - jest wyłączenie winy, stąd też konsekwencją jego wystąpienia jest brak odpowiedzialności karnoskarbowej. Jeżeli błąd z § 3-4 ma charakter nieusprawiedliwiony, następuje umniejszenie winy, co skutkuje w myśl § 5 niższą karą.

Podnieść przy tym należy, że w doktrynie wskazuje się, iż w wypadku klauzuli typu "wbrew przepisom ustawy" (a taka jest zamieszczona w treści art. 107 § 1 k.k.s.) raz mamy do czynienia z elementem określającym bezprawność czynu, a raz z elementem indywidualizującym podmiot. Jeżeli sprawca nie zna w ogóle treści przepisu prawa finansowego wypełniającego blankiet "wbrew przepisom ustawy", to taka nieświadomość jest nieświadomością znamienia czynu (znamienia podmiotu, sprawca nie wie bowiem, że jest podmiotem czynu zabronionego) wyłączającą umyślną realizację znamion. Jeżeli jednak sprawca zna treść przepisu prawa finansowego, wie zatem, w jakich okolicznościach zachowanie naruszy taki przepis, nie wie tylko, że zachowanie takie jest karalne, to nieświadomość tego rodzaju jest kwalifikowana wedle art. 10 § 4 k.k.s., co oznacza, że mamy do czynienia z błędem co do karalności. Jednocześnie wyłączenie winy przy błędzie co do karalności następuje jedynie wówczas, gdy błąd ten jest usprawiedliwiony (G. Łabuda w: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WK 2017, komentarz do art. 10, teza 9).

Przez "usprawiedliwione błędne przekonanie" należy rozumieć sytuację, w której z uwagi na ustalone okoliczności, sprawcy nie można zarzucić, że gdyby dołożył należytej staranności, to rozpoznałby właściwie daną okoliczność. Warto przy tym zaznaczyć, że błąd może być wynikiem - wcale nie tak rzadkiej w obszarze prawa finansowego - mylnej interpretacji przepisów wypełniających blankietowe znamię czynu zabronionego.

W świetle powyższych rozważań zachowanie V. M. należało analizować przede wszystkim poprzez treść art. 10 § 4 k.k.s.

Nie można tracić jednak z pola widzenia, jak już wskazano powyżej, że oskarżony urządzał gry na automatach nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gier i w takiej sytuacji miał pełną świadomość, że prowadzona przez niego działalność jest nielegalna. Powołany wyżej przepis art. 6 ust. 1 ugh ma bowiem jednoznaczne brzmienie, nie był on zmieniany i nowelizowany ustawą z 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, a oskarżony prowadząc działalność gospodarczą o profilu hazardowym był zobowiązany do znajomości powołanych przepisów. Wymieniony pełnił funkcję prezesa zarządu spółki, która regularnie uzyskiwała dochód z udostępniania tego rodzaju urządzeń do użytkowania właścicielom poszczególnych lokali, w tym S. S.. Uznać zatem należy, iż V. M. dysponował szeroką wiedzą merytoryczną (co znajduje odbicie w treści jego wyjaśnień – k. 339-341), znacznym doświadczeniem zawodowym i

życiowym, które było niezbędne do prawidłowego funkcjonowania w obrocie gospodarczym związanym z urządzaniem gier hazardowych. Miał zatem pełną świadomość naruszenia art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 6 ust. 1 u.g.h.

Z wyżej opisanych powodów sąd uznał za całkowicie niezasadne zarzuty zawarte w punktach 1, 2 i 3, a także w punkcie 4 podpunkty a i b, petitum apelacji obrońcy oskarżonego.

Zarzut zawarty w punkcie 5 okazał się oczywiście niezasadny, albowiem wyżej już wskazano, że oskarżony nie tylko godził się na popełnienie czynu zabronionego z art. 107§1 k.k.s., ale wręcz tego chciał i obejmował swoją świadomością naruszenie przepisu art. 6 ust. 1 ugh, a nie jedynie przewidywał taką możliwość.

Odnosnie zarzutu podniesionego w punkcie 4 podpunkcie c petitum apelacji: okazał się on niezasadny, ponieważ sąd meriti był w pełni uprawniony do dokonania ustaleń i wyrokowania na podstawie zgromadzonego i ujawnionego podczas rozprawy głównej materiału dowodowego. Obrońca oskarżonego podczas postępowania przygotowawczego i w toku przewodu sądowego nie wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu maszyn i urządzeń na okoliczności wskazane w punkcie 4c apelacji. Formułowanie w sposób nieumotywowany zarzutu obraży art. 167 k.p.k. i art. 193§1 k.p.k. stanowi w ocenie sądu odwoławczego próbę obejścia zakazu zawartego w przepisie art. 427§3 k.p.k. i jest wyrazem braku lojalności procesowej.

Okoliczności, iż inne sądy na terenie Polski w podobnych sprawach wydawały wyroki uniewinniające nie może bezpośrednio wpływać na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego z art. 8 k.p.k. stanowi podstawową zasadę działania organu wymiaru sprawiedliwości w Polsce, gdzie nie obowiązuje system prawa oparty na precedensach. Problematyka odpowiedzialności danej osoby stojącej pod konkretnym zarzutem popełnienia przestępstwa podlega badaniu ściśle w oparciu o przepisy ustaw karnych, a nie orzeczenia innych sądów.

Mając na względzie wszystkie przedstawione powyżej okoliczności, uznając przy tym za sprawiedliwą orzeczoną wobec oskarżonego karę, sąd odwoławczy – nie znajdując uchybień określonych w art. 439 k.p.k. lub art. 440 k.p.k., podlegających uwzględnieniu z urzędu i powodujących konieczność zmiany bądź uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia – na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. orzekł jak w wyroku.

O kosztach postępowania sąd okręgowy orzekł na podstawie art. 627 k.p.k., w zw. z art. 634§1 k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113§1 k.k.s. oraz art. 3 ust. 1 i art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn.: Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.).

Robert Rafał Kwieciński