

Sygnatura akt VI Ka 56/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **23 lutego 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale:

przedstawiciela Naczelnika (...)Urzędu Celno-Skarbowego w K. G. G.

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.Anny Arabskiej

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2018 r.

sprawy **S. O. syna J. i M.,**

ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 107§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu

z dnia 14 listopada 2017 r. sygnatura akt VII K 309/16

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 1500 zł (jeden tysiąc pięćset złotych).

Sygn. akt VI Ka 56/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt VII K 309/16 Sąd Rejonowy w Zabrzu uznał oskarżonego S. O. za winnego przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks i wymierzył za nie karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na 100 zł.

Zasądził Sąd od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości.

Zarzucił rozstrzygnięciu błąd w ustaleniach faktycznych i obrazę przepisów postępowania a to art. 6 kpk w zw z art. 374 § 1 kpk w zw z art. 117 § 1 kpk oraz art. 7 kpk.

Z ostrożności procesowej podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary.

Wniósł o uchylenie wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego bądź o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził dowody i dokonał ich obiektywnej oceny. Nie dopuścił się Sąd uchybień prawa procesowego, które stanowiłyby bezzwzględne przyczyny odwoławcze, ani też takich uchybień prawa procesu, które rzutowałyby na treść rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego należy stwierdzić, że z pewnością oskarżony miał możliwość zapoznania się z obowiązującymi przepisami, regulującymi działalność gospodarczą w takim zakresie w jakim prowadziła ją spółka, w imieniu której oskarżony działał. Istotnie przepis art. 107 § 1 kks jest przepisem blankietowym. Penalizuje zachowania polegające na urządzaniu bądź prowadzeniu wbrew przepisom ustawy lub wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia określonych rodzajów gier. Dopiero przepisy ustawy o grach hazardowych precyzują wymagania stawiane przedsiębiorcy, by nie działał wbrew przepisom ustawy. Chodzi tu o przepisy art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 a ustawy o grach hazardowych, przy czym definicje rodzajów gier znajdują się w art. 2 tej ustawy. Rzeczywiście było tak, że przez pewien czas interpretowano, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych są przepisami o charakterze technicznym i jako takie winny podlegać procedurze notyfikacyjnej w Komisji Europejskiej. Szczególne wątpliwości dotyczyły zaś przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Było też tak, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie były notyfikowane w czasie uchwalania ustawy. Co się tyczy art. 23 a ustawy o grach hazardowych, to przepis ten traktuje o obowiązkach dotyczących rejestracji automatów do gier to trzeba stwierdzić, że przepis ten został wprowadzony do ustawy w 2011 r. i był notyfikowany w tym czasie. Z kolei art. 14 ust. 1 został notyfikowany dopiero przed uchwaleniem ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Z kolei przepis art. 6 ust. 1 ugh nie jest przepisem o charakterze technicznym. Nie wiadomo co miał na myśli apelujący, pisząc o „braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych”. Podkreślić trzeba, że chodzi o jeden przepis a nie o przepisy w liczbie mnogiej. Tym przepisem był art. 14 ust. 1 ugh. Art. 89.1 ugh nie dotyczy postępowania karno-skarbowego. Jednak oskarżony zaniechał wypełnienia przez spółkę wymogów stawianych przedsiębiorcy prowadzącemu działalność gospodarczą w zakresie gier na automatach. Tymi przepisami były art. 6 ust. 1 ugh i art. 23 a ugh. Trzeba też stwierdzić, że sama konstrukcja przepisów ustawy o grach hazardowych (w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu) nie budzi wątpliwości. Każdy, kto zapozna się z tekstem ustawy musi wyprowadzić wniosek, że prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na organizacji gier na automatach jest zabronione pod groźbą kary. Problemy interpretacyjne nie są bowiem związane z treścią przepisów a jedynie z tym, czy można przepis stosować w sytuacji, gdy przepis nie był notyfikowany a jest przepisem o charakterze technicznym. To nie jest zatem kwestia braku świadomości (braku możliwości zapoznania się z obowiązującymi przepisami), ale ewentualnie działanie w granicach nieświadomości karalności czynu zabronionego. Jednak w niniejszej sprawie nie sposób snuć rozważania co do błędu oskarżonego, albowiem z żadnego dowodu zgromadzonego w aktach sprawy nie wynika, by oskarżony działał w błędzie (nieświadomości karalności czynu). O błędzie pisze jedynie obrońca oskarżonego w apelacji, ale apelacja nie jest dowodem działania oskarżonego w błędzie. Píše apelujący o opinii prawnej, która miała być oskarżonemu przedłożona przed powołaniem na funkcję Prezesa Zarządu w dniu 23 lutego 2015 r. Stawia nawet obrońca oskarżonego zarzut pominięcia tego dowodu. Tymczasem o żadnym pominięciu mowy być nie mogło. Z żadnego dowodu nie wynika bowiem by oskarżonemu rzeczywiście tę opinię przedłożono. Nie było jej w aktach w czasie wyrokowania przez Sąd I instancji i Sąd ten nie mógł posiadać wiedzy o istnieniu takiego dokumentu. Opinię dołączył dopiero obrońca oskarżonego do apelacji (k. 253 i nast.). Sąd Okręgowy wziął pod uwagę ten dowód, choć podkreślić trzeba, że znikąd nie wynika, by oskarżony się z opinią zapoznał i tym bardziej, by dokument ten miał wpływ na jego zachowanie. Analiza dokumentu prowadzi do wniosku, że wbrew wywodowi obrońcy oskarżonego, nie wskazuje ona na pozostawanie oskarżonego w nieświadomości karalności czynu. Opinia bowiem dotyczy bowiem jedynie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Nie wspomina ani o art. 23 a ugh. Wynika z niej jednak, że według art. 6 ust. 1 ugh działalność w zakresie prowadzenia gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej

koncesji na prowadzenie kasyna gry. Z opinii nie wynika zatem okoliczność, by zdaniem autora opinii działalność gospodarcza polegająca na organizowaniu gier na automatach nie była działalnością zabronioną przez ustawę.

Żadnego znaczenia nie ma okoliczność, że w „przedmiotowym lokalu” znajdowały się urządzenia, które nie były używane w czasie kontroli. Z protokołu (k. 2) wynika, że automaty do gier, do których odnosi się zarzut aktu oskarżenia były włączone i gotowe do gry. Nie ma żadnego znaczenia także okoliczność, że automaty nie wypłacały środków pieniężnych ani też to, czy lokal był udostępniany osobom niepełnoletnim.

Sąd Okręgowy akceptuje stanowisko Sądu I instancji dotyczące stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego. Nie ma Sąd Okręgowy wątpliwości, że czyn oskarżonego cechuje się stopniem szkodliwości społecznej znacznie wyższym od znikomego. Dlatego Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutów dotyczących błędu w ustaleniach faktycznych i obraży art. 7 kpk.

Co się tyczy zarzutu obraży art. 6 kpk w zw z art. 374 § 1 kpk w zw z art. 117 § 1 kpk to jest on chybiony. Bez wątpienia oskarżonemu doręczono prawidłowo zawiadomienie o terminie rozprawy przed Sądem I instancji. Zawiadomienie to oskarżony odebrał 19 października 2017 r. (k. 228). Niesłusznie obrońca oskarżonego powoływał się na rozprawę wyznaczoną przez Sąd Rejonowy w Częstochowie, skoro zawiadomienie z Sadu Rejonowego w Zabrze otrzymał wcześniej. Innego usprawiedliwienia niestawiennictwa ani oskarżony ani jego obrońca nie przedstawił. Zatem procedowanie przed Sądem I instancji było prawidłowe. Sąd Okręgowy musi też stwierdzić, że sytuacja, o której pisze apelujący nie stanowi uchybienia w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Niestawiennictwo oskarżonego na rozprawie (nawet usprawiedliwione) nie skutkuje niczym innym poza umożliwieniem oskarżonemu złożenia wyjaśnień przed sądem odwoławczym i umożliwienia złożenia wniosków dowodowych, bowiem rozprawa przed sądem odwoławczym, zgodnie z obowiązującą dziś procedurą powinna konwalidować nawet uchybienia Sądu I instancji. Jest to bez znaczenia o tyle, że oskarżony bez usprawiedliwienia nie stał się na rozprawę apelacyjną.

Odnosząc się do wniosków końcowych apelacji należy stwierdzić, że wniosek o uchylenie wyroku i umorzenie postępowania nie może być uwzględniony, bowiem czyn oskarżonego nie jest czynem o znikomej społecznej szkodliwości. Wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nie znajduje wsparcia w obowiązujących przepisach. Nie może też Sąd Okręgowy zaskarżonego wyroku zmienić i uniewinnić oskarżonego, bowiem oskarżony popełnił przestępstwo skarbowe.

Co się tyczy zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczenia o karze Sąd Okręgowy musi stwierdzić, że ilość stawek dziennych grzywny jest umiarkowana. Nie jest to z pewnością taka liczba stawek dziennych by zasadnym był wniosek o rażącej niewspółmierności orzeczenia o karze. Wysokość stawki dziennej też nie odbiega znacząco od dolnego progu wyznaczonego zgodnie z art. 23 § 3 kks. Tym samym zarzut rażącej niewspółmierności orzeczenia o karze nie został uwzględniony.

może być oceniony j jest niezrozumiały.

Z powyższych względów Sąd apelacji obrońcy oskarżonego nie uwzględnił i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Konsekwencją było orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze (tj. o wydatkach poniesionych w postępowaniu odwoławczym i o opłacie za II instancję).