

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 marca 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt VI K 214/16 Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej uznał oskarżonego P. W. za winnego przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks i wymierzył za nie karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na 100 zł. Orzekł też Sąd na podstawie art. 22 § 2 pkt 2 kks w zw z art. 29 pkt 1 i 2 kks w zw z art. 30 § 5 kks przepadek na rzecz Skarbu Państwa przedmiotów w postaci automatów do gier.

Zasądził Sąd od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiedli: interwenient - (...) sp. z o.o. oraz obrońca oskarżonego.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości.

Zarzucił rozstrzygnięciu:

1. obrazę przepisów prawa procesowego a to art. 17 § 1 pkt 9 kpk;
2. błąd w ustaleniach faktycznych dotyczący usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu;
3. błąd w ustaleniach faktycznych dotyczący tego, czy gry urządzone na zabezpieczonych automatach mają charakter losowy;
4. naruszenie art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 366 kpk w zw z art. 167 kpk, art. 7 kpk w zw z art. 167 kpk w zw z art. 193 § 1 kpk i art. 5 § 2 kpk.

Stawiając takie zarzuty domagał się obrońca oskarżonego uchylenia wyroku i umorzenia postępowania oraz zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego lub też uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd 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 uznać, że zarzut oznaczony jako 1. Nie jest bowiem tak, by postępowanie przygotowawcze o przestępstwo skarbowe był zobowiązany nadzorować prokurator. Przepisy przewidują wprawdzie obowiązek nadzoru prokuratora nad takim postępowaniem prowadzonym w formie dochodzenia, ale tylko w określonych wypadkach. Nie należy do nich sytuacja, gdy zachodzi przedłużenia dochodzenia. Błędnie zrozumiał apelujący tezę zawartą w uchwale Sadu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r. I KZP 13/15. Podkreślić więc trzeba, że postępowanie przygotowawcze w niniejszej sprawie było prowadzone w formie dochodzenia przez finansowy organ postępowania przygotowawczego. Prokurator tego dochodzenia nie nadzorował i nie istniał obowiązek objęcia tego dochodzenia nadzorem przez prokuratora. Dlatego finansowy organ postępowania przygotowawczego mógł sporządzić, samodzielnie wnieść i popierać przed Sądem akt oskarżenia.

Co się tyczy zarzutu z punktu 2 to trzeba zauważyć, że żadnego znaczenia dla świadomości oskarżonego nie mogło mieć postanowienie Sądu Rejonowego w Wałbrzychu skoro dotyczyło zdarzenia mającego miejsce przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nowelizującej ustawę o grach hazardowych. Podobnie postanowienie Sądu Rejonowego w Cieszynie z dnia 3 grudnia 2015 r. dotyczy czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie

wspomnianej ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych. Co się tyczy postanowienia Prokuratury Rejonowej w C.z dnia 12 listopada 2015 r. to także ono nie mogło wpłynąć na zachowanie oskarżonego w dacie czynu bowiem, zgodnie z opisem czynu przypisanego, działalność zabronioną oskarżony prowadził już ponad półtora miesiąca przed wydaniem tego postanowienia.

Oskarżony sam deklaruje, że czytał przepisy przejściowe, zapewne miał na myśli art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy nie ma wątpliwości, że wspomnianego przepisu nie można odczytywać jako depenalizacji, przez okres około 9 miesięcy, sprzecznych z ustawą o grach hazardowych zachowań polegających na prowadzeniu działalności gospodarczej polegającej na organizowaniu gier na automatach. Powyższa teza żadnych wątpliwości w orzecznictwie i judykaturze nie budzi, a stanowisko prokuratora z dołączonego postanowienia prokuratora z Prokuratury Rejonowej w C. jest w sposób oczywisty błędne (choć trzeba pamiętać, że rozstrzygnięcie dotyczyło jedynie kwestii zatwierdzenia przeszukania). Nie można mówić o usprawiedliwionej nieświadomości oskarżonego co do karalności takiego zachowania.

Co się tyczy zarzutu z punktu 3 to trzeba stwierdzić, że opinia żadnego biegłego nie jest potrzebna. Wręcz przeciwnie nasuwa się oczywisty wniosek, że taka opinia jest zbędna. Trzeba bowiem zauważyć, że gry na automatach mogą mieć charakter losowy albo też takiego charakteru nie mieć. Protokół zawarty na kartach 16-19 wraz z załącznikiem przekonuje o tym, że grający nie ma żadnego wpływu na wynik gry. Skoro bowiem grający jedynie uruchamia grę i nie kształtuje jej przebiegu to z całą pewnością gry rozgrywane na tych automatach, przy wykorzystaniu zainstalowanego w nich oprogramowania, mają charakter losowy. Gry, które nie mają charakteru losowego to gry, w których decydujące znaczenie ma wiedza lub umiejętności grającego. Mogą to być umiejętności w sferze refleksu, zręczności manualnej, szybkiego liczenia czy znajomości prawideł fizycznych lub matematycznych. Podobnie ma się rzecz z protokołem z dnia 16 grudnia 2015 r. Trzeba zauważyć, że kontrole były przeprowadzane przez różnych funkcjonariuszy Urzędu Celnego.

Co się tyczy zarzutów z punktów 4a-c to Sąd Okręgowy wypowiedział się powyżej.

Co się tyczy zarzutu z punktu 4d to okoliczność wskazana przez obrońcę oskarżonego także nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, nie ma bowiem znaczenia to czy czas gry na urządzeniu zależał od wygranych w postaci punktów kredytowych.

Zarzut z punktu 4e nie wytrzymuje konfrontacji z załącznikiem do protokołu oględzin.

Kompletnie niezrozumiałym jest zarzut z punktu 4f. Wyjaśnienia oskarżonego nie tworzą żadnej wersji zdarzenia. Oskarżony jedynie na potrzeby postanowienia karnego próbuje swoje zachowanie usprawiedliwić. Nie wiadomo co ma na myśli obrońca oskarżonego pisząc o wystarczającym zaprzeczeniu wersji oskarżonego. Trzeba wskazać, że nie istniały w niniejszej sprawie takie wątpliwości, których usunąć się nie dało, w oparciu o przeprowadzone dowody. Nie miał takich wątpliwości Sąd I instancji i nie ma ich również Sąd Okręgowy.

Nie mógł więc Sąd Okręgowy uwzględnić wniosku z punktu 1, gdyż nie zaistniało uchybienie mające postać bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Nie mógł też uwzględnić wniosku z punktu 3 skoro jest on sprzeczny z przepisami prawa karnego procesowego.

Sąd Okręgowy zaakceptował poczynione ustalenia przez Sąd I instancji i kwalifikację czynu przypisanego oskarżonemu.

Co się tyczy rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych to kara grzywny jest wyważona, tak w zakresie ilości stawek dziennych, jak i wysokości stawki dziennej, niewiele tylko przekraczającej dolny próg wskazany przez ustawę.

Trafne było także rozstrzygnięcie dotyczące przepadku automatów do gier.

Dlatego zaskarżony wyrok Sąd utrzymał w mocy i nie widział podstaw do zwolnienia oskarżonego z kosztów sądowych za postanowienie odwoławcze.

stwierdzić, że wywód o bezskuteczności przepisów współtworzących zespół znamion czynu zabronionego, którego dotyczyło postępowanie karne jest zupełnie błędny. 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 dotyczący 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 przed uchwaleniem ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Od czasu wejścia w życie tej ustawy a więc od dnia 3 września 2015 r. nie może być mowy o nieskuteczności przepisów ustawy o grach hazardowych a oskarżonemu zarzucono i przypisano zachowanie datowane na dzień 13 kwietnia 2016 r.

W ocenie Sądu Okręgowego nie są przepisami o charakterze technicznym przepisy art. 2, 3, 9 i 23 a ustawy o grach hazardowych. Nie jest takim przepisem również art. 6 tej ustawy. Pewne wątpliwości można mieć do przepisu art. 14.1 ugh. Jednak teza o jego bezskuteczności i „obowiązku (sądu) odmowy stosowania tego przepisu” zaakceptowana być nie może, gdy uwzględnić notyfikację tego przepisu przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r.

Nieco inaczej ma się rzecz nieświadomością karalności czy bezprawności czynu. Błąd co do prawa a więc błędne odbicie w świadomości sprawcy tego co jest a co nie jest dozwolone nie jest błędem co do znamion, ale błędem co do nieświadomości karalności tego czy innego zachowania. Nie ma tu więc zastosowania przepis art. 10 § 1 kks. Rozważyć tu można jedynie zastosowanie art. 10 § 4 kks. Dla zastosowania tego przepisu konieczne jest jednak przyjęcie, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do niekaralności. Zdaniem Sądu Okręgowego o takim usprawiedliwionym błędzie nie ma mowy. Dla oskarżonego niewątpliwie nie stanowi żadnej tajemnicy treść przepisów ustawy o grach hazardowych. Wielość spraw z art. 107 § 1 kks, w których występuje on w roli oskarżonego dowodzie tego niezbicie.

Nie mógł zatem oskarżony pozostawać w nieświadomości, że w ocenie organów wyspecjalizowanych do walki z przestępstwami skarbowymi urządzanie w celach komercyjnych gier przy użyciu takich automatów bez koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem jest przestępstwem skarbowym. Nie mogła ujść uwadze oskarżonego okoliczność, że na gruncie ustawy o grach hazardowych przed nowelizacją, która weszła w życie we wrześniu 2015 r. budziła wątpliwość jedynie okoliczność związana z barakiem notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych. Nie mógł oskarżony pozostawać w przeświadczeniu, że we wszystkich sprawach zapadają rozstrzygnięcia korzystne dla osób oskarżonych o prowadzenie gier losowych bez koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem. Świadomość istnienia sprzeczności oznacza, że oskarżony zdawał sobie sprawę z tego, że jego zachowanie może być uznane przez sąd za łamiące ustawę o grach hazardowych i w związku z tym podlegające karze. Wiedział też oskarżony o nowelizacji ustawy z czerwca 2015 r. Nie można zatem przyjąć, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności swojego zachowania. Można raczej mówić o nieusprawiedliwionej nadziei na bezkarność.

Nieporozumieniem jest teza o błędzie co do bezprawności. Błąd co do bezprawności czynu z art. 10 § 3 kks zachodzi wówczas, gdy sprawca znajduje się w przekonaniu, że działa w warunkach kontratypu. Najprostszym przykładem będzie tu działanie w urojonej obronie koniecznej. W rozpatrywanym wypadku o takim błędzie mowy być nie może.

Co się tyczy art. 10 § 4 kks to dotyczy o sytuacji, gdy sprawca czynu zabronionego pozostaje w usprawiedliwionej nieświadomości karalności takiego czynu. W rozpoznawanym przypadku o żadnej usprawiedliwionej nieświadomości mowy być nie może. Po wejściu w życie ustawy znowelizowanej a więc z dniem 3 września 2015 r. oskarżony, znając

przepisy ustawy o grach hazardowych mógł bazować tylko na założeniu, że art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. oznacza zupełną dowolność w zakresie prowadzenia gier na automatach.

Stan prawny w czasie czynu zarzucanego oskarżonemu przedstawiał się zatem następująco: W ustawie o grach hazardowych były 3 przepisy nakładające na urządzających gry na automatach obowiązki. Pierwszy z nich stawiał wymogi przedsiębiorcy prowadzącemu działalność w zakresie gier na automatach. A mianowicie wymagał uzyskania koncesji na kasyno gry (art.6 ust. 1). Ponieważ przepis ten nie był przepisem o charakterze technicznym to jego notyfikacja nie była wymagana. Dwa kolejne przepisy dotyczyły wszystkich urządzających gry na automatach: tj. art. 14 ust. 1 i 23 a. Krąg adresatów był tu zatem szerszy. Art.14 ust. 1, dotyczący wymogów przy urządzaniu gier na automatach został notyfikowany przed uchwaleniem ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. i po nowelizacji wszedł w życie 3 września 2015 r. Art. 23 a nakładał na wszystkich urządzających gry na automatach dodatkowe obowiązki dotyczące rejestracji urzędzenia. Przepis ten wszedł w życie w 2011 roku po uprzedniej notyfikacji w Komisji Europejskiej. Odczytanie tych przepisów wątpliwości budzić nie mogło. Teza, że art. 6 albo art. 23 a ugh nie obowiązywały do dnia 2 września 2015 r. tylko dlatego, że miały podobny zakres normatywny do nienotyfikowanego wówczas przepisu art. 14 ust. 1 ugh nie może się ostać. Absurdalna w ocenie Sądu Okręgowego jest teza, jakoby art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. miał dotyczyć prowadzących działalność nielegalną, czyli niezgodną z art. 6 ust. 1 i art. 23 a ugh.

Trzeba bowiem zauważyć, że już 30 października 2015 r. na stronie internetowej Ministerstwa Finansów RP była dostępna interpretacja, wskazująca na to, że wskazany przepis dotyczy jedynie osób prowadzących działalność gospodarczą w zakresie regulowanym ustawą o grach hazardowych, zgodnie z przepisami ugh sprzed wskazanej nowelizacji. Ta interpretacja została później potwierdzona przez Sąd Najwyższy w postanowieniu zapadłym w dniu 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I Kzp 1/16.

Oskarżony nie zadał sobie najmniejszego trudu, by zapoznać się z tą interpretacją zapoznać albo ją zlekceważył. Tak więc nieświadomości oskarżonego niczym nie można usprawiedliwić.

Odnosząc się wymiaru kary to należy stwierdzić, że Sąd orzekł tylko karę grzywny, choć mógł orzec karę pozbawienia wolności a nawet i karę pozbawienia wolności i karę grzywny jednocześnie. Górna granica kary grzywny to 720 stawek dziennych. Trzeba pamiętać, że karę grzywny za przestępstwo skarbowe wymierza się w stawkach dziennych. Ilość stawek dziennych musi być powiązana ze stopniem społecznej szkodliwości czynu przypisanego oraz brać pod uwagę względy wychowawcze. Przy określaniu ilości stawek dziennych grzywny nie mają znaczenia dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Sąd I instancji orzekł karę 100 stawek dziennych. Nie jest to liczba zbyt wysoka. Trzeba wziąć pod uwagę, że oskarżony był wielokrotnie karany. To nie mogło pozostać bez wpływu na ilość stawek dziennych grzywny. Jeśli chodzi o wymiar stawki dziennej to należy pamiętać o granicach stawki dziennej grzywny za przestępstwo skarbowe (art. 23 § 3 kks). Oskarżony nie zechciał udzielić informacji na temat swoich dochodów. W takiej sytuacji ustalenie stawki dziennej na poziomie 100 zł w żadnym wypadku nie może uchodzić za rażąco niewspółmiernie surowe. Kara grzywny jest w ocenie Sądu Okręgowego wyważona i sprawiedliwa.

Prawidłowe jest także orzeczenie przepadku urzędzeń, na których nielegalnie urządzano gry.

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).