

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 26 września 2016 roku sygn. akt IX K 1897/14:

- uznał oskarżonego R. T. za winnego tego, że w dniu 10 lipca 2014 r., jako właściciel firmy F.H.U. (...) z siedzibą w O. przy ul. (...) urządził w lokalu bez nazwy w G. przy ulicy (...) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na urządzeniach elektronicznych do gier H. S. nr (...), H. S. nr (...), H. S. nr (...) wbrew art. 6 ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, tj. czynu stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. i za to wymierzył mu grzywnę w rozmiarze 100 stawek dziennych, wysokość jednej stawki ustalając na 70 złotych;

- uznał oskarżonego G. B. za winnego tego, że w dniu 10 lipca 2014 r. ułatwił R. T. popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. przez wynajęcie w lokalu w G. przy ul. (...) powierzchni do wstawienia automatów do gry o nazwach: H. S. nr (...), H. S. nr (...) i H. S. nr (...) wbrew art. 6 ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, tj. czynu stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. przy zast. art. 107 § 1 k.k.s. i za to wymierzył mu grzywnę w rozmiarze 50 stawek dziennych, wysokość jednej stawki ustalając na 70 złotych;

- Sąd na mocy art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci trzech automatów do gier: H. S. nr (...), nr (...) oraz nr (...) wraz z kablami zasilającymi i przewodami do podłączenia do internetu, uznanych za dowody rzeczowe postanowieniem z dnia 20 października 2014r.

Obrońca postawił szereg zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych, kwestionując przypisanie oskarżonemu R. T. znamienia „urządzenia” gier, co rzutować ma na odpowiedzialność oskarżonego G. B., odwołując się do orzecznictwa wywodził, że wynajęcie lokalu nie stanowi o urządzaniu gier i ułatwianiu tegoż, błąd w zakresie ustalenia, że w dacie czynu oskarżenia znali niekorzystne dla nich orzeczenia, dalej, że oskarżeni działali umyślnie wobec powszechnie akceptowanej linii orzecznictwa co do nieskuteczności przepisów nienotyfikowanych, przywołując postanowienie Sądu Najwyższego z listopada 2014 r. sygn. akt II KK 55/14. Z ostrożności procesowej obrońca zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych w zakresie nie ustalenia, że w wypadku obu oskarżonych ich zachowania stanowią wypadek mniejszej wagi.

Wniósł obrońca o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonych, względnie zakwalifikowanie ich czynów z art. 107 § 4 kks, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonych nie zasługuje.

Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w pełnym zakresie, orzekając nie uchybił zasadom wiedzy, logicznego rozumowania, ani doświadczenia życiowego, dochodząc do trafnych wniosków w zakresie wypełnienia przez obu oskarżonych znamion przypisanych im czynów oraz braku okoliczności wyłączających winę bądź bezprawność, bądź karalność tych zachowań.

W zakresie odpowiedzialności obu oskarżonych podkreślić należy trafność krytycznej oceny ich depozycji procesowych. Przy tym, co dostrzegł Sąd I instancji oskarżeni skorzystali ze swego uprawnienia do składania wyjaśnień w ograniczonym zakresie, tego dowodu nie zastępują bowiem treści pism procesowych, niemniej to nie pozbawiało Sądu możliwości i obowiązku oceny relacji procesowych, które miejscami rażą naiwnością. Ten ostatni wniosek dotyczy szczególnie kwestii zawarcia umów, bowiem te stanowiące podstawę umieszczenia przez oskarżonego R. T. w oparciu o umowę podnajmu w lokalu, którego najemcą był oskarżony G. B., przedmiotowych automatów. Profesjonalny sposób sformułowania umowy opatrzonej preambułą, zastrzeżenia o istnieniu opinii prawnych, które należy przekazać kontrolującym, to że chodziło będzie o automaty, a co więcej wskazanie, że wynajmowany lokal ma powierzchnię 50 m², ale pod automaty wynajmowana jest powierzchnia 1 m², jednoznacznie w swej treści wskazuje,

że obydwie strony umowy znalazły jej przedmiot. Umowa podpisana została bezpośrednio przez oskarżonych i pomimo, że chcieli stworzyć pozory braku w tej mierze orientacji, było to nieskuteczne, dlatego też nie można uwierzyć G. B., że nie wiedział o celu w jakim wynajmuje, de facto powierzchnię pod automaty.

Dodatkowych informacji dostarcza zapis eksperymentu procesowego, który nie tylko zobrazował sposób działania automatów, ale i wypowiedzi osób obecnych, a w tym A. B., obnażając, że zeznawała nieprawdę, albowiem w chwili kontroli i utrwalania eksperymentu oświadczyła, że „dzwoni do szefa”, skoro zaś siedziba R. T. była odległa, a z G. związany jest G. B., to z nim się kontaktowała. Zatem świadek kłamała, że chwilowo jedynie pilnuje lokalu.

W omawianej sytuacji nie może być też mowy o błędności przypisania oskarżonym urządzania gier.

W doktrynie ujawniły się rozbieżności co do wzajemnego stosunku pojęć "urządzenie" i "prowadzenie" użytych w art. 107, gdyż jedni autorzy uznają to pierwsze za węższe, inni zaś traktują je jako szersze wobec prowadzenia gry czy. To pierwsze wymaga bycia określonym podmiotem uprawnionym do uzyskania zezwolenia na urządzenie gry lub zakładu lub na prowadzenie działalności w zakresie gier i zakładów, a wcześniej ustalenia ich regulaminu, z określeniem w nim także wygranych, terminu i miejsca gry lub zakładu oraz praw i obowiązków ich uczestników, zapewnienia stosownych zabezpieczeń i spełnienia określonych warunków, od jakich ustawa uzależnia zorganizowanie (urządzenie) danej gry lub zakładu lub działalności w tym zakresie (zob. np. art. 3, 4 ust. 1, art. 5-7, 11 ust. 2, 5 i 5a, art. 13-15b, art. 22, 24, 32-36 czy 39 u.g.z.w.). To drugie, czyli prowadzenie gry bądź zakładu wzajemnego, a nie działalności w tym zakresie, wiąże się z samym ich realizowaniem, co wymaga też uwzględnienia przez prowadzącego konieczności przestrzegania wymogów prawidłowego organizowania gry lub zakładu zarówno od strony technicznej, organizacyjnej, realizacji wygranych itd. (np. art. 11 ust. 1, 3 i 4, art. 17-19 czy 23 u.g.z.w.). W konsekwencji uznać należy, że urządzenie gier lub zakładów zdaje się jednak pojęciem szerszym niż samo ich prowadzenie (T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, LEX, 2009).

Sąd Najwyższy wskazał, że w opisie czynu zabronionego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. ustawodawca posłużył się znamionami "urządzenie" i "prowadzenie". Oznacza to więc penalizację zarówno "urządzania", jak i "prowadzenia" gier na automatach wbrew przepisom ustawy albo warunkom koncesji lub zezwolenia. "Urządzać", to więcej niż tylko "prowadzić", a zatem "urządzenie" jest pojęciem szerszym. Obejmuje całość podjętych działań (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2016 r. IV KK 174/16).

Urządzać to tyle co: organizować, tworzyć, zapewniać dobre warunki, a takie zachowania podejmowali oskarżeni, R. T. w postaci zjawiskowej dokonania, to on wyszukał lokal, dostarczył automaty, których funkcjonowanie znał, zadbał o zapewnienie warunków odpowiednimi zapisami umowy, z kolei G. B. ułatwił owo urządzenie, nie tylko udostępniając lokal i powierzchnię, ale przyjmując na siebie warunki wykorzystania automatów, co mogło być rozważane w ramach współdziałania przestępczego, niemniej przy apelacji na korzyść oskarżonego takich ustaleń Sąd odwoławczy czynić nie mógł.

Nie są przy tym trafne twierdzenia obrońcy o braku możliwości przypisania G. B. wspomnianego ułatwiania, czyli pomocnictwa do przestępstwa. Przywołane orzecznictwo odnosi się do odpowiedzialności określonej w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, która jest odrębna od odpowiedzialności karnej i o ile należy zaakceptować stanowisko Sądów administracyjnych w zakresie możliwości uznania wynajmującego za urządzającego gdy, to przepis ten nie przewiduje odpowiedzialności pomocnika, czy współdziałającego w rozumieniu przepisów prawa karnego, a nie sposób uznać, aby tylko z tej racji należało wykluczyć możliwość ustaleń w zakresie odpowiedzialności karnej sprawcy postaci zjawiskowej typu czynu zabronionego.

Odnosząc się do dalszych kwestii poruszonych w apelacji stwierdzić trzeba, że powołując się w wyjaśnieniach na twierdzenia o czytaniu orzeczeń, o notyfikacji, obydwaj oskarżeni przyznali, że przedmiotem umów była kwestia automatów do gier hazardowych, gdyż w tej jedynie mierze mogła być istotna problematyka notyfikacji. Z kolei ta wiedza również wyklucza, aby istotnie mogła być mowa o błędzie co do znamion, co do bezprawności, czy też karalności, albowiem w dacie czynu ta kwestia nie była wcale tak korzystnie, jak chcieliby oskarżeni prezentować, rozstrzygana. Przeciwnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. sygn. I KZP 15/13, następnie w

wyroku z dnia 8 stycznia 2014 r. sygn. akt IV KK 183/13 i wielu innych kategoriycznie wykluczał skutek niestosowania przepisów notyfikowanych, a takie stanowisko znalazło wsparcie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015 r.

Już z tego względu nie sposób uznać, aby oskarżeni mogli żywić uzasadnione przekonanie, że ich działania nie będą podlegały karze, ani tym bardziej, że są zgodne z ustawą, czy legalne. Przeciwnie, choć jest to teza, która z punktu widzenia prowadzenia działalności gospodarczej może wydawać się drastyczna, to jednak gdyby dotyczyła zwykłych czynności dnia codziennego byłaby jak najbardziej przekonująca- rozsądny, przeciętny obywatel, który poweźmie wiedzę, że co do jakichś czynności są wątpliwości, czy są zabronione, powstrzyma się od nich. Nie sposób bowiem zaakceptować stanowiska, że istnienie „korzystnych” dla obywatela decyzji, przy znacznej ilości negatywnych, a zwłaszcza rangi orzeczeń Sądu Najwyższego w przeważającej mierze przeciwnych twierdzeniom obrony oraz Trybunału Konstytucyjnego, pozwala na wniosek o pewności co do legalności względnie bezkarności owych spornych zachowań.

W zakresie możliwości pozostawiania oskarżonych w błędzie przytoczyć trzeba, że podstawą uznania, że oskarżony działał ze świadomością bezprawności, jest abstrakcyjny, powinnościowy wzorzec. W doktrynie powszechnie przyjęto pogląd, zgodnie z którym w takiej sytuacji należy posłużyć się kryterium normatywnym miarodajnego obywatela, mającego identyczne jak sprawca doświadczenie, wiedzę, należycie wypełniającego swe obowiązki i należy ustalić, czy rozpoznałby on bezprawność czynu, a jeżeli nie - wówczas nieświadomość bezprawności trzeba uznać za usprawiedliwioną” (por. F. Prusak Kodeks karny skarbowy, Komentarz, Tom I, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2006 r., str. 215-216).

Wreszcie wskazać trzeba, że oskarżony G. B. był jeszcze przed datą czynu ośmiokrotnie karany za przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 kks, a nadto ledwie w miesiącu wcześniejszym względem niego prowadzona była kontrola skutkująca zatrzymaniem podobnych automatów.

Ostatecznie problem notyfikacji w okresie przed 3.09.2015 r. rozstrzygnięty został wyrokiem TSUE z dnia 13.10.2016 r. w sprawie C#303/15. Przypomniał przy tym Trybunał zasady ustalania charakteru technicznego, a nie je wyjaśnił, gdyż stosowne wskazówki odnaleźć można szeroko we wcześniejszych orzeczeniach, o których jak wynika z twierdzeń apelującego, oskarżony posiadał wiedzę, a zatem nie może się w tej mierze powoływać na brak świadomości i to usprawiedliwiony, skoro tak dbał o uzyskiwanie opinii prawnych.

Zatem „pojęcie „przepisów technicznych”, o którym mowa w art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34 obejmuje jedynie zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, czyli wszystkich usług świadczonych na odległość drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług (zob. podobnie wyrok z dnia 2 czerwca 2005 r., (...), C#89/04, EU:C:2005:348, pkt 19).(...) Przede wszystkim należy stwierdzić, że takie przepisy, które uzależniają prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowią „przepisów technicznych” w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, ponieważ nie odnoszą się one do produktu lub do jego opakowania jako takich i nie określają wymaganych cech produktu (...).Stąd zasadne jest stwierdzić, że nie należy uznać art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, ponieważ zezwolenie wymagane przez ten przepis krajowy na urządzenie gier hazardowych stanowi warunek nałożony względem prowadzenia działalności w zakresie organizowania takich gier w odróżnieniu od art. 14 ust. 1 tej ustawy, który ustanawia warunki względem danych produktów, zakazując ich użytkowania poza kasynami gry”.

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP 17/16 (OSNKW 2017, Nr 2, poz. 17) dokonał oceny prawnej tych przepisów zarówno w kontekście przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP jak i prawa unijnego, szczególnie wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 r., sygn. C-303/15. W orzeczeniu potwierdzając techniczny charakter przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w aspekcie dyrektywy 98/34/WE.

Następczo również w innych Sąd Najwyższy odnośnie art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, wyraźnie stwierdzał, że przepis ten uzależniający prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych, od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, a zatem w odróżnieniu od przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w pierwotnym brzmieniu, może stanowić, samodzielnie, uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks.

Równocześnie Sąd odwoławczy nie zgodził się z wywodami dążącymi do przypisania oskarżonym zachowania wypełniającego znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 kks, a zatem wypadku mniejszej wagi.

Przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi w danej sprawie, należy brać pod uwagę przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, kładąc akcent na te elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstw. Wypadek mniejszej wagi jest to bowiem uprzywilejowana postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, charakteryzująca się przewagą łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych (wyrok SN z dnia 9 października 1996 r. sygn.V KKN 79/96).

W wypadku zachowania oskarżonych, prowadzących nie tylko profesjonalnie działalność gospodarczą, ale działalność z zakresu gier hazardowych, do w wypadku oskarżonego G. B. potwierdzają dane o karalności, przygotowanie, na jakie wskazuje treść umów oraz śledzenie orzecznictwa, a odwoływanie się wybiórcze do prezentowanych tam argumentów, nie sposób uznać, aby istniały okoliczności umniejszające stopień winy, czy łagodziły postać zamiaru, bądź w inny sposób nakazywały traktować przypisane im zachowanie, jako jednostkowe, incydentalne.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, w rozstrzygnięciu o karach nie upatrując surowości.