

Sygnatura akt VI Ka 310/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **8 maja 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Ewa Trzeja-Wagner

Protokolant Katarzyna Kosmala

przy udziale Z. W. z upoważnienia (...)Urzędu Celno- Skarbowego w T.

po rozpoznaniu w dniu 8 maja 2018 r.

sprawy **G. B., syna H. i E.**

ur. (...) w P.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 29 stycznia 2018 r. sygnatura akt III K 948/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

Sygn. akt: VI Ka 310/18

UZASADNIENIE

G. B. został oskarżony przez Urząd Celny w B. o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. polegającego na tym, że urządził i prowadził w dniach od 1 marca 2014 r. do 7 października 2015 r. w sklepie rolno – spożywczym przy ul. (...) w Ś., pow. (...) gry hazardowe na automatach o nazwach „S. (...)” bez oznaczeń numerowych i „H. (...)” bez oznaczeń numerowych, zainstalowanych i podłączonych do sieci prądu elektrycznego oraz udostępnione grającym, przy czym w trakcie kontroli w wyniku przeprowadzenia eksperymentów na automatach ustalono, że gry, które można rozgrywać na tych urządzeniach posiadają charakter komercyjny, losowy i umożliwiają wygrane pieniężne, co wyczerpuje przepisy art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dz. U. Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.), a działalność tą prowadził bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry i bez zatwierdzonego regulaminu tj. wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz bez wymaganej rejestracji automatów do gier przez naczelnika urzędu celnego tj. wbrew przepisom art. 23 a w związku z art. 3 cytowanej ustawy o grach hazardowych.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 29 stycznia 2018 r. (sygn. akt III K 948/17) uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu polegającego na tym, że urządził i prowadził w dniach od 1 marca 2014 r. do 7 października 2015 r. w sklepie rolno – spożywczym przy ul. (...) w Ś., pow. (...) gry hazardowe na automatach o nazwach „S. (...)” bez oznaczeń numerowych i „H. (...)” bez oznaczeń numerowych, zainstalowanych i podłączonych do sieci prądu elektrycznego oraz udostępnione grającym wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23 a ust. 1 w zw. z art. 3 ustawy

z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 201 z 2009 roku, poz. 1540, z późn. zm.) tj. od przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., na mocy art. 44 § 2 k.k. w zw. z art. 113 §1 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci urządzeń elektronicznych do gier o nazwie S. (...) oraz H. (...) bez oznaczeń numerowych przechowywanych w magazynie Urzędu Celnego w B. pod pozycją (...) i kosztami obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżyciel publiczny – Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w T.. Zaskarżając orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że oskarżony nie ponosi winy za popełnienie zarzuczanych mu przestępstw, podczas gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy wskazuje na świadome działanie oskarżonego, który to błąd ma wpływ na treść wydanego orzeczenia, bowiem w konsekwencji skutkuje obrazą przepisów prawa materialnego tj. art. 107 § 1 k.k.s.

Stawiając powyższe zarzuty oskarżyciel, wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Konsekwencją wniesienia apelacji i podnoszonego w niej zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, jest uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pierwszej kolejności należy podnieść, iż Sąd Rejonowy uniewinnił oskarżonego od pierwotnej wersji zarzutu przedstawionego mu aktem oskarżenia z dnia 11 marca 2016 r. (k. 3) podczas gdy zarządzeniem z dnia 17 marca 2016 r, zwrócono tenże akt oskarżenia w trybie art. 337 § 1 k.p.k. w zw. z art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. W akcie oskarżenia z dnia 1 kwietnia 2016 r. treść zarzutu przedstawiała się nieco inaczej i w tej wersji zarzut powinien być przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego.

Zgodzić się należało z oskarżycielem, że Sąd I instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na bezzasadnym i całkowicie dowolnym przyjęciu, będącym konsekwencją nieprawidłowej oceny dowodów, że oskarżony działał w dobrej wierze, pozostając w usprawiedliwionym błędzie, co do karalności swojego czynu. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest słuszny tylko wówczas, gdy skarżący przytoczy okoliczności wskazujące, że Sąd I instancji dokonał tych ustaleń pomijając istotne dowody, ignorując powszechnie akceptowaną wiedzę, czy doświadczenie życiowe, a zasadność dokonanych ocen i wniosków nie odpowiada zasadom logicznego rozumowania. W ocenie Sądu odwoławczego, dokonana w niniejszej sprawie ocena dowodów została przeprowadzona w sposób wybiórczy, a Sąd Rejonowy mimo, że wskazał jakie okoliczności uznał za udowodnione, to pominął inne dowody. Tok rozumowania Sądu I instancji przedstawiony w pisemnych motywach wyroku nie jest czytelny i poprawny logicznie.

Nie może być wątpliwości w niniejszej sprawie, że skoro ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej: ugh) wprowadzała reglamentację prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu w celach komercyjnych gier hazardowych, istotnym dla realizacji znamion czynu zabronionego było zbadanie zgodności zachowania osoby zarządzającej taką grą szczególnie przez pryzmat przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 tejże ustawy.

O ile można zgodzić się z Sądem orzekającym, że zarówno w poglądach doktryny jak i judykatury istniała rozbieżność co do tego czy wskazane wyżej przepisy ustawy – art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 mają charakter techniczny oraz jaki miałby być skutek niedochowania obowiązku notyfikacji normy technicznej, o tyle z całą pewnością nie było tak, aby można było wywodzić, że powszechnie obowiązującym było stanowisko o niestosowaniu tych norm i ocenie obu przepisów jako technicznych. Trzeba mieć na względzie to, że ów spór rozwinął się w zdecydowanej postaci po dacie, w której oskarżony wstawił automaty do gry w sklepie, a zatem trudno uznać, by mógł mieć on wpływ na kształtowanie świadomości oskarżonego i jego utwierdzenie w legalności działania, pomimo zapadających w podobnych sprawach orzeczeń uniewinniających bądź umarzających postępowanie, to bowiem miało miejsce dopiero w latach 2015 – 2017. W takich realiach sprawy nie sposób przyjąć, by oskarżony miał działać w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu. O ile w istocie zapadło w przeszłości szereg orzeczeń sądowych opartych na założeniu o niemożności

stosowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh, o tyle równolegle przecież zapadała znaczna ilość orzeczeń dla organizatorów takich gier niekorzystnych. Prawdą jest, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r. w sprawie II KK 55/14 zajął stanowisko w kwestii stosowania przepisów ugh tożsame ze stanowiskiem oskarżonego jednakże był to pogląd odosobniony. Postanowienie to było w zasadzie pierwszym i jedynym rozstrzygnięciem, w którym Sąd Najwyższy wyraził stanowisko o niemożności stosowania wskazanych wyżej przepisów ustawy. Było to jednakże później niż początek działalności oskarżonego opisany w zarzucie aktu oskarżenia. Pozostałe orzeczenia zarówno wcześniejsze jak i późniejsze tego stanowiska już nie podzielały (postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r. I KZP 15/13, wyrok z dnia 8 stycznia 2014 r. IV KK 183/13, wyrok z dnia 2 kwietnia 2014 r. V KK 344/13, wyrok z dnia 28 marca 2013 r. III KK 447/13, postanowienie z dnia 3 grudnia 2014 r. II KK 155/14, wyrok TSUE z dnia 13 października 2016 r. C-303/15, uchwała SN z dnia 19 stycznia 2017 r. I KZP 17/16).

Dziś już nie budzi wątpliwości w judykaturze pogląd, że art. 6 ust. 1 ugh nie jest przepisem technicznym, a co ważniejsze, nie był nim jeszcze przed wejściem w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r., która przeszła procedurę notyfikacyjną. Tak więc oskarżony urządzając i prowadząc w okresie do 1 marca 2014 r. do 7 października 2015 r. gry o charakterze losowym na urządzeniach o nazwach „S. (...)” i (...) działał wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh; o ile jednak ten drugi z przepisów, jako przepis o charakterze technicznym, który nie przeszedł procedury notyfikacyjnej nie mógł być podstawą wyciągania konsekwencji prawnych wobec oskarżonego, o tyle ten pierwszy obowiązywał i nie było podstaw do odmowy jego stosowania. Prowadząc działalność gospodarczą na szeroką skalę oskarżony z całą pewnością miał świadomość ograniczeń wynikających z ugh, decydował się jednak na jej kontynuowanie w oparciu tylko o wybrane i korzystne dla siebie interpretacje przepisów poza kasynem gier. Konstrukcja tych przepisów była na tyle jasna, że każdy adresat musiał mieć świadomość, iż urządzenie gier na automatach bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna jest sprzeczne z ustawą. Z jednej strony jako profesjonalista prowadzący działalność gospodarczą reglamentowaną przez państwo, musiał mieć świadomość ograniczeń wynikających z ustawy a z drugiej zaś strony, właśnie z tych powodów wymagany był od niego model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań, a tym samym możliwość wystąpienia usprawiedliwionego błędu była mniejsza. Skoro tak – trudno uznać, by oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do bezprawności jak i w błędzie co do karalności swojego zachowania.

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie pozostawia wątpliwości, że Sąd pierwszej instancji nie wziął pod uwagę wyników kontroli przeprowadzonej w sklepie. Analizie również nie poddano zapisu przebiegu gry kontrolnej na nośniku DVD, z którego wynika, że rozgrywane na automacie gry miały charakter komercyjny, grający nie miał wpływu na końcowy układ symboli na wirtualnych bębnach, grający uzyskiwał wygrane pieniężne, które były bezpośrednio wypłacane z automatu. Kwestią oczywistą jest zaś, że Sąd powinien był uwzględnić całość zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Sąd orzekający ma prawo, a nawet obowiązek, oceniania wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie. Wymóg, aby podstawę wyroku stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 k.p.k.), oznacza konieczność znajdowania się w polu uwagi sądu w chwili rozstrzygnięcia wszystkich okoliczności. Nie chodzi zaś o to, aby orzeczenie zapadło na podstawie wykluczających się dowodów, bo jest to oczywiście niemożliwe. Sąd ma prawo oprzeć się na jednych dowodach, a pominąć inne, jeśli ich treść jest rozbieżna. W takiej sytuacji istota rozstrzygnięcia polega na daniu priorytetu niektórym dowodom. Obowiązkiem sądu jest wówczas zwięzłe wskazanie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Z obowiązku tego Sąd Rejonowy nie wywiązał się należycie.

Wnioski wysnute przez Sąd I instancji co do niewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa były przedwczesne. Sąd I instancji powinien był zweryfikować linię obrony zaprezentowaną przez oskarżonego i przede wszystkim uwzględnić przy analizie materiału dowodowego protokół kontroli z dnia 7 października 2015 r.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy zobligowany będzie do przeprowadzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie, celem poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie i to zarówno w kwestii okoliczności przedmiotowych jak i podmiotowych czynu zarzucanego oskarżonemu. Sąd

ten przesłucha świadków, którzy przeprowadzili kontrolę i eksperyment z przebiegu gier na automatach. Tak zgromadzony materiał dowodowy podda następnie Sąd Rejonowy wszechstronnej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, oczywiście z uwzględnieniem wszystkich podniesionych powyżej uwag i wskazań Sądu odwoławczego.

Wobec powyższego orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.