

Sygnatura akt VI Ka 273/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 maja 2019** r.

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

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale M. H. – przedstawiciela Naczelnika (...)Urzędu Celno-Skarbowego w K.

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2019 r.

sprawy 1. **D. M. (1)**, syna S. i S.

ur. (...) we W.

oskarżonego z art. 107§1 kks

2. **M. W. (1)**, syna M. i J.

ur. (...) w P.

oskarżonego z art. 18§3 kk w zw. z art. 107§1 kks w zw. z art. 20§2 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 13 grudnia 2018 r. sygnatura akt II K 23/18

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwotach po 10 (dziesięć) złotych i wymierza im opłaty za II instancję w kwotach po:

- od D. M. (1) 600 (sześćset) złotych,

- od M. W. (1) 400 (czterysta) złotych.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie o sygnaturze akt II K 23/18 orzekał w sprawie oskarżonego **D. M. (1)** oraz **M. W. (1)**.

Sąd Rejonowy w Zabrze uznał oskarżonego D. M. (1) za winnego tego, że w dniu 3 lutego 2014 roku w Z., jako prowadzący działalność gospodarczą „(...)” z siedzibą w B. urządził w lokalu o nieustalonej nazwie w Z. przy ul. (...) w celach komercyjnych gry hazardowe – gry losowe na – niezarejestrowanym elektronicznym automacie do gier o nazwie B. (...)nr (...), wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. skazał oskarżonego na karę grzywny w wymiarze 60 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równowartość 100 zł.

Sąd uznał oskarżonego M. W. (1) za winnego tego, że w dniu 4 stycznia 2014 roku w Z., w zamiarze aby inna osoba – D. M. (1), dokonał czynu zabronionego, polegającego na urzędzeniu wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, gier hazardowych na niezarejestrowanym elektronicznym automacie do gier o nazwie B. (...) nr (...), ułatwił mu jego popełnienie poprzez wydzierżawienie części powierzchni lokalu usytuowanego w Z. bez nazwy, mieszczącego się przy ulicy (...), tj. przestępstwa skarbowego wyczerpującego znamiona opisane w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. i za to na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. skazał oskarżonego na karę grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równowartość 100 zł.

Sąd orzekł w przedmiocie dowodów rzeczowych i kosztów sądowych.

Apelację od wyroku wniósł obrońca oskarżonych, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a to art. 366 § 1 k.p.k. i art. 7 k.p.k. przejawiającą się w:

1. niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy i przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez nie poparcie za pomocą jakiegokolwiek dowodu ustalenia iż oskarżony D. M. miał świadomość urządzania gier z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gdy dowody w postaci opinii technicznych, porada prawna wskazują na brak świadomości u oskarżonego działania sprzecznego z art. 107 § 1 k.k.s. oraz brak takiej świadomości u oskarżonego M. W., który miał ułatwiać popełnienie czynu, gdy sam sprawca nie miał takiej świadomości,
2. pominięcie opinii biegłego sądowego Z. S. (1),
3. pominięcie konieczności ustalenia wysokości gotówki znajdującej się w urzędzeniach celem ustalenia wysokości uszczelnienia (powinno być – uszczuplenia) należności Skarbu Państwa celem ustalenia czy został popełniony czyn z art. 107 § 1 k.k.s. czy wykroczenie z art. 107 § 4 k.k.s. w zw. z art. 53 § 3 k.k.s.

Nadto obrońca zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a to art. 10 § 4 k.k.s. przez pominięcie przy rozstrzygnięciu, iż w sytuacji w której przed dniem opisanym w wyroku jako data popełnienia czynu oskarżony:

1. co najmniej sześciokrotnie otrzymał od sądów powszechnych postanowienia go dotyczące z których wynikało, że organy celne bezpodstawnie zatrzymywały jego urządzenia,
2. ustalał przez biegłego jaki charakter mają urządzenia celem upewnienia się czy aby na pewno urządzenia dopuszczone są do obrotu gospodarczego w obowiązującym porządku prawnym,
3. zwrócił się do kancelarii prawnej celem ustalenia obowiązujących przepisów,

brak jest możliwości przypisania oskarżonemu, iż był świadomy co do karalności zarzucanego mu czynu.

Natomiast oskarżony M. W. został poinformowany przez oskarżonego D. M. (działającego w oparciu o wiedzę wskazaną wyżej) o charakterze urządzenia.

Nadto obrońca zarzucił błędy w ustaleniu stanu faktycznego, polegające na:

1. bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony D. M. mógł oceniać odmiennie niż biegły charakter urządzenia wskazanego w opisie czynu,

2. bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony działał świadomie wbrew ustawie o grach hazardowych przy pominięciu iż przynajmniej sześciokrotnie przed zatrzymaniem urzędzeń w niniejszym postępowaniu sądy nakazywały zwrot bezprawnie zatrzymanych urzędzeń,
3. bezpodstawnym przyjęciu, iż oskarżony M. W. miał świadomość iż ułatwia popełnienie czynu zabronionego,
4. bezpodstawnym przyjęciu za wiarygodną opinię Pana C., który sporządzał opinie na zlecenie samych celników, a sam przyznał iż nie badał urzędzeń a jedynie nagrania celników z dnia kontroli.

Obrońca zarzucił naruszenie prawa materialnego przez brak przyjęcia, iż czyn oskarżonego stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 107 § 1 k.k. w zw. z art. 107 § 4 k.k.s. w zw. z art. 53 § 3 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Wywiedziona apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew wywodom zawartym w apelacjach Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy, a swoje stanowisko uzasadnił w sposób należyty, zgodny z art. 424 k.p.k.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku byłby słuszny jedynie wtedy, gdyby Sąd I instancji oparł wyrok swój na faktach nieznajdujących potwierdzenia w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku nie może sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego dopuścił się sąd I instancji w dokonanej ocenie materiału dowodowego. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, a stawiając zarzut ten należy wykazać jakich konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się Sąd I instancji, zatem krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, musi wykazać usterki rozumowania zaskarżonego orzeczenia (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 1975 r., sygn. I KR 197/74 - OSNKW 1975/5/58; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6 lipca 1995 r., sygn. II AKr 182/95 - Prok. i Pr. 1996/2-3/24; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 czerwca 1992 r., sygn. II AKr 116/92 - KZS 1992/3-9/129).

Oczywistym także jest, iż nie ma żadnej reguły dowodowej, która nakazywałaby uwzględnienie tylko relacji korzystnych dla oskarżonego. Swobodna ocena dowodów, jako jedna z naczelnych zasad prawa procesowego nakazuje, aby Sąd orzekający oceniał znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego w sprawie na podstawie wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, przy czym obowiązująca procedura karna nie przewiduje zasady wartościowania dowodów ani też prymatu dowodów korzystnych dla oskarżonego nad dowodami przemawiającymi na jego niekorzyść. W tym zakresie ciężar spoczywa właśnie na dyrektywie zawartej w przepisie art. 7 k.p.k., która określa reguły obowiązujące przy dokonywaniu oceny dowodów i przyjmowania ich za podstawę dokonywanych ustaleń (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 1997r. sygnatura akt II KKN 159/96; Prok. i Pr. 1998/2/7).

Odnosząc się do zarzutów apelacji trzeba zauważyć kilka kwestii.

Skarżący odnosi się częściowo do argumentów i dowodów które były przedmiotem analizy Sądu Rejonowego i w uzasadnieniu wyroku doczekały się omówienia, które jednak w ogóle nie zostało przez apelującego dostrzeżone i w żadne sposób nie skomentowane czy zakwestionowane. Sąd Okręgowy w całości akceptuje w tym zakresie stanowisko

wyrażone w uzasadnieniu wyroku i nie znajduje podstaw do powielania argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku.

Sąd Rejonowy trafnie wskazał, że w dniu 3 lutego 2014 roku zatrzymano automat B. (...) o numerze (...), nadto w tym samym dniu funkcjonariusze Urzędu Celnego otrzymali kserokopie prywatnych opinii technicznych rzeczoznawcy Z. S. (1) jednak odnoszące się do dwóch pozostałych urządzeń, które nie zostały zatrzymane: H. (...) o numerze (...), H. (...) o numerze (...). Nie pojawia się w trakcie postępowania żadna opinia dotycząca automatu B. (...) o numerze (...). Zatrzymane prywatne opinie odnosiły się do innych automatów, które nie zostały zatrzymane. Nie mogły zatem opinie - nie odnoszące się do automatu, który zostały zatrzymane - kształtować świadomości oskarżonego, co do tego urządzenia, zatem argumenty apelacji w tym zakresie muszą być uznane za nietrafne skoro opinie dotyczyły innych urządzeń, a odnośnie zatrzymanego urządzenia oskarżony w ogóle nie posiadał opinii, a więc nieprawdziwe były wyjaśnienia, że zlecił sporządzenie opinii, zanim rozpoczął działalność, co do każdego urządzenia. Nietrafne jest wskazywanie iż oskarżony nie mógł kwestionować opinii biegłego odnośnie zatrzymanego urządzenia skoro akurat co do tego opinii takiej nie było.

Nietrafne jest odnoszenie się w apelacji do argumentu iż przynajmniej sześciokrotnie przed zatrzymaniem urządzenia w niniejszym postępowaniu oskarżony otrzymał od sądów powszechnych postanowienia go dotyczące z których wynikało, że organy celne bezpodstawnie zatrzymywały jego urządzenia, skoro trafnie oddalił Sąd Rejonowy na rozprawie w dniu 15 października 2018 r. wniosek dowodowy w zakresie wymienionych postanowień wskazując, że zostały one wydane po dacie czynu zatem nie mogły kształtować świadomości oskarżonych przed i w trakcie popełniania czynów.

Zasadnie Sąd Rejonowy ustalił, że oskarżony D. M. (1) uświadamiał sobie, iż prowadząc działalność w zakresie gier na automatach poprzez ich urządzenie bez posiadania (uzyskania) koncesji na prowadzenie kasyna gry postępował nielegalnie. Brak podstaw do stwierdzenia iżby w oparciu o przepis art. 10 § 4 k.k. zaistniały podstawy do uniewinnienia oskarżonego. Przepis art. 10 § 4 k.k.s. stanowi, że nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Nieświadomość karalności czynu polega na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane. Od odpowiedzialności karnej uwalnia tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Wypada jednak zauważyć, że oskarżony jako osoba żywotnie zainteresowana reglamentacją przez państwo działalności hazardowej musiał orientować się w zmianach w prawie i zdarzeniach im towarzyszących. Nadto podstawą uznania, że oskarżony nie działał ze świadomością bezprawności, jest abstrakcyjny, powinnościowy wzorzec, jednakże w wypadku oskarżonego prowadzącego profesjonalną działalność gospodarczą w przedmiocie urządzania gier hazardowych, wymagana jest podwyższona staranność i podobnie szersza wiedza niż przeciętnego konsumenta. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną niezajomość prawa, jeżeli z ustalonych faktów wynika, że sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem, choć miał możliwość to uczynić u przedstawicieli właściwych organów, ale wręcz w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował” (wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, Lex Polonica nr 316185). Oznacza to tym samym iż jedynym sposobem uzyskania wiążącej prawnie wypowiedzi co do legalności prowadzonej działalności było zwrócenie się do ministra właściwego do spraw finansów publicznych o wydaniu decyzji zgodnie z art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych. Trafnie wskazał Sąd że to na urządzającym gry spoczywa powinność wystąpienia do ministra, a brak takowego ze strony oskarżonego D. M. (1) dowodzi, że nie miał on wątpliwości, ale nie w takim jak chce wykazać kierunku. Jeżeli zatem zważyć, że rozbieżności w zakresie braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych dotyczyła nie treści ustawy, lecz tego, jaką konsekwencją dla jednostki jest nienotyfikowanie przepisów technicznych, to odwoływanie się do świadomości oskarżonego musi przekonywać, iż bynajmniej nie miał on świadomości działania zgodnego z prawem, a jedynie hipotetycznie w oparciu o tę okoliczność przekonany mógł być o braku możliwości wymierzenia mu kary, co czyni tym samym, iż inna być musi ocena stan świadomości oskarżonego i nie stanowi przesłanki jego uniewinnienia.

Nie można zatem w oparciu o wskazane okoliczności uznać – jak chce tego skarżący – iż oskarżony D. M. (1) podjął wszelkie działania celem ustalenia charakteru prowadzonej działalności, bądź że podjąwszy te działania nie mógł mieć świadomości działania sprzecznego z przepisami ustawy o grach hazardowych.

Odnosnie podniesionych okoliczności w zakresie świadomości oskarżonego D. M. (1) należy zauważyć, że wcześniejsza batalia dotycząca notyfikacji zmierzała nie do ustalenia nieważności, czy nieobowiązywania ustawy o grach hazardowych, ale dotyczyła niemożności wyciągania negatywnych konsekwencji wobec jednostki z treści nienotyfikowanych przepisów technicznych, czyli bezskuteczności, ale skierowanej po pierwsze do konkretnego przepisu ustawy, po drugie w konkretnej sprawie i po trzecie w zakresie negatywnych konsekwencji. Tak jasno wypowiadał się TSUE w wyrokach w sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11, a wcześniej w sprawie C-65/05. Odnosząc się do świadomości oskarżonych podkreślić trzeba, że 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. Zdaniem Sądu Okręgowego o takim usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10 § 4 k.k.s. nie ma mowy. Dla oskarżonego D. M. (1) niewątpliwie nie stanowiła żadnej tajemnicy treść przepisów ustawy o grach hazardowych, a zatem nie mógł pozostawać w nieświadomości, że w ocenie organów wyspecjalizowanych do walki z przestępstwami skarbowymi urządzenie w celach komercyjnych gier przy użyciu takich automatów bez koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem jest przestępstwem skarbowym, tym bardziej że powoływane orzeczenia jakie miały zapadać wobec oskarżonego i miały jakoby wpływać na jego świadomość wydane były po dacie czynu będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie.

Zasadnie uznano wyjaśnienia oskarżonego M. W. (1) za niewiarygodne. Oskarżony twierdził, że nie kojarzy, by te urządzenia miały opinie techniczne, nadto nie miał świadomości, jakie to są urządzenia. Zasadnie Sąd stwierdził, że oskarżony musiał doskonale orientować się jaka działalność jest prowadzona w jego lokalu, skoro już z treści samej umowy dzierżawy wynika, że w przedmiotowym lokalu oskarżony jako dzierżawca eksploatować będzie urządzenia rozrywkowe (gra czasowo-zręcznościowa), zaś gra na urządzeniach nie może wiązać się z jakąkolwiek wygraną, gra eksploatowana na urządzeniach posiada opinię techniczną, wydaną przez biegłego Z. S.. W powyższym kontekście w świetle zasad doświadczenia życiowego zasadnie Sąd Rejonowy uznał biorąc pod uwagę już samą treść umowy i opinii technicznej, że oskarżony musiał sobie zdawać sprawę z charakteru urządzeń, nadto w razie wątpliwości w tym zakresie oskarżony M. W. mógł, gdyby tylko chciał, w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniami.

Reasumując, kontrola przeprowadzona przez Sąd Okręgowy wykazała, że ocena całości materiału dowodowego dokonana przez Sąd I instancji, poparta zasadami logiki i doświadczenia życiowego, uznana musi być za trafną i prowadzącą do trafnych ustaleń faktycznych. Sąd I instancji właściwie wskazał na jakich dowodach oparł się czyniąc określone ustalenia faktyczne oraz przytoczył argumenty, którymi kierował się przy ocenie poszczególnych dowodów. Dokonana przez Sąd ocena dowodów nie wykracza poza granice swobodnej oceny dowodów a ustalenia przez Sąd poczynione znajdują oparcie w zebranych materiale dowodowym. Prawidłowo również oceniono opinię A. C., zaś w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji prawidłowo wskazano powody takiej oceny, które Sąd Okręgowy akceptuje.

Wina oskarżonych w świetle zebranego materiału dowodowego nie budzi wątpliwości, podobnie jak i zastosowana przez Sąd I instancji kwalifikacja prawna czynu.

Brak podstaw do przyjęcia iżby w sprawie zachodził wypadek mniejszej wagi, bowiem przeczą temu okoliczności sprawy, w tym przede wszystkim fakt działania oskarżonych w ramach działalności gospodarczej, co przeciwstawia się uznaniu za czyn szkodliwy w stopniu mniejszym niż typ podstawowy.

Nie ma znaczenia również kwestia uszczuplenia należności skoro czyny zabronione z art. 107 k.k.s. mają charakter bezskutkowy i są to czyny abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo.

Nie znalazł również Sąd Okręgowy powodów do kwestionowania orzeczenia w zakresie kary bowiem należy zaznaczyć, że o rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt. 4 k.p.k. nie można mówić w sytuacji, gdy Sąd wymierzając karę uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i

wskaźnikami jej wymiaru. O rażącej niewspółmierności kary nie można mówić wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone.

W ocenie Sądu Okręgowego stanowisko Sądu pierwszej instancji w zakresie wymierzonych kar zasługuje na pełną akceptację, przy czym wymierzono kary najłagodniejszego rodzaju, a kary w tej formie uwzględniają możliwości majątkowe oskarżonych, w tym potencjalne możliwości zarobkowe, nadto są adekwatne do stopnia zawinienia i wykazanego przez natężenia złej woli. Wysokość stawki dziennej wynika pośrednio z określenia jej wysokości minimalnej w art. 23 § 3 k.k.s., iż stawka dzienna nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia, zatem trudno uznać stawkę dzienną ustaloną w wysokości 100 zł jako rażąco surową i wygórowaną.

Nie znajdując zatem podstaw do uwzględnienia zarzutów podniesionych w apelacji, Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Wobec nieuwzględnienia apelacji kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciążył skarżących wyrok.