

Sygn. akt V.2 Ka 752/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2019 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jacek Myśliwiec

Protokolant: Ewelina Grobelny

w obecności Beaty Skrzyp funkcjonariusza Śląskiego Urzędu Celno – Skarbowego w Katowicach

po rozpoznaniu w dniu 4 lutego 2019 r.

sprawy: **W. T. /T./,**

syna A. i M.,

ur. (...) w C.

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 kks i art. 110 a § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 12 października 2018r. sygn. akt III K 513/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO Jacek Myśliwiec

Sygn. akt V. 2 Ka 752/18

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Rybniku wyrokiem z dnia 12 października 2018r., sygn. akt III K 513/17, uznał oskarżonego W. T. za winnego tego, że:

1) w dniu 2 grudnia 2014r. w R. w lokalu J. H. mieszczącym się na ulicy (...), pełniąc funkcję Prezesa Zarządu firmy (...) Sp. z o. o. z siedzibą w B., ul. (...) urządził w w/w lokalu gry o charakterze losowym organizowane w celach komercyjnych na 4 automatach do gier o nazwie: H. S. P. o numerze (...)/H., H. S. A. o numerze (...), L. M. 12 o numerze JV- (...) - (...), C. G. o numerze(...) wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. 201 z 2009 roku poz. 1540), czym wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwo skarbowego z art. 107 §1 kks w zw z art. 9 §3 kks i za to na mocy art. 107 §1 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych;

2) w dniu 2 grudnia 2014r. w R. w lokalu J. H. mieszczącym się na ulicy (...), pełniąc funkcję Prezesa Zarządu firmy (...) Sp. z o. o. z siedzibą w B. na ul. (...), publicznie rozpowszechniając w prowadzonym przez siebie lokalu, tj. umieszczając na szybie okna frontowego lokalu J. H. symbole graficzne związane z grami w kości i grami w ruletkę, prowadził reklamę gier w kości i gier cylindrycznych wbrew przepisom art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych czym wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa skarbowego z art. 110a §1 kks i za to na mocy art. 110a §1 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Na mocy art. 85 §1 i 2 kk w zw. z art. 20 §2 kks oraz art. 39 §1 kks Sąd połączył oskarżonemu orzeczone w punktach 1 i 2 kary grzywny i wymierzył mu karę łączną grzywny w wysokości 110 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Na podstawie art. 624 §1 kpk Sąd zwolnił oskarżonego w całości od ponoszenia kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który na mocy art. 444 kpk i art. 425 §1 i 2 kpk zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego i na podstawie art. 438 pkt 1 i 3 kpk zarzucił:

W zakresie czynu z art. 107 §1 kks:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 §2 i 3 kks poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że oskarżonemu można przypisać działanie z zamiarem popełnienia przestępstwa skarbowego, podczas gdy zarówno stan faktyczny sprawy jak i usprawiedliwione okolicznościami przekonanie oskarżonego o legalności jego zachowania wskazują, że zarzutu działania z zamiarem nie można oskarżonemu przypisać;
- naruszenie prawa materialnego w postaci art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie go w sprawie jako normę uzupełniającą treść przepisu art. 107 §1 kks podczas gdy przepis ten (art. 6 ugh) nie znajduje zastosowania w sprawach o czyny określone w art. 107 §1 kks, albowiem przepis art. 6 ust. 1 ugh odnosi się do „prowadzenia działalności”, a nie do „urządzania gier” na automatach, co jest znamieniem czynu z art. 107 §1 kks;
- naruszenie prawa materialnego w postaci art. 10 §1 kks poprzez niezastosowania go w sprawie, podczas gdy okoliczności sprawy wskazują, że działanie oskarżonego jeśli w ogóle może być oceniane jako naruszające przepisy ustawy o grach hazardowych i kodeksu karnego skarbowego, to powinno być rozpatrywane w kategorii błędu co do znamienia ustawowego art. 107 §1 kks „urządzania gier na automatach wbrew przepisom ustawy ugh” wykluczającego przypisanie oskarżonemu umyślnego popełnienia czynu zabronionego określonego w tym ostatnim przepisie;

w zakresie czynu z art. 110a §1 kks

- obrazę przepisów prawa materialnego przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że oskarżonemu można przypisać popełnienie czynu z art. 110a §1 kks polegające na naruszeniu przepisu art. 29 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w sytuacji, w której uznać należy art. 29 ust. 1 ugh za przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, który nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, co w konsekwencji skutkować powinno brakiem możliwości jego zastosowania, a w konsekwencji także przepisu sankcjonującego naruszenie zawartego w nim zakazu, tj. art. 110a §1 kks;
- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż w witrynie lokalu przy ul. (...) w R. znajdowały się jakiegokolwiek symbole związane z grami na automatach oraz że umieszczone tam grafiki można było uznać za reklamę gier na automatach w sytuacji w której symbole znajdujące się tam dotyczyły zupełnie innego rodzaju działalności faktycznie nie wykonywanej w lokalu.

Podnosząc te zarzuty, skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów;
2. alternatywnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji;
3. w przypadku uwzględnienia apelacji o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów obrony udzielonej mu z wyboru w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

apelacja obrońcy oskarżonego w zakresie sprawstwa i winy nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie zaznaczyć należy, że apelacja stanowi jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami i rozstrzygnięciami Sądu I instancji oraz prezentację dokonanej wykładni wybranych przepisów u.g.h. i k.k.s. Poglądów tych Sąd odwoławczy nie podziela.

Art. 107 § 1 k.k.s., w wersji obowiązującej w dacie czynu, stanowi, że kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Zatem dla przypisania sprawcy czynu z art. 107 § 1 k.k.s. koniecznym jest wykazanie, iż urządzał lub prowadził on grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny wbrew przepisom ustawy.

Zgodnie z utrwalonymi już w tej mierze poglądami doktryny zakres pojęcia „urządza” jest szerszy od „prowadzi”. Osoba, która grę lub zakład „urządza”, najczęściej układa system gry, określa wysokość wygranych, wynajmuje i przystosowuje lokal, zatrudnia i szkoli pracowników, organizuje grę, rozlicza przedsięwzięcie itp. Natomiast osoba, która grę lub zakład wzajemny „prowadzi”, ogranicza się najczęściej do wykonywania bezpośrednich czynności przy tych grach (tak pogląd zawarty w Komentarzu do art. 107 k.k.s. W. Kotowskiego i B. Kurzępy). Urządzanie gier lub zakładów jest pojęciem szerszym niż samo ich prowadzenie.

Oczywistym jest, że w dacie popełnienia zarzucanego mu czynu oskarżony prowadził na szeroką skalę działalność, której istotą było użytkowanie automatów do gier.

Automaty były własnością spółki (...), której oskarżony był Prezesem Zarządu. W. T. w ramach prowadzonej działalności wstawił do przedmiotowego lokalu automaty, które odpłatnie udostępniał do gier nieograniczonej liczbie osób i z tego tytułu osiągał korzyści majątkowe. Innymi słowy to oskarżony stworzył warunki do prowadzenia gier na tychże automatach i umożliwił prowadzenie takich gier, z czego czerpał stały dochód. Tym samym nie ma wątpliwości, iż oskarżony urządzał gry na automatach.

Przedmiotowe automaty zawierały gry o charakterze losowym, co wynika z protokołów kontroli i oględzin, czego zresztą skarżący nie kwestionował.

Przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. może polegać m.in. na naruszeniu art. 6 ust. 1, tj. na urządzaniu gier na automatach bez posiadanej koncesji na prowadzenie kasyna lub art. 14 ust. 1 u.g.h., tj. na urządzaniu gier na automatach poza kasynem gry.

Pogląd wyrażony w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 r. wydanym w sprawie C-303/15, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., podlegającego obowiązkowi notyfikacji na podstawie art. 8 ust.1 tej dyrektywy, został podzielony w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. (I KZP 17/16). Z powołanej uchwały Sądu Najwyższego należy wnosić, że o wypełnieniu normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. stanowi już samo naruszenie art. 6 ust.1 u.g.h. i możliwym jest przypisanie odpowiedzialności karnej za czyn z art. 107 § 1 k.k.s., który polega na naruszeniu wyłącznie, czy też również art. 6

ust.1 ustawy o grach hazardowych, nawet jeśli czyn ten został popełniony przed wejściem w życie nowelizacji z dnia 12 czerwca 2015 roku ustawy o grach hazardowych.

Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego oskarżony nie posiadał wymaganej prawem koncesji na prowadzenie tego typu działalności wydanej przez właściwy organ, a jednocześnie prowadził ją poza kasynem gry i nie zarejestrował automatów, w związku z powyższym zachowanie oskarżonego naruszyło co najmniej art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Niezasadny jest argument, iż oskarżony działał w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., czy w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Przecież oskarżony na szeroką skalę prowadził działalność gospodarczą, w ramach której nie mając koncesji wstawiał do lokali nie będących kasynami gry, automaty do gier, zdefiniowane w art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, z czego czerpał zyski. Była to działalność prowadzona na dużą skalę. Świadczy to o tym, iż styczność oskarżonego z automatami do gier nie była przypadkowa czy incydentalna, oskarżony nie mógł nie wiedzieć o rygorach prawnych, którym poddana jest działalność w zakresie gier hazardowych. Z tych też względów twierdzeń zawartych w apelacji, iż z uwagi na treść prawa europejskiego czy też niespójność orzecznictwa oskarżony pozostawał w błędzie co do znamion czynu zabronionego z art. 107 k.k.s., nie sposób podzielić. Taki pogląd wyrażony został również w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2017 roku w sprawie o sygn. IV KK 225/15. Z całą pewnością oskarżony zdawał sobie sprawę z faktu niekorzystnego dla jego działalności uregulowania kwestii gry na automatach w ustawie hazardowej, ale z uwagi na duże korzyści majątkowe osiągane z tejże działalności nie zamierzał z niej zrezygnować.

Oskarżony pomimo toczących się wobec niego postępowań nadal w profesjonalny i zakrojony na szeroką skalę sposób organizował gry na automatach. Nie ma zatem żadnych podstaw do przyjęcia, iż w działaniach oskarżonego brak było znamienia umyślności lub, że działał on w jakimkolwiek błędzie określonym w art. 10 k.k.s. Co bardzo istotne nie zwrócił się do Ministra Finansów o wydanie decyzji w trybie art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych, a co wymagałoby poddania badaniom technicznym zindywidualizowanego urządzenia. Jednoznacznie wskazuje to na fakt, że oskarżony orientował się, że posiadane automaty podlegają uregulowaniom ustawy o grach hazardowych. Sąd odwoławczy podziela pogląd Sądu I instancji, że oskarżony działał z zamiarem co najmniej ewentualnym.

Fakt, iż inne sądy rejonowe i okręgowe na terenie Polski w podobnych sprawach wydawały wyroki uniewinniające od zarzutu popełnienia czynu z art.107 k.k.s. lub postanowienia umarzające postępowanie nie może bezpośrednio wpływać na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. W Polsce nie obowiązuje system prawa oparty na precedensach, jaki panuje w krajach anglosaskich. Każda sprawa jest rozpatrywana indywidualnie przez niezawisły Sąd na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach konkretnej sprawy. Samodzielność jurysdykcyjna sądu stanowi podstawową zasadę działania organu wymiaru sprawiedliwości w Polsce.

Sąd odwoławczy nie podziela poglądu zaprezentowanego w apelacji, jakoby dopełnieniem normy blankietowej z art. 107 § 1 k.k.s. mógł być jedynie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, który stanowi o „urządzeniu gier”, natomiast nie może stanowić dopełnienia znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 §1 k.k.s. przepis art. 6 ust. 1 u.g.h, bowiem określa on zasady „działalności z zakresie gier”. Oczywistym jest, że pojęcie „działalność w zakresie gier” obejmuje swoim zakresem „urządzenie gier”. Nie wymaga to głębszej wykładni przepisów, a odczytać intencje ustawodawcy można chociażby w treści art. 6 ust. 5 u.g.h.

Sąd odwoławczy nie podziela także poglądu, iż jakoby art. 29 ust. 1 ugh był przepisem technicznym w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, który nie został notyfikowany Komisji Europejskiej i w konsekwencji skutkować to winno brakiem możliwości jego zastosowania. W tym zakresie bowiem wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny, który w swoim postanowieniu z dnia 28 stycznia 2014r. jednoznacznie stwierdził, iż art. 29 ust. 1 ugh i idąc dalej art. 110a §1 kks nie ograniczają wolności gospodarczej a także zasady jej ograniczania, co zresztą odpowiada dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 marca 2010r. Wynika z nich jednoznacznie, iż norma ta nie może być traktowana jako przepis techniczny wymagający notyfikacji.

Natomiast zupełnie niezrozumiały jest zarzut ujęty w punkcie 5 apelacji, albowiem umieszczone w witrynie lokalu przy ul. (...) w R. grafiki nie reklamowały gier na automatach (jak sugeruje autor apelacji), lecz gry w kości i gry cylindryczne i taka była treść stawianych oskarżonemu zarzutów doprecyzowana w zaskarżonym wyroku.

Nie do końca wiadomym jest co innego poza grami w kości i grami cylindrycznymi miałyby reklamować widok graficznego ujęcia kości do gry oraz ruletki.

Generalnie zarzuty i argumenty apelacji miały charakter czysto polemiczny, sprowadziły się do negocjowania ocen i ustaleń sądowych i zastępowania ich ocenami i wnioskami własnymi. W żadnym zaś razie nie podważają one trafności rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego.

W świetle zebranego i prawidłowo ocenionego przez Sąd I instancji materiału dowodowego nie ulega wątpliwości, że oskarżony dopuścił się przypisanych mu przestępstw.

Mając powyższe na uwadze i uznając analizę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd Rejonowy za prawidłową Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie winy, ani też podstaw do jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Wymierzone oskarżonemu kary grzywny, tak jednostkowe jak i łączna, uwzględniają stopień zawinienia i społecznej szkodliwości czynu i nie mogą być postrzegane jako niewspółmierne i to w stopniu rażącym poprzez swą surowość.

Z tych powodów także w tym aspekcie brak jest podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku.

W zespole powyższych okoliczności Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok jako trafny utrzymał w mocy.

SSO Jacek Myśliwiec