

**Sygnatura akt VI Ka 626/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **27 września 2018** r.

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

Przewodniczący: SSO Arkadiusz Łata

Protokolant: Igor Ekert

przy udziale M. H. przedstawiciela Naczelnika (...)Urzędu Celno – Skarbowego w K. oraz Anny Arabskiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 7 września 2018 r. i 27 września 2018 r.

sprawy **G. G.** ur. (...) w Ż.

syna Z. i T.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 26 kwietnia 2018 r. sygnatura akt II K 42/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż:

- a) z opisu zachowania z dnia 14 maja 2015 roku (punkt I aktu oskarżenia) przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 dyspozycji wyroku – w ramach konstrukcji z art. 6 § 2 kks eliminuje działanie G. G. wbrew art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych,
- b) kwalifikację prawną zachowań oskarżonego przypisanych mu w punkcie 1 dyspozycji wyroku uzupełnia o art. 6 § 2 kks,

2. w pozostałej części utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. O. kwotę 619,92 zł (sześćset dziewiętnaście złotych 92/100) obejmującą kwotę 115,92 zł (sto piętnaście złotych 92/100) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 626/18

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Wywiedzione apelacje okazały się skuteczne tylko w ograniczonym zakresie, gdyż w ich następstwie należało zmienić zaskarżony wyrok poprzez:

a) wyeliminowanie z opisu zachowania z dnia 14 maja 2015 r. (punkt I aktu oskarżenia) przypisanego oskarżonemu w pkt 1 dyspozycji wyroku – w ramach konstrukcji z art. 6 § 2 kks – działania G. G. wbrew art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych;

b) uzupełnienie o art. 6 § 2 kks kwalifikacji prawnej zachowań oskarżonego przypisanych mu w pkt 1 dyspozycji wyroku.

Oskarżony nietrafnie zarzucił brak zastosowania przez Sąd I instancji konstrukcji czynu ciągłego w sensie art. 6 § 2 kks i „sztuczne” potraktowanie zarzuconych mu i ostatecznie przypisanych zachowań w kategoriach trzech odrębnych przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 kks. Redakcja punktu 1 dyspozycji zapadłego orzeczenia przekonuje bowiem, że konstrukcja ta została w istocie przyjęta przez Sąd Rejonowy, na co wskazywało globalne stwierdzenie sprawstwa i winy G. G., w tymże jednym punkcie wyroku (nie zaś z osobna, co do każdego z zarzutów – w punktach kolejno następujących po sobie) – w zakresie wszystkich zarzucanych zachowań, powołanie iż popełnione one zostały w krótkich odstępach czasu („odstępów czasu pomiędzy nimi nie są długie” – jak pisze Sąd orzekający) oraz wymierzenie za nie jednej tylko kary pozbawienia wolności i jednej kary grzywny (nie zaś trzech jednostkowych kar każdego z tych rodzajów i następnie kar łącznych – jak miałyby to miejsce w sytuacji uznania działań oskarżonego za trzy samodzielne przestępstwa skarbowe).

Uchybienie Sądu I instancji sprowadziło się natomiast do nieprzywołania w kwalifikacji prawnej, którą Sąd ów zastosował – również art. 6 § 2 kks, co skorygowane zostało w postępowaniu odwoławczym.

Oskarżony ma natomiast rację wytykając błędne przyjęcie, iż zachowaniem z dnia 14 maja 2015 r. działał wbrew uregulowaniu art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Przepis ten adresowany jest wyłącznie do podmiotów posiadających koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności między innymi w zakresie gier na automatach.

Tylko takie podmioty mogą ubiegać się o zarejestrowanie wspomnianych urządzeń. Tym samym osoba, która prowadzi działalność w sferze gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna gry i eksploatująca w związku z powyższym niezarejestrowane automaty lub urządzenia do gry, może naruszać jedynie art. 6 ust. 1 wskazanej wyżej ustawy. Oskarżony zaś koncesji takiej nie posiadał.

Sąd Okręgowy poczynił w efekcie dalszej korekty wyroku – jak w pkt 1a wyroku niniejszego.

Co do zasady natomiast żadna z apelacji nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej aniżeli Sąd Rejonowy oceny przeprowadzonego na rozprawie głównej materiału dowodowego, jak również do podważenia ustaleń faktycznych i pozostałych – nieobjętych wprowadzonymi do wyroku zmianami – ocen prawnych dokonanych w postępowaniu rozpoznawczym.

Sąd jurysdykcyjny starannie i w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe, zaś stwierdzone w tej mierze braki, to jest pod kątem zbadania i przeanalizowania wcześniejszej karalności G. G. za czyny z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks – w kierunku ustalenia, czy istniały podstawy do stwierdzenia bezwzględnej przesłanki odwoławczej w postaci powagi rzeczy osądzonej – zostały uzupełnione przez Sąd Okręgowy.

Zebrane dowody poddane zostały szczegółowej i wnikliwej analizie oraz ocenie, na podstawie której wyprowadzono trafne i logiczne wnioski końcowe. W ich świetle sprawstwo i wina oskarżonego nie budziły najmniejszych wątpliwości.

Dochodząc do powyższych ustaleń Sąd jurysdykcyjny nie przekroczył ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełnił żadnych takich uchybień proceduralnych, które mogłyby spowodować konieczność uchylenia wyroku i przekazania sprawy do rozpoznania ponownego.

Z kolei, Sąd II instancji uzyskał uwierzytelnione odpisy wszystkich tych prawomocnych wyroków, mocą których G. G. był skazywany za czyny ciągłe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, gdyż jedynie tego rodzaju wcześniejsze skazania stanowiły bazę wyjściową (przy zaistnieniu dalszych jeszcze wymogów ustawowych) dla rozważań, czy aktualny czyn mógł zostać potraktowany jako element, „ciąg dalszy” czynu ciągłego, za jaki oskarżony został już skazany prawomocnie. Tym samym do uznania wystąpienia obecnie ujemnej przesłanki procesowej (a zarazem bezwzględnej podstawy odwoławczej) w formie powagi rzeczy osądzonej.

Spośród licznych skazań wymienionych w zaktualizowanych przez Sąd Okręgowy danych o karalności (vide: k 444-451), skazania z zastosowaniem konstrukcji z art. 6 § 2 kks miały miejsce w przypadku następujących wyroków:

- Sądu Rejonowego w Tarnowie z dnia 23 maja 2017 r. – sygn. akt II K 344/15 (za czyn popełniony w okresie: od nieustalonego czasu do dnia 26 maja 2014 r.) – utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 7 grudnia 2017 r. – sygn. akt II Ka 403/17 (vide: k. 502-508),

- Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej z dnia 19 lipca 2017 r. – sygn. akt IX K 162/15 (za czyn popełniony w okresie: od 1 sierpnia 2014 r. do dnia 21 sierpnia 2014 r.) – co do meritum utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej z dnia 1 grudnia 2017 r. – sygn. akt VII Ka 921/17 (vide: k. 523-524).

W przypadkach wszystkich innych wcześniejszych skazań za przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 kks, nawet wówczas gdy dokonywane one były w określonych, dłuższych przedziałach czasowych nie uznawano ich za czyny ciągłe, ani też nie powoływano art. 6 § 2 kks w ich kwalifikacjach prawnych. Tego rodzaju wyroki w najmniejszym stopniu nie mogły służyć przyjęciu obecnie (na bazie zaskarżonego wyroku) wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej, o której była już mowa.

Wymogi z art. 6 § 2 kks (tj. działanie oskarżonego w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności) nie zostały ponadto zrealizowane, gdy przyjrzeć się obu wyrokom szczegółowo opisanym wyżej. Za krótkie odstępy czasu uznaje się bowiem takie tylko, które nie przekraczają sześciu miesięcy.

Rozpatrywanego obecnie czynu G. G. dopuścił się począwszy od dnia 2 kwietnia 2015 r., a zatem zdecydowanie po upływie pół roku licząc od dat: 26 maja 2014 r. i 21 sierpnia 2014 r.

O zaistnieniu ujemnej przesłanki procesowej sugerowanej w osobistej apelacji wymienionego nie mogło być przeto mowy.

Sąd Rejonowy słusznie natomiast uznał, iż oskarżony prowadząc działalność w zakresie gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna gry i eksploatując niezarejestrowane automaty do gier naruszył unormowanie art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Ten ostatni przepis nigdy nie miał charakteru technicznego, co potwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 13 października 2016 r. – C 303/15. Znalazło to następnie odniesienie w rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego z 25 listopada 2016 r. – sygn. akt I KZP 8/16.

Nie budzi tym samym zastrzeżeń możliwość „dopełnienia” znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks – będącego przepisem blankietowym – przy zastosowaniu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Nie ma przy tym żadnej sprzeczności pomiędzy użytym przez ustawodawcę w tym ostatnim przepisie pojęciem „działalności w zakresie gier”, a wynikającym wprost z art. 107 § 1 kks sformułowaniem „urządzenie gry na automacie”. To pierwsze ma jedynie szerszy zakres obejmujący również urządzenie gry na automacie.

W ocenie Sądu Okręgowego chybiona pozostawała podnoszona w obu już apelacjach teza, by oskarżony nie działał umyślnie, czy też by mógł działać w usprawiedliwionej nieświadomości swych zachowań (o czym mowa w art. 10 § 4 kks).

Rozważając wspomniane zagadnienia potrzeba odwołać się do wzorca osobowego o podwyższonym standardzie wymagań, nie zaś tylko do wzorca „przeciętnego obywatela”. Wzorzec o podwyższonym standardzie wymagań musi być miarą dla profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który planuje prowadzić działalność w dziedzinie reglamentowanej przez państwo. Im wyższe oczekiwania od sprawcy, tym mniejsza możliwość wystąpienia usprawiedliwionego błędu, co do karalności czynu.

Od G. G. należało zatem wymagać i oczekiwać zachowania standardów wyższych i idących dalej w sferze dostosowania planowanych i przedsięwziętych działań do obowiązującego porządku prawnego aniżeli w odniesieniu do „przeciętnego obywatela”.

Nie wystarczało przy tym powoływanie się na orzeczenia uniewinniające od zarzutu z art. 107 § 1 kks, czy też umarzające postępowania w tej materii, skoro równolegle w analogicznych sprawach zapadały i zyskiwały walor prawomocności wyroki skazujące.

Istniała tymczasem droga rzetelnego i jednoznacznego wyjaśnienia, czy automaty oraz gry, o jakie rozchodziło się w badanym przypadku podlegały wyłączeniu spod stosowania ustawy o grach hazardowych. Mianowicie przewidziany w jej art. 2 ust. 6 tryb zwrócenia się do Ministra Finansów o ostateczne stwierdzenie charakteru posiadanego urządzenia – otwarty także dla indywidualnego przedsiębiorcy. Nic natomiast nie wskazuje, by G. G. przystępując do działalności gospodarczej w branży gier na automatach skorzystał z tej możliwości.

W orzecznictwie sądów krajowych rozstrzygnięcia skazujące za czyny z art. 107 § 1 kks wydawane były i uprawomocniały się w okresie, jakiego dotyczyła rozpatrywana sprawa z częstotliwością najmniej różną jak decyzje procesowe o charakterze uniewinniającym, bądź umarzającym postępowanie.

Okoliczność, że te ostatnie zapadały przed kwietniem 2015 r. w innych – wcześniejszych sprawach G. G., właśnie z uwagi na wspomniany wyżej fakt – nie mogła stanowić czynnika przesądzającego, iż z usprawiedliwionych powodów nie miał on świadomości karalności podjętych działań.

Tym bardziej, kiedy działania te pozostawały w sprzeczności z literalnym brzmieniem ustawy wprost zakazującym urządzania w celach komercyjnych gier o charakterze losowym na automatach do gry – w braku dysponowania koncesją na prowadzenie kasyna gry, zaś przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie wymagał notyfikacji organów europejskich.

Wracając jeszcze do tematyki uprzednich skazań oskarżonego za czyny ciągłe z art. 107 § 1 kks, wyrok taki wydał ponadto dnia 29 listopada 2017 r. w sprawie o sygn. akt VIII K 141/15 – Sąd Rejonowy w Nowym Sączu.

Chodziło o zachowania G. G. w okresie czasowym od 1 stycznia 2014 r. do 26 września 2014 r. (vide: k. 489-492). Wyrok ten utrzymał następnie w mocy Sąd Okręgowy w Nowym Sączu – w dniu 25 kwietnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt II Ka 76/18.

I tym razem aktualne były wcześniejsze uwagi Sądu odwoławczego w kwestii popełnienia aktualnego przestępstwa skarbowego już po upływie sześciu miesięcy od daty końcowej czynu wcześniejszego, a objętego naprowadzonym, prawomocnym skazaniem.

Okoliczności sprawy nie dawały podstaw do uznania wymierzonych kar: pozbawienia wolności z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania i grzywny – za rażąco i niewspółmiernie surowe.

Oskarżony był jak dotąd karany 37-io krotnie, w tym czterokrotnie przed popełnieniem aktualnego przestępstwa skarbowego (pozostałe skazania mają charakter następczy). Wielokrotna dotychczasowa karalność G. G. (nawet biorąc pod uwagę tylko te wcześniejsze wyroki, które zapadały nim doszło do popełnienia aktualnego czynu) wymagała wręcz stosunkowo surowego ukarania, które nie będzie ograniczone do kolejnej samoistnej grzywny. Rozpatrywany czyn dotyczył przy tym dłuższego okresu czasu i aż sześciu automatów do gry. Oskarżony ponadto – jak wynika z karty karnej – kontynuował w późniejszym czasie swą przestępczą działalność w dziedzinie urządzania gier hazardowych, czego wyrazem były 33 dalsze skazania z art. 107 § 1 kks, świadczące o posuniętej niepoprawności.

Proceder G. G. objęty rozpatrywaną sprawą cechował się znacznym stopniem szkodliwości społecznej i takimż stopniem zawinienia sprawcy. Wymierzone kary są zaś adekwatne do tych czynników oraz pozostałych okoliczności badanego przypadku, stopnia winy i społecznej szkodliwości nie przekraczają. Mieszczą się zarazem w granicach zagrożeń wynikających z sankcji art. 107 § 1 kks. Sąd Okręgowy zdecydował zatem, by uznać je w zmienionych realiach prawnych sprawy za w dalszym ciągu prawidłowe.

Kary te należyte spełnią zatem swoje cele zapobiegawcze, wychowawcze i w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

W pozostałej, niezmienionej części zaskarżony wyrok utrzymany został w mocy.

O należnościach obrońcy z urzędu oraz o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono jak w pkt 3 i 4 wyroku niniejszego.