

Sygn. akt V.2 Ka 760/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lutego 2019 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jacek Myśliwiec

Protokolant: Justyna Napiórkowska

w obecności Kariny Biady funkcjonariusza Śląskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Katowicach

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2019 r.

sprawy:

A. U. /U./

s. S. i B.

ur. (...) w O.

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 16 października 2018r. sygn. akt III K 628/17

I.utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II.obciąża oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatą za II instancję w kwocie 500zł (pięćset złotych) i zasądza od niego wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20zł (dwadzieścia złotych).

SSO Jacek Myśliwiec

Sygn. akt V.2 Ka 760/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 października 2018r. sygn. akt III K 628/17 Sąd Rejonowy w Rybniku uznał oskarżonego A. U. za winnego tego, że w dniu 4 kwietnia 2016 roku w lokalu o nazwie P. (...) J. H. mieszczącym się w R. przy ulicy (...) będąc Prezesem Zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. przy ul. (...), uprawnionym do jej reprezentowania, urządził w celach komercyjnych, na urządzeniu elektronicznym do gier o nazwie H. (...) o numerze 12, gry o charakterze losowym, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. 201 z 2009 roku poz. 1540 z późn. zmianami), eksploatując powyższy automat do gry poza kasynem gry z naruszeniem art. 14 ust. 1 w/w ustawy oraz bez rejestracji automatu do gry, o której mowa w art. 23a ust. 1, ww. ustawy tj. czynu wyczerpującego znamiona

ustawowe przestępstwa 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 50 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Na mocy art. 30 § 5 kks orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego, a to automatu do gier o nazwie H. (...) o numerze 12 przechowywanego w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w R. pod pozycją D/ (...).

Na podstawie art. 113 § 1 kks w zw. z art. 627 kpk i art. 3 w zw. z art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące opłatę w wysokości 500 zł oraz wydatki postępowania w wysokości 918,08 zł.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonego, zaskarżając wskazany wyżej wyrok w całości i zarzucając:

I. rażąco naruszenie art. 17 § 1 punkt 7 kpk w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 107 § 1, a to poprzez orzeczenie co do czynu oskarżonego już wcześniej prawomocnie osądzonego w innym postępowaniu mimo, że przy tak ukształtowanych okolicznościach sprawy postępowanie należało umorzyć, a to z uwagi na wskazaną, ujawnioną ujemną przesłankę procesową;

II. poza powyższym wyrokowi zarzucił także:

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 kks poprzez jego zastosowanie, mimo, iż w toku postępowania nie wykazano, by oskarżony dopuścił się popełnienia takiego przestępstwa, czyli w szczególności brak w kwestionowanym wyroku jakiegokolwiek wskazania, które konkretnie zachowania oskarżonego wyczerpywały znamiona tego przestępstwa;

- nadto naruszenie art. 107 § 1 w zw. z art. 9 § 3 kks poprzez ich zastosowanie, mimo, iż nie wykazano, by oskarżony dopuścił się popełnienia takiego przestępstwa, czyli w szczególności brak jest jakiegokolwiek wyjaśnienia, które zachowania oskarżonego wyczerpywały znamiona przestępstwa tak skonstruowanego;

- dalej także naruszenie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 4 § 2 kks, a to poprzez niczym nieuzasadnione przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się wskazanego przestępstwa działając umyślnie, chociaż takie ustalenie faktyczne nie znajduje jakiegokolwiek oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w postępowaniu;

- poza tym także naruszenie art. 4 ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych (dalej: ugh) z dniem 03.09.2015r. mimo, iż ten przepis przejściowy – wbrew ocenie Sądu I instancji – mógł być oceniany jako dający (...) Sp. z o.o. w B., które oskarżony był Prezesem, czas do dnia 01.07.2016r. na dostosowanie jej działalności do nowego uregulowania prawnego;

- ponadto naruszenie art. 107 § 1 kks, a to poprzez wadliwe przyjęcie, iż ową normę blankietową można wypełnić regulacją art. 23a ust. 1 ugh, chociaż przepis ten formułuje – w okolicznościach faktycznych sprawy niniejszej – wymóg obiektywnie niewykonalny, tj. stawia oskarżonemu taki warunek, którego spełnić on nigdy nie był w stanie, gdyż zasadniczo nie jest on jego adresatem;

- dodatkowo, z najdalej idącej ostrożności procesowej, również naruszenie art. 10§3 i ewentualne § 4 kks poprzez ich niezastosowanie mimo, iż okoliczności prawne sprawy niniejszej determinują wniosek, iż oskarżony z pewnością kierował się usprawiedliwionym przekonaniem, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu, a już w ostateczności dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności;

- na końcu wreszcie, z najdalej idącej ostrożności procesowej, także rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu w relacji do wagi czynu mu zarzucanego, co wynika z naruszenia art. 10§ 5 kks poprzez jego niezastosowanie, albowiem jeśli błąd, na który powołuje się oskarżony w swojej linii obrony, okazuje się być nieusprawiedliwionym, to skutkować to powinno zastosowaniem dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary – czego sąd rejonowy jednak nie wziął pod uwagę w kwestionowanym obecnie orzeczeniu.

Uwzględniając powyższe obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania z uwagi na ujemną przesłankę procesową (art. 17 § 1 pkt 7 kpk – powaga rzeczy osądzonej), ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego lub też o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Ostatecznie natomiast wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku co do wymiaru kary, która – przy uwzględnieniu możliwości nadzwyczajnego jej złagodzenia – jawi się jako wygórowana , a tym samym niesprawiedliwa. Ponadto wniósł o zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów obrony z wyboru w postępowaniu odwoławczym – według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie. Apelacja stanowi jedynie gołosłowną polemikę z prawidłowymi ustaleniami i rozstrzygnięciami Sądu I instancji oraz prezentację dokonanej wykładni wybranych przepisów ugh i kks. Poglądów tych Sąd Odwoławczy nie podziela. Odnośnie zasadniczego zarzutu, a to naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 kpk należy zwrócić uwagę na zapatrywanie zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dn. 19.09.2018r. sygn. akt V KK 415/18, zgodnie z którym skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry, a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznym) miejscu to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo – w ujęciu prawnokarnym – inny czyn podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Tak więc uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 kks popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 kks), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasookres popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks, co do którego toczy się jeszcze postępowanie karno-skarbowe nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów. Z naprowadzonych wyżej względów mając na uwadze okoliczności podejmowanych przez sprawcę zachowań i jednocześnie podziеляjąc pogląd wyrażony w przywołanym judykacie należało uznać, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z różnymi czynami. Wskazać należy, iż wbrew twierdzeniom skarżącego w sprawie nie zaistniała przeszkoda procesowa określona formułą *res iudicata*. Fakt skazania oskarżonego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego Szczecin P. i Zachód z dnia 23.11.2017r. , sygn. akt IV K 462/15 nie skutkuje wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 438 § 1 pkt 8 kpk . Czyny bowiem objęte tym wyrokiem zostały popełnione w innych miejscach aniżeli w niniejszej sprawie. Także pozostałe zarzuty zawarte w apelacji okazały się nieskuteczne.

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 (...), 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. K. i B. K.). 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 (...) Spółka z o.o., której oskarżony był Prezesem Zarządu. A. U. w ramach prowadzonej działalności wstawił do przedmiotowego lokalu automat, który odpłatnie udostępniał do gier nieograniczonej liczbie osób i z tego tytułu osiągał korzyści majątkowe. Inaczej mówiąc to oskarżony stworzył warunki do prowadzenia gier na tymże automacie i umożliwił prowadzenie takich gier, z czego czerpał stały dochód. Tym samym nie ma wątpliwości, iż oskarżony urządzał gry na automacie. Przedmiotowy automat zawierał gry o charakterze losowym, co wynika z protokołów kontroli i oględzin oraz opinii biegłego, czego zresztą skarżący nie kwestionowali.

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 a także bez rejestracji i opinii jednostki badającej, o której mowa w art. 23a ust. 3 u.g.h. (relevantne bowiem z punktu widzenia odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 k.k.s. jest także zarejestrowanie określonego automatu do gry).

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 styczeńność 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 zamiaru popełnienia czynu zabronionego, znamienia umyślności lub, że działał on w jakimkolwiek błędzie określonym w art. 10 k.k.s. Słusznie sąd I instancji wskazał, że powoływanie się przez oskarżonego wybiórczo na orzecznictwo dla niego korzystne, jak i kreowanie sztucznych problemów związanych z rozumieniem art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku jasno wskazuje na działanie świadome, celowe i nakierowane na zysk. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje to na fakt, że oskarżony orientował się, że posiadane automaty podlegają uregulowaniom ustawy o grach hazardowych. Czynu dopuścił się już po wejściu w życie nowelizacji z dnia 12 czerwca 2015 roku.

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.

Bezpodstawne jest wywodzenie wniosków co do istnienia lub braku zamiaru popełnienia przestępstwa z treści przepisu przejściowego ustawy nowelizującej z dnia 12 czerwca 2015 r. tj. art. 4, w którym przewidziano, że podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art.6 ust.1-3 lub w art.7 ust.2, mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie o grach hazardowych w brzmieniu nadanym wskazaną nowelizacją w terminie do dnia 1 lipca 2016 r. Jak zaznaczył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r. (I KZP 1/16, OSNKW 2016/6/36) – cytowanym także przez Sąd I instancji - powołany przepis dotyczy podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia). Wbrew twierdzeniom skarżącego przepis art. 4 ustawy nowelizującej żadnej treści o charakterze abolicyjnym nie zawiera. Również wykładnia celowościowa nie pozwala na aprobatę poglądu skarżącego. Przecież ustawodawca nie zrezygnowałby dobrowolnie z okresowej reglamentacji rynku gier hazardowych. Taki pogląd wypowiedział w cytowanym wyżej orzeczeniu Sąd Najwyższy, a Sąd Okręgowy w pełni go podziela.

Reasumując sąd meriti starannie zgromadził i przeprowadził wszelkie dowody, które mogły prowadzić do wyjaśnienia okoliczności popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu. Zgromadzony i ujawniony przez sąd I instancji materiał dowodowy jest obszerny i kompletny, a ustalenia faktyczne poczynione są w oparciu o całokształt

zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (art. 410 k.p.k.), który został oceniony z poszanowaniem reguł wynikających z art. 4, 5 i 7 k.p.k. Swoje stanowisko sąd rejonowy w sposób wyczerpujący uzasadnił w pisemnych motywach wyroku sporządzonych zgodnie z wymogami art. 424 § 1 i 2 k.p.k. Nietrafny jest zatem zarzut naruszenia przepisów postępowania, co w rezultacie miałyby mieć wpływ na treść wyroku.

Również zarzut rażącej niewspółmierności kary uznać należy za całkowicie nietrafny. Jest ona bowiem sprawiedliwa, odpowiednia do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu. Uwzględnia te wszystkie elementy, które są istotne dla jej wymiaru. Wymierzonej kary samoistnej grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych przy przyjęciu, iż wysokość jednej stawki wynosi 100zł w żadnej mierze nie sposób uznać za karę niewspółmierną i to w stopniu rażącym poprzez swoją surowość – a tylko wymierzenie takiej kary uzasadniałoby ingerencję Sądu Odwoławczego. Biorąc pod uwagę powyższe i uznając ustalenia dokonane przez Sąd Rejonowy w Rybniku za prawidłowe Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zmiany bądź uchylenia zaskarżonego wyroku.

SSO Jacek Myśliwiec