

Sygn. akt II Ka 672/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grażyna Jaszczuk
Protokolant:	st. sekr. sądowy Agnieszka Walerczak

przy udziale Prokuratora Agnieszki Czapińskiej

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2019 r.

sprawy **D. G.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora, Naczelnika Mazowieckiego Urzędu Celno – Skarbowego w Warszawie i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Siedlcach

z dnia 8 czerwca 2018 r. sygn. akt II K 796/17

I. wyrok zmienia w ten sposób, że:

- z opisu czynu eliminuje uznanie „iż oskarżony popełniając zarzucane mu czyny działał w warunkach czynu ciągłego, tj. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”, zaś z kwalifikacji prawnej - art. 6 §2 kks,

- uznaje oskarżonego winnym popełnienia czynów zarzucanych w pkt I, II, III i IV aktu oskarżenia, przy czym przyjmuje, że czyn zarzucany oskarżonemu w pkt III został popełniony w okresie od dnia 1 kwietnia 2016 r. do 31 maja 2016 r., a każdy z nich wyczerpuje znamiona art. 107 §1 kks i za czyny te z mocy tego przepisu skazuje odpowiednio:

za czyn w pkt I – na karę grzywny w wysokości 70 (siedemdziesiąt) stawek dziennych po 100 (sto) zł każda stawka,

za czyn w pkt II – na karę grzywny w wysokości 100 (sto) stawek dziennych po 100 (sto) zł każda stawka,

za czyn w pkt III – na karę grzywny w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych po 100 (sto) zł każda stawka,

za czyn w pkt IV – na karę grzywny w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych po 100 (sto) zł każda stawka,

- na podstawie art. 39 §1 kks orzeczone jednostkowe kary grzywny łączy i jako łączną wymierza grzywnę w wysokości 400 (czterysta) stawek dziennych po 100 (sto) zł każda stawka,

II. w pozostałej zaskarżonej części wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżonego D. G. 4020 zł tytułem kosztów sądowych za II instancję.

UZASADNIENIE

D. G. został oskarżony o to, że:

I. od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli przeprowadzonej 31 marca 2016 r. w lokalu przy ulicy (...) w S., urządził i prowadził gry na trzech sztukach automatów do gier o nazwach: H. (...) o numerze (...) (...), H. (...) o numerze (...) (...) oraz B. (...) o numerze (...), o wygrane pieniężne i rzeczowe, działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępniony do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 471),

tj. o czyn z art. 107 § 1 kks

II. od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli przeprowadzonej 24 maja 2016 r. w lokalu (...) przy ulicy (...) w M., urządził i prowadził gry na trzech sztukach automatów do gier o nazwach B. (...) o (...), H. (...) nr (...) i (...) M. o numerze (...), o wygrane pieniężne i rzeczowe, działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępniony do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 471),

tj. o czyn z art. 107 § 1 kks

III. od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli przeprowadzonej 31 maja 2016 r. w lokalu (...) przy ulicy (...) w S., urządził i prowadził gry na trzech sztukach automatów do gier o nazwach H. (...) nr (...), H. (...) nr (...) oraz (...) o numerze (...), o wygrane pieniężne i rzeczowe, działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępniony do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 471),

tj. o czyn z art. 107 § 1 kks

IV. od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli przeprowadzonej 15 czerwca 2016 r. w lokalu (...) przy ulicy (...) w M., urządził i prowadził gry na trzech sztukach automatów do gier o nazwach H. (...) nr (...), B. (...) o numerze (...) i H. (...) o numerze (...), o wygrane pieniężne i rzeczowe, działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępniony do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 471),

tj. o czyn z art. 107 § 1 kks

Sąd Rejonowy w Sielcach wyrokiem z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. II K 796/17:

oskarżonego D. G. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów z pkt I-IV a/o wyczerpujących dyspozycję art. 107 § 1 kks, przy czym uznał, iż oskarżony popełniając zarzucane mu czyny działał w warunkach czynu ciągłego, to jest w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co stanowi przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i za to na podstawie art. 107 § 1 kks wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 100 /stu/ stawek dziennych, ustalając wysokość stawki na 100 /sto/ złotych.

Na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier oraz środków pieniężnych szczegółowo opisanych na kartach 562-563 akt sprawy.

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 3592 /trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dwa/ złote tytułem zwrotu wydatków postępowania i 1.000 /tysiąc/ złotych tytułem opłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator, Naczelnik Urzędu Celno – Skarbowego w Warszawie oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator wyrok ten zaskarżył w całości, na niekorzyść oskarżonego D. G..

Wyrokowi temu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na wadliwym przyjęciu, iż wszystkie objęte aktem oskarżenia czyny zarzucone oskarżonemu D. G. stanowią jedno przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, w sytuacji, gdy każdy z czynów, z uwagi na popełnienie ich w ramach jednolitego zamiaru, lecz w wymiarze odnawialnym pod wpływem trwałej i powtarzającej się sposobności, stanowi odrębne przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks, a działanie oskarżonego odbywało się w warunkach określonych w art. 37 § 1 pkt 3 kks.

Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Naczelnik Urzędu Celno – Skarbowego w Warszawie zaskarżył wyrok w części dotyczącej kwalifikacji prawnej oraz orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego D. G.. Wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. obrazę przepisu art. 6 § 2 kks, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji potraktowaniu czynów z art. 107 § 1 kks, przypisanych oskarżonemu w akcie oskarżenia jako jednego przestępstwa skarbowego popełnionego w warunkach czynu ciągłego;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.:

- art. 399 § 1 kpk, poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu i w jej następstwie wydanie orzeczenia w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 kks);

- art. 33 § 1 kpk w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 113 § 1 kks, poprzez przyjęcie przez Sąd działania w warunkach czynu ciągłego i rozpoznanie sprawy bez uprzedniego ustalenia, czy na terenie kraju nie toczą się inne postępowania wobec oskarżonego, karanego już wcześniej za popełnienie przestępstw skarbowych określonych w art. 107 § 1 kks, i w konsekwencji nie przekazanie sprawy do Sądu w okręgu, którego najpierw wszczęto postępowanie w okresie objętym aktem oskarżenia;

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej w stosunku do oskarżonego w ramach czynu ciągłego kary grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych.

Podnosząc powyższe zarzuty Naczelnik Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- zmianę kwalifikacji prawnej wydanego orzeczenia poprzez skazanie zgodnie z aktem oskarżenia oraz

- orzeczenie w stosunku do oskarżonego D. G. łącznej kary grzywny za wszystkie objęte aktem oskarżenia czyny w wymiarze nie niższym niż w wysokości 400 (czterystu) stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych.

Trzecią apelację skierowaną przeciwko temu wyrokowi wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1) obrazę przepisów prawa materialnego:

a. art. 10 § 1 kks, poprzez jego błędne niezastosowanie i uznanie, że oskarżony popełnił zarzucany czyn umyślnie, podczas gdy w chwili popełnienia przez niego zarzucanego czynu pozostawał w błędzie co do znamienia czynu zabronionego, a to z uwagi na rozbieżności w orzecznictwie;

b. art. 10 § 3 kks, poprzez błędne niezastosowanie i uznanie, że oskarżony miał świadomość nielegalności działalności związanej z urządzaniem gier na automatach bez wymaganej koncesji na kasyno gry, podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanych mu czynów istniała inna linia orzecznicza dotycząca art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz art. 4 ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych, która zmieniła się dopiero po wydaniu w dniu 19 stycznia 2017 r. uchwały Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 17/16, co skutkować powinno uznaniem przez Sąd I instancji, iż czyny popełnione przez oskarżonego zostały popełnione w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu;

c. art. 10 § 3 kks, poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że oskarżony dysponował wyższą niż przeciętna wiedzą i znajomością przepisów prawnych regulujących kwestie urządzania gier na automatach, podczas gdy oskarżony miał wszelkie podstawy, w postaci opinii prywatnych, orzeczeń sądów powszechnych, zapadłych w jego sprawach, czy wreszcie orzeczeń Sądu Najwyższego, aby uznać, że urządzenie gier na automatach nie jest bezprawne, a w oparciu o okres objęty czynem jest taki model funkcjonowania oskarżonego;

d. art. 1 § 1 kk w zw. z art. 113 kks, poprzez jego niezastosowanie i nieuniewinnienie oskarżonego na tej podstawie, podczas gdy w dacie popełnienia czynów zarzucanych oskarżonemu, mimo częściowej nowelizacji przepisów ustawy o grach hazardowych w 2015 r. nie istniał wyrok TSUE z 13 października 2017 r., sygn. I KZP 17/16, dlatego też oskarżony był świadomy, że dopiero ponowna nowelizacja ustawy, która weszła w życie w kwietniu 2017 r. jest obowiązującą ustawą i poprawnie notyfikowaną;

2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia:

a. art. 7 kpk, poprzez nieprawidłową ocenę dowodów i pominięcie, że czyny zarzucane oskarżonemu zostały popełnione przed wydaniem wyroku TSUE z 13 października 2016 r., C-303/15 oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. akt I KZP 17/16, co winno skutkować uniewinnieniem oskarżonego;

b. art. 5 § 2 kpk, poprzez jego niezastosowanie, mając na uwadze datę popełnienia czynów zarzucanych oskarżonemu, a późniejszy wyrok TSUE z 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. akt I KZP 17/16;

c. art. 410, 424 § 1 pkt 1 i 2 kpk, polegającą na oparciu wyroku jedynie o część zgromadzonego materiału dowodowego, braku dysponowania dowodem potwierdzającym, iż oskarżony wstawił urządzenia do lokalu, co doprowadziło do niesłusznego uznania oskarżonego za winnego przypisanego mu czynu;

d. art. 5 § 2 kpk w zw. z art. 193 § 1 kpk, poprzez niepowołanie biegłego, który wyjaśniłby okoliczności mające istotne znaczenie dla sprawy, tj. kwestię braku eksperymentów na urządzeniach potwierdzających ich hazardowy charakter;

3) błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez błędne uznanie, że:

a. oskarżony dopuścił się czynu w zamiarze bezpośrednim, wiedząc, że narusza prawo, ponieważ był już uprzednio skazany przez Sąd Rejonowy w Bielsku – Białej, podczas gdy Sąd Rejonowy Bielsko-Biała III Wydział Karny wydał wyrok nakazowy, który nigdy nie został doręczony oskarżonemu, a mimo jego licznych czynności prawnych jakie zostały podjęte, oskarżony bez swojej winy nie brał udziału w tym postępowaniu;

b. oskarżony wstawił przedmiotowe urządzenia do gier do lokali, podczas gdy oskarżenie nie wykazało żadnego dowodu potwierdzającego tą okoliczność, np. umowę najmu lub dzierżawę lokalu, co w konsekwencji spowodowało, że Sąd w dniu wydania wyroku nie dysponował wszystkimi dowodami, istotnymi dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy.

Z daleko idącej ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów, zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) rażąco niewspółmierność kary, polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego tak wysoką karę grzywny, mając na uwadze jego miesięczny dochód.

Obrońca oskarżonego we wniesionej przez siebie apelacji wniósł także o uzupełnienie materiału dowodowego poprzez:

1. dopuszczenie dowodu z wyjaśnień oskarżonego poprzez wezwanie i przesłuchanie oskarżonego na okoliczność jego świadomości w datach popełnienia czynów zabronionych objętych aktem oskarżenia;

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów:

1) wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu od wyroku nakazowego z dnia 17 listopada 2014 r.;

2) postanowienia SR w Biesku-Białej z dnia 17 grudnia 2014 r., sygn. akt III K 821/14 w przedmiocie odmowy przywrócenia terminu do wniesienia sprzeciwu od wyroku nakazowego;

3) zażalenia na postanowienie SR w Bielsku-Białej o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia sprzeciwu od wyroku nakazowego;

4) postanowienia SO w Bielsku-Białej z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt VII Kz 42/15 w przedmiocie utrzymania w mocy postanowienia SR w Bielsku-Białej o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia sprzeciwu od wyroku nakazowego;

5) wniosku o wznowienie postępowania z dnia 28 sierpnia 2018 r.;

6) postanowienia SO w Bielsku-Białej z dnia 20 października 2015 r., sygn. akt III Ko 33/15 w przedmiocie oddalenia wniosku skazanego o wznowienie postępowania;

7) zażalenia SA w Katowicach na postanowienie SO w Bielsku-Białej z dnia 20 października 2015 r., sygn. III Ko 33/15 w przedmiocie oddalenia wniosku skazanego o wznowienie postępowania;

8) postanowienia SA w Katowicach o utrzymaniu w mocy postanowienia SO w Bielsku-Białej z dnia 20 października 2015 r., sygn. akt III Ko 33/15 w przedmiocie oddalenia wniosku skazanego o wznowienie postępowania;

9) wniosku o wniesienie kasacji do RPO z dnia 25 sierpnia 2015 r.;

10) wniosku o wniesienie kasacji do Zbigniewa Ziobro Ministra Sprawiedliwości z dnia 4 stycznia 2016 r.;

11) reklamacji do InPost z dnia 4 maja 2015 r.;

12) odpowiedzi InPost na reklamację;

13) postanowienia Sądu Rejonowego w Siedlcach VII Wydział Karny z dnia 21 marca 2017 r., sygn. akt VII K 697/16;

14) postanowienia sądu Okręgowego w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy z dnia 26 stycznia 2017 r., sygn. akt VII Kz 641/16;

15) postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie X Wydział Karny Odwoławczy z dnia 7 października 2016 r., sygn. akt X Kz 753/16;

16) postanowienia Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy z dnia 20 października 2016 r., sygn. akt VI Kz 614/16;

17) postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 października 2016 r., sygn. akt VI Kz 509/17.

W oparciu o powyższe obrońca oskarżonego wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego i zasądzenie na jego rzez kosztów obrony, względnie o
- 2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Siedlcach do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów obrony za obie instancje.

Na rozprawie apelacyjnej Prokurator poparł apelację Prokuratora Rejonowego w Siedlcach i wniosek w niej zwarty; przyłączył się do apelacji Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie; wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego. Przedstawiciel Urzędu Celno – Skarbowego w Warszawie poparł apelację pisemną tego Urzędu oraz przyłączył się do apelacji prokuratora. Obrońca oskarżonego poparł apelację i wniósł o dopuszczenie dowodu w postępowaniu odwoławczym z wyjaśnień oskarżonego i wezwanie go na termin rozprawy na okoliczność jego świadomości w datach popełnienia czynów zabronionych i objętych aktem oskarżenia. Obrońca złożył do akt dwa wyroki Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 4 grudnia 2018 r. i 18 grudnia 2018 r. oraz postanowienie Sądu Rejonowego Lublin – Zachód w Lublinie z dnia 18 maja 2016 r. Prokurator wniósł o nieuwzględnienie wniosku przede wszystkim dlatego, że wniosek został nieprecyzyjnie sformułowany, a oskarżony wiedząc o toczącym się postępowaniu mógł już wcześniej złożyć wyjaśnienia. Przedstawiciel Urzędu Celno-Skarbowego wniósł o oddalenie wniosku z uwagi na to, że zmierza on do przedłużenia postępowania. Obrońca zareplikował stwierdzając, że oskarżony w związku z tym, że był aresztowany nie miał możliwości złożenia wyjaśnień przed Sądem, a z tego prawa chciałby skorzystać.

Sąd Okręgowy postanowił wniosku obrońcy nie uwzględnić, bowiem na rozprawie w dniu 21 lutego 2018 r. oskarżony stawiał się przed Sądem Rejonowym w Siedlcach i złożył przed tym Sądem wyjaśnienia (k. 728-728v) i w związku z tym kolejne odbieranie wyjaśnień od oskarżonego faktycznie zmierza do przedłużenia postępowania w tej sprawie.

Obrońca oskarżonego poparł własną apelację i wnioski w niej zawarte, wniósł o nieuwzględnienie apelacji prokuratora i Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zarzut apelacji prokuratora jako zasadny zasługiwał na uwzględnienie, natomiast wniosek końcowy nie był słuszny, bowiem sprawa nie wymagała ponowienia całego przewodu sądowego. Apelacja drugiego z oskarżycieli - Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego okazała się zasadna w zakresie tożsamym ze środkiem odwoławczym wniesionym przez prokuratora, stając się kanwą wyeliminowania z zaskarżonego wyroku konstrukcji czynu ciągłego, o jakim stanowi przepis art. 6 § 2 kks. Z kolei apelacja obrońcy oskarżonego – z uwagi na bezzasadność poniesionych w niej zarzutów – nie mogła doprowadzić do zaakceptowania wskazanych w niej wniosków.

W związku z tym, że wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku złożył obrońca, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności odniesienie się do apelacji obrońcy oskarżonego D. G..

Już na wstępie podkreślić należy, iż poza sporem pozostawało, iż oskarżony urządzał gry hazardowe bez koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem gry. Jako brak konsekwencji po stronie obrońcy ocenić należało to, iż z jednej strony postulował on uznanie, iż jego mocodawca mógł – w świetle sporów w doktrynie – to czynić, albowiem pozostawał w błędzie (czy to z art. 10 § 1 kks, czy też z art. 10 § 3 kks), zaś z drugiej strony, niemal na zakończenie wniesionego środka odwoławczego, sugerowanie przez niego, iż to nie oskarżony wstawiał automaty do gier do poszczególnych lokali (zarzut błędu w ustaleniach z pkt 3b apelacji). Wiarygodność wyjaśnień oskarżonego nieprzyznającego się do winy i stanowisko jego obrońcy o pozostawaniu w błędzie – usprawiedliwionym okolicznościami przekonaniu o legalności urządzanych gier nie mogło się ostać. W realiach przedmiotowej sprawy wina umyślna oskarżonego i jego działanie w zamiarze bezpośrednim w zakresie przypisanych mu czynów nie budziła jakichkolwiek wątpliwości, zaś powoływanie się przez obrońcę na chaos legislacyjny i orzecniczy w zakresie

stosowania normy blankietowej art. 107 § 1 kks i dopełniających go przepisów ustawy o grach hazardowych, służyło wyłącznie rozmyciu pełnego obrazu wydarzeń, których ramy historyczne zawarto w a/o.

Nie wymaga szerszych rozważań, że przepis art. 107 § 1 kks jest normą blankietową i dla skompletowania znamion opisanego tam występku konieczne jest sięgnięcie do przepisów Ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. Stosownie do treści art. 3 ustawy, urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie, te zaś określają art. 14 ust 1 ustawy oraz art. 6 ust.1 ustawy. Powołane przepisy w brzmieniu do 3 września 2015 roku, nie były notyfikowane Komisji Europejskiej (obowiązek ten dot. jedynie art.14 w/w Ustawy), ale po tej dacie nie ulega wątpliwości, że notyfikacja je objęła, a czyny oskarżonego zostały popełnione w 2016 roku. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., wydana w sprawie I KZP 17/16, która przesądza o możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności potencjalnego sprawcy przestępstwa karnoskarbowego z art. 107 § 1 kks, polegającego na naruszeniu przepisu art. 6 ust 1 ugh, uwzględniała stan prawny w jego pierwotnym brzmieniu. Nie dotyczy ona zachowania oskarżonego z uwagi na datę popełnienia czynów.

W świetle powyższych rozważań, uprawnione jest twierdzenie, że zachowanie sprzeczne z treścią przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych może być podstawą do pociągnięcia do odpowiedzialności karnoskarbowej za czyn z art. 107 § 1 kks.

W ocenie Sądu Okręgowego, trudno przyjąć, że oskarżony, który prowadził działalność gospodarczą w zakresie gier hazardowych, nie miał świadomości tego, że w polskim porządku prawnym działalność polegająca na urządzeniu gier hazardowych była zawsze działalnością koncesjonowaną, a więc reglamentowaną przez państwo i w związku z tym, że w sposób uzasadniony mógł przyjmować, że w czasie obowiązywania Ustawy o grach hazardowych, zarówno w jej pierwotnym brzmieniu, jak i obecnym, przedsiębiorca prowadzący tego rodzaju działalność, nie musi posiadać stosownej koncesji. W ocenie Sądu II instancji takie wnioskowanie byłoby nieuprawnione nawet w obliczu sporów powstałych na tle dopuszczalności stosowania nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych. Niewątpliwie, w okresie objętym zarzucenymi czynami, oskarżony wiedział, że podejmowane przez niego działania są sprzeczne z wolą ustawodawcy i mogą skutkować odpowiedzialnością karną. Oskarżony naruszał przepisy ugh umyślnie, bo przecież nie uzyskał koncesji na prowadzenie kasyna gry mimo, że takiej wymagała ustawa w brzmieniu pierwotnym i obecnie. Oskarżony nie był więc podmiotem uprawnionym do eksploatacji przedmiotowych automatów do gier hazardowych, o czym wiedział. Okoliczności działania oskarżonego w oczywisty sposób wykluczają trafność przedstawionych w apelacji argumentów o braku umyślnego zawinienia oraz działaniu oskarżonego w ramach kontratypu z art. 10§3kks, czy też art.10 § 4 kks. Zdaniem Sądu Okręgowego, z uwagi na wyżej podniesioną argumentację brak jest podstaw do przyjęcia, że oskarżony w ogóle pozostawał w błędzie, co do bezprawności, czy karalności swojego czynu, a już w żadnej mierze nie sposób zasadnie wykazać, że mógł to być błąd usprawiedliwiony. Stan faktyczny i prawny, w którym oskarżony zdecydował się na podpisanie umowy najmu z właścicielami lokali i wstawienie do nich automatów oraz urządzenie i prowadzenie na nich gier, a nadto stan prawny i stan świadomości prawnej oskarżonego wyklucza działanie w błędzie. Rozbieżności w orzecznictwie na gruncie Ugh przed jej nowelizacją, nie mogą być podstawą uchylenia odpowiedzialności, bo Ustawa o grach hazardowych była obowiązującą w porządku prawnym i należało ją przestrzegać, a nie szukać możliwości jej obejścia i działania poza prawem. Na marginesie podnieść należy, że orzeczenia innych sądów zapadłe w sprawach dot. D. G. nie są wiążące dla Sądu Okręgowego w Siedlcach w składzie orzekającym i nie mogą wywierać skutku zgodnego z intencją skarżącego.

Pozostałe zarzuty dot. obrazu prawa procesowego i błędu w ustaleniach faktycznych są niezasadne. Wystarczy w tym miejscu odwołać się do obszernego uzasadnienia wyroku sporządzonego przez sąd I instancji i uważnej jego lektury. Dowody z zeznań świadków A. R., A. Ł., E. R., D. S. i K. P., opinie biegłego, przeprowadzone eksperymenty i protokoły oględzin automatów do gier, prawidłowo przez sąd ocenione, odpierają wszystkie zarzuty w tym zakresie. Wiarygodność w/w dowodów nie budziła wątpliwości i nie była kwestionowana. W tej sytuacji może dziwić podniesiony zarzut obrazu art.5§2 kpk. Przepis wskazuje, że nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego i czyni to sąd orzekający. Jeżeli sąd, w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej swobodnej ocenie

dowodów oraz wnikliwej ocenie strony prawnej, wątpliwości nie dostrzega to znaczy, że reguła wyrażona w art.5§2 kpk nie ma zastosowania. Stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie w całości akceptuje Sąd II instancji.

Reasumując, stwierdzić należy, że zarzuty wskazane w apelacji obrońcy nie potwierdziły się, a zatem wnioski nie mogły być uwzględnione.

Doszło jednak do zmiany zaskarżonego wyroku, ale stało się tak w wyniku apelacji pozostałych uprawnionych. Niezależnie od przyjętego w apelacjach obu oskarżycieli nazewnictwa względnych przesłanek odwoławczych, stanowiących zarzuty tychże skarżących, podkreślić należy, iż obaj mieli rację, twierdząc, iż błędem było sięgnięcie przez Sąd meriti po przepis art. 6 § 2 kks i konstrukcję czynu ciągłego w odniesieniu do przestępstw z art. 107 § 1 kks przypisanych oskarżonemu w zaskarżonym wyroku. Przedmiotem wszystkich przestępstw było co prawda urządzenie gier na automatach w tym samym czasie, jednak w każdym z tych przypadków chodziło o gry prowadzone na zupełnie innych automatach oraz w różnych lokalach. Zatem ani miejscowości, w których dochodziło do urządzania gier, ani rodzaj automatów, nie był tożsamy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18, niepublikowane). Wyłącz zaznaczenie Włącz zaznaczenie Instytucja czynu ciągłego, o jakiej stanowi art. 6 § 2 kks znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do tych typów czynu zabronionego, w których znamię czynnościowe ujęte zostało w ten sposób, że jego wypełnienie możliwe jest jedynie jednym zachowaniem, nie znajduje natomiast zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych oraz przestępstw z reguły popełnionych powtarzającymi się zachowaniami. Trafnie wskazuje się więc w doktrynie, że powoływanie się na treść art. 6 § 2 kks jest zbędne w wypadkach tzw. wieloczynowego określenia znamion, jak to w przypadku czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks (Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz pod red. T. Grzegorzcyka 2009, LEX).

Na gruncie zbliżonego stanu faktycznego w stosunku do rozpatrywanej obecnie sprawy Sąd Najwyższy rozstrzygał identyczny problem prawny. W wyroku z dnia 19 września 2018 r., sygn. V KK 415/18 Sąd Najwyższy orzekł wprost, iż 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 geograficznie 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 - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc (LEX nr 2572694).

Z tego też względu, Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że:

- z opisu czynu wyeliminował uznanie „iż oskarżony popełniając zarzucane mu czyny działał w warunkach czynu ciągłego, tj. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”, zaś z kwalifikacji prawnej – art. 6 § 2 kks,

- uznał oskarżonego winnym popełnienia czynów zarzucanych w pkt I, II, III i IV aktu oskarżenia, przy czym przyjął, że czyn zarzucany oskarżonemu w pkt III został popełniony w okresie od dnia 1 kwietnia 2016 r. do 31 maja 2016 r., a każdy z nich wyczerpuje znamiona art. 107 § 1 kks i za te czyny z mocy tego przepisu skazał go odpowiednio:

za czyn z pkt I – na karę grzywny w wysokości 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych po 100 (sto) zł każda stawka,

za czyn w pkt II – na karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, po 100 (sto) zł każda stawka,

za czyn z pkt III – na karę grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, po 100 (sto) zł każda stawka;

za czyn z pkt IV – na karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, po 100 (sto) zł każda stawka,

- na podstawie art. 39 § 1 kks orzeczone jednostkowe kary grzywny połączył i jako łączną wymierzył grzywnę w wysokości 400 (czterystu) stawek dziennych, po 100 (sto) złotych każda z nich. Zmiana daty czynu oznaczonego jako III wynikała z daty kontroli lokalu w dniu 31 marca 2016 roku (czyn I).

Wymierzenie oskarżonemu czterech kar jednostkowych i w konsekwencji kary łącznej stanowiło przy tym naturalną konsekwencję uznania, iż popełnił on cztery odrębne przestępstwa z art. 107 § 1 kks, a nie jedno w warunkach art. 6 § 2 kk. Jednostkowe kary grzywny i kara łączna uwzględniają charakter przestępstw skarbowych, a wręcz determinację oskarżonego w ich popełnianiu, nie przekraczają możliwości finansowych D. G. i są zgodne z dyrektywami sądowego wymiaru kary.

Z powyższych względów, nie dostrzegając podstaw do szerszej ingerencji w zaskarżony wyrok poza zmianami opisanymi powyżej, Sąd Okręgowy w pozostałym zakresie utrzymał go w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 627 kpk i art. 8 w zw. z art. 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49, poz. 223 z 83 r. z późn. zm.), zasądzając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4.000 (czterech tysięcy) złotych opłaty

za obie instancje oraz 20 (dwadzieścia) złotych wydatków za II instancję. W przedmiotowej sprawie brak było podstaw do odstępowania od zasady ponoszenia kosztów sądowych w sytuacji wydania wyroku skazującego.

Kierując się przedstawionymi wyżej racjami, stosownie do treści art. 456 kpk w zw. z art. 437 § 1 i § 2 kpk, Sąd Okręgowy orzekł, jak w wyroku.