

Sygn. akt IX Ka 747/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2018 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Lech Gutkowski

Sędziowie: SO Rafał Sadowski

SO Jarosław Sobierajski (spr.)

Protokolant: stażysta Mateusz Holec

przy udziale przedstawiciela Naczelnika (...) w T. – T. K. oraz prokuratora Prokuratury Rejonowej w Golubiu-Dobrzyniu – Ireneusza Maliszewskiego,

po rozpoznaniu w dniu 29 marca 2018 roku

sprawy ***G. B., oskarżonego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks***

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Brodnicy z dnia 3 sierpnia 2017 roku sygn. akt II K 311/16.

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za II instancję i wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 747/17

UZASADNIENIE

G. B. został oskarżony o to, że prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) ***G. B.*** z siedzibą w P. urządził w Sklepie monopolowym R. (...) przy ulicy (...) w B. wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 Nr 201, poz. 1540 ze zm.), w szczególności bez zezwolenia, w okresie od dnia 1 września 2014 roku do dnia 4 maja 2015 roku gry na automatach do gier H. (...), typ video, oznaczonego plombą Urzędu Celnego w T. o numerze (...) i (...), typ bębnowy, oznaczonego plombą Urzędu Celnego w T. o numerze (...) oraz w dniu 19 czerwca 2015 roku gry na automacie do gier (...), oznaczonego plombą Urzędu Celnego w T. o numerze (...)

- tj. o popełnienie przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks

Wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2017 roku Sąd Rejonowy w Brodnicy, sygn. akt II K 311/16, uznał oskarżonego za winnego tego, że prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) ***G. B.*** z siedzibą w P., w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem tej samej sposobności, urządził gry o charakterze losowym w sklepie monopolowym R. (...) przy ul. (...) w B.: - w okresie od 01.09.2014 r. do dnia 04.05.2015 r. na automacie do gier H. (...) typ video oznaczonym plombą Urzędu Celnego w T. o numerze (...) i (...) typ bębnowy oznaczony plombą Urzędu Celnego w T. o numerze (...), a w dniu 19.06.2015 r. na automacie do gier (...) oznaczonego plombą Urzędu Celnego w T. o numerze (...), w ten sposób, że na podstawie umowy o najem powierzchni zawartej z P. B. udostępnił wyżej wymienione automaty do gry, pomimo iż nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna gry, tj. popełnienia przestępstwa z art. 107

§ 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, wymierzając mu za to, na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks, karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 100 zł każda.

Na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier opisanych w wyroku, na podstawie art. 31 § 5 kks zarządzając ich zniszczenie.

Orzekając o kosztach, zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 500 zł tytułem opłaty i obciążył go kosztami postępowania.

Wyrok ten zaskarżył **w całości obrońca oskarżonego** wywodząc, że wychodząc z błędnego założenia, że art. 6 ustawy o grach hazardowych może stanowić dopełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, a następnie dowolnie przyjmując, że oskarżony urządzał gry bez koncesji i ustalając, że zachowanie jego miało charakter umyślny z pominięciem faktu, że w dacie czynu pojawiały się orzeczenia świadczące o niemożności stosowania art. 6 ustawy o grach hazardowych a oskarżony zaprzestał prowadzenia działalności hazardowej we wrześniu 2015 roku, sąd meriti bezpodstawnie stwierdził, że zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona przestępstwa skarbowego. Wskazując nadto na wadliwość sposobu prowadzenia postępowania, które zakończyło się przypisaniem oskarżonemu czynu w innym kształcie, niż wynikający z aktu oskarżenia, skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu, ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Z ostrożności procesowej podniósł on także zarzut rażącej niewspółmierności orzeczenia o karze, wnosząc na wypadek jego uwzględnienia, o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu łagodniejszej – zarówno co do ilości stawek, jak i ich wysokości – kary grzywny.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie stwierdzić należało, że skarżący nie miał racji twierdząc, że zachowanie takie, jak zarzucane oskarżonemu, który miał urządzać gry na automatach bez posiadania koncesji, w ogóle nie mogło wypełniać znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks. Jakkolwiek słusznie zauważył on, że „urządzanie gier” to nie to samo, co „prowadzenie gier”, to w oczywiste błędny sposób wywodził, że w zakresie penalizacji art. 107 § 1 kks nie mieści się prowadzenie działalności hazardowej bez spełnienia wymogów z art. 6 ustawy o grach hazardowych (a więc nie tylko wbrew warunkom koncesji, ale również bez jej uzyskania). Rozumowanie skarżącego pomijało, że urządzanie gier na automatach jest przejawem prowadzenia, czyli wykonywania działalności w zakresie gier na automatach i jako takie podlega reglamentacji art. 6 ww. ustawy, który określa warunki bez jakich niemożliwa jest działalność hazardowa. Sens wspomnianego przepisu sprowadza się bowiem właśnie do tego, że wszelka działalność w zakresie gier na automatach może być wykonywana wyłącznie po uzyskaniu koncesji na prowadzenie kasyna gry i zgodnie z jej warunkami. Na stanowisku, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych – jeśli chodzi o jego zakres przedmiotowy – może stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony, konsekwentnie stoi orzecznictwo sądowe. Kwestia możliwości dopełnienia art. 107 § 1 kks przez zastosowanie art. 6 budziła wszak wątpliwości jedynie w kontekście braku jego notyfikacji. Nigdy nie było zaś kwestionowane to, że ów przepis przewiduje wymogi ograniczające swobodę w zakresie urządzania gier na automatach, a więc stanowi przepis ustawy, którego nierespektowanie przy urządzaniu gier hazardowych, jakimi są m.in. gry na automatach, sankcjonowane jest przez art. 107 § 1 kks, którego ratio legis jest zagwarantowanie monopolu państwa na ten rodzaj działalności. Zauważając, że przepis art. 6 ustawy o grach hazardowych nie jest przepisem technicznym i w związku z tym brak jego notyfikacji nie rodzi skutku w postaci niemożności jego stosowania, sąd zasadnie przyjął, 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 i pod tym kątem analizował zachowanie oskarżonego.

Nie sposób było również zgodzić się ze skarżącym, że sąd meriti błędnie uznał, że w wypadku oskarżonego mieliśmy do czynienia z taką właśnie sytuacją. Sąd ów prawidłowo przeprowadził postępowanie i poczynił ustalenia

uzasadniające stwierdzenie, że zachowanie oskarżonego, polegające na urządzaniu gier na automatach, wypełniało zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ustawy o grach hazardowych.

Przypisanie oskarżonemu ww. przestępstwa wcale nie odbyło się z naruszeniem przysługującego mu prawa do obrony. Z protokołu jedynej rozprawy, która odbyła się w przedmiotowej sprawie, jasno wynikało, że – wbrew temu, co twierdził skarżący – przed zamknięciem przewodu sądowego sąd – jak wymagał tego art. 399 § 1 kpk, mający w sprawie odpowiednie zastosowanie na mocy art. 113 § 1 kks – uprzedził strony o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu poprzez dopełnienie mającego charakter blankietowy art. 107 § 1 kks o art. 6 ustawy o grach hazardowych (k. 165). Rezygnując z udziału w tejże rozprawie oskarżony, który nie zadbał o należyte usprawiedliwienie swojej nieobecności, jak i jego obrońca, winni byli liczyć się z tym, że może dojść do zamknięcia na niej przewodu sądowego. Inną rzeczą było, że skoro z treści przedstawionego oskarżonemu zarzutu i wniesionego aktu oskarżenia wynikało, że zarzucany mu czyn ma polegać na urządzaniu gier „wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r., w szczególności bez wymaganego zezwolenia”, oskarżony, który w toku postępowania korzystał z pomocy profesjonalnego obrońcy, nie mógł skutecznie twierdzić, że został zaskoczony dopełnieniem kwalifikacji prawnej o przewidujący wprost wymóg uzyskania koncesji przepis tejże ustawy, pod kątem której sąd zmuszony był przeanalizować jego zachowanie w związku z treścią zarzutu, i z tego powodu nie mógł podjąć realnej obrony. Przyjęta przez oskarżyciela redakcja zarzutu oznaczała, że punktem odniesienia dla analizy opisanego w nim zachowania oskarżonego był całokształt uregulowań tejże ustawy.

Nie sposób też było mówić o dowolności samego stwierdzenia, że zachowanie oskarżonego pozostawało w sprzeczności z art. 6 ustawy o grach hazardowych, który przewidywał, że do urządzania gier na automatach konieczne jest posiadanie koncesji na prowadzenie kasyna gry. Z poczynionych przez sąd meriti ustaleń jasno wynikało, że już w trakcie kontroli przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych ujawnione zostały okoliczności, że pod adresem, pod jakim automaty do gier umieścił oskarżony, żaden podmiot nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna gry. W pisemnych motywach rozstrzygnięcia próżno było wprawdzie rzeczywiście szukać szerszych rozważań odnoszących się do tej kwestii, jednakże jedynym logicznym wnioskiem z ich analizy (zestawienie poczynionych przez sąd ustaleń oraz dowodów wskazanych jako ich podstawa z rozważaniami poświęconymi ocenie wartości poszczególnych dowodów oraz prawnej ocenie zachowania oskarżonego) było, że dając wiarę dokumentom w postaci protokołów kontroli, w których odzwierciedlenie znalazły poczynione w ich trakcie ustalenia, sąd meriti przyjął, że owe ustalenia polegały na prawdzie. Nie znajdując – tak jak sąd meriti – podstaw do przyjęcia, że ww. protokoły, których autentyczności nie podważała obrona, zawierały zapisy nieodpowiadające rzeczywistemu przebiegowi kontroli, ani podstaw do zakwestionowania zgodności z rzeczywistością ustaleń w przedmiocie posiadania koncesji poczynionych przez zobowiązanych do wyjaśnienia tej kwestii funkcjonariuszy celnych, ustalenie, że oskarżony urządzał gry bez posiadania stosownej koncesji uznać należało za prawidłowe. Brak koncesji dodatkowo uprawdopodobniała lokalizacja urządzeń do gry.

Zastrzeżeń nie budziło też przyjęcie, że urządzając gry bez koncesji oskarżony co najmniej godził się na to, że może w ten sposób naruszać prawo.

W realiach sprawy – w sytuacji, gdy z wyjaśnień nieprzyznającego się do winy oskarżonego nie wynikało, by właśnie dlatego prowadził działalność hazardową bez koncesji, że kierował się linią orzecniczą wskazującą na to, że art. 6 ustawy o grach hazardowych, tak, jak jej art. 14, miał charakter przepisu technicznego, i że w związku z brakiem notyfikacji oba te przepisy nie mogły być stosowane – nie sposób było czynić sądowi zarzutu z tego, że nie rozważał wprost znaczenia okoliczności, że w dacie czynu pojawiały się orzeczenia, z których wynikało, że naruszenie przepisów ustawy o grach hazardowych nie może rodzić odpowiedzialności karnoskarbowej, dla możliwości przypisania mu umyślności działania. Z uwagi na to, że o łagodniejszym traktowaniu osoby działającej w błędzie przesądza okoliczność, że w momencie podejmowania decyzji o działaniu wypełniającym znamiona przestępstwa znajdowała się ona w okolicznościach ją usprawiedliwiających, zaistnienia błędu nie można bowiem domniemywać. Do poczynienia takich rozważań wcale nie obliżował sądu podniesiony w apelacji fakt, że oskarżony zaprzestał działalności w zakresie urządzania gier z dniem wejścia w życie nowelizacji ustawy o grach hazardowych, która konwalidowała brak

notyfikacji. Nie uzasadniał on bowiem przyjęcia, że orzecznictwo, o którym w apelacji wspominał jego obrońca, przed podpisaniem umów z P. B. w ogóle było znane samemu oskarżonemu, a co do dopiero stwierdzenia, że to nim właśnie się on kierował rozpoczynając działalność w zakresie urządzania gier objętą aktem oskarżenia w przedmiotowej sprawie. To właśnie ów moment był zaś relewantny dla oceny stanu jego świadomości w kontekście kontratypu, do którego odwoływał się skarżący, skoro miałby on zostać łagodniej potraktowany dlatego, że podejmując działania wypełniające przedmiotowe znamiona przestępstwa znajdował się w okolicznościach, które go usprawiedliwiały i mogły skłonić go do powzięcia takiej decyzji, choć jego intencją nie było naruszenie prawa.

Nie uległo natomiast wątpliwości, że przywołana przez sąd meriti, a zupełnie zignorowana przez skarżącego, okoliczność w postaci uprzedniej karalności oskarżonego za przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 kks, polegające na zachowaniu tożsamym z tym przypisanym mu w przedmiotowej sprawie, w pełni uprawniała do stwierdzenia, że działał on umyślnie. Pierwszy wyrok skazujący oskarżonego za czyn z art. 107 § 1 kks zapadł już 2011 roku. Od tego czasu – także po zapadnięciu wyroku TSUE z 2012 roku – oskarżony kilkakrotnie skazywany był za prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach bez zachowania wymogów ustawy o grach hazardowych, w tym raz prawomocnie po podpisaniu umów z P. B.. Z treści tych orzeczeń jasno wynikało, że przepis art. 6 ustawy o grach hazardowych pomimo braku notyfikacji może być stosowany i że zachowanie sprzeczne z nim stanowi karalne naruszenie prawa. Potwierdzono w nich obowiązywanie tej normy o charakterze generalnym, która odnosiła się do prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych z wykorzystaniem jakichkolwiek podlegających reglamentacji ustawy automatów. Z chwilą wydania wobec niego tych rozstrzygnięć, oskarżony – do którego stosować należało model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań właściwych dla podatnika zawodowo zajmującego się wyspecjalizowanym obszarem działalności, jakim jest urządzanie gier hazardowych – dostał zatem wyraźny sygnał, że możliwe jest pociąganie do odpowiedzialności za urządzanie gier hazardowych z naruszeniem przepisów ustawy o grach hazardowych, pomimo braku ich notyfikacji. Nawet gdyby znane było mu orzecznictwo, o którym wspominał obrońca, od tego momentu winien był on więc liczyć się z tym, że pojawiające się głosy, wskazujące na zasadność przeciwnego, niż afirmowane przez niego – ze zrozumiałych względów – stanowiska (brak przeszkód do pociągania do odpowiedzialności za urządzanie gier wbrew przepisom ustawy), jednak polegały na prawdzie. Skoro zdecydował się na ponowne podjęcie takiej samej działalności, oznaczało to, że co najmniej godził się na to, że dopuszcza się czynu karalnego.

Brak było również podstaw do zmiany zwartego w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia o karze. Oscylująca w dolnych granicach zagrożenia kara grzywny w wysokości 50 stawek dziennych – ukształtowana przy przyjęciu wysokości jednej stawki w kwocie w istocie niewiele przekraczającej dolną granicę stawki w dacie popełnienia przestępstwa – w żadnym razie nie mogła zostać uznana dla oskarżonego, który obecnie pozostaje bez pracy, za rażąco surową. Kara ta adekwatna była do jego zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości jego czynu i w należyty sposób uwzględniała pozostałe okoliczności relewantne dla określenia wysokości sankcji, w tym jego niepoprawność. Eksponowana w apelacji okoliczność, że kwestia skutków braku notyfikacji została przesądzona w orzecznictwie Sądu Najwyższego dopiero kilka lat po popełnieniu przez niego czynu przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem, nie tylko nie uzasadniała przyjęcia, że oskarżony działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności prowadzenia działalności hazardowej wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, ale i nie mogła obniżyć stopnia jego winy, skoro z poczynionych ustaleń nie wynikało, by orzecznictwo to było mu znane, a wcześniej był on karany za działalność wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Skala przestępczej działalności (punkt gier urządzony przy wykorzystaniu łącznie 3 automatów), jej okres i rozpoczęcie przy wykorzystaniu tej samej sposobności działalności w tej samej lokalizacji pomimo zatrzymania automatów w czasie pierwszej kontroli, świadczyły o złej woli oskarżonego. Na tym tle okoliczność, że od 30 września 2015 roku, po wejściu w życie nowelizacji ustawy o grach hazardowych konwalidującej brak notyfikacji, zaprzestał on działalności w branży hazardowej (k. 187), jakkolwiek miała pozytywną wymowę, nie uzasadniała przekonania, że cele kary spełniłoby orzeczenie za czyn przypisany mu zaskarżonym wyrokiem – zgodnie z wnioskiem obrońcy – grzywny w jeszcze niższym wymiarze.

Sąd odwoławczy nie dopatrył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu, dlatego – jako słuszny – został on utrzymany w mocy.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym, wydatkami poniesionymi w tym postępowaniu obciążając Skarb Państwa, gdyż przemawiała za tym jego sytuacja materialna, oceniana przy uwzględnieniu obciążeń finansowych nałożonych zaskarżonym wyrokiem.