

Sygn. akt II Ka 307/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 października 2017 r.

Sąd Okręgowy w Krośnie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Wiesław Ruszala

Protokolant: sekr. sądowy Mateusz Wójcik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Krośnie – Gabrieli Wenc

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2017 roku w Krośnie

sprawy **A. S.**

syna T. i K., ur. (...) w R.

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Krośnie z dnia 20 czerwca 2017 roku,
sygn. akt II K 110/17

I. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy,

I. zasądza od oskarżonego A. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowanie odwoławcze, w tym wymierza mu opłatę za drugą instancję w kwocie 1500 zł /jeden tysiąc pięćset złotych/.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Krośnie rozpoznawał sprawę A. S. oskarżonego o to, że:

1. w okresie od dnia 26 sierpnia 2014 r. do dnia 22 stycznia 2015 r. w miejscowości K., pow. (...), woj. (...), w lokalu L. (...) ul. (...), (...)-(...) K., będąc Prezesem Zarządu Spółki Grupa (...) Sp. z o.o. z siedzibą (...)-(...) R., Aleja (...), zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sadowym z dnia 15 kwietnia 2014 r. (dokonany wpis w KRS 15 kwietnia 2014 r. pod numerem KRS (...)), urządził gry na automatach do gier o nazwie M. (...) nr (...) i (...) nr (...), z naruszeniem przepisów art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 471 j.t.), tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowych automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego, w ten sposób, że wydzierżawił powierzchnię użytkową części lokalu o nazwie L. (...), gdzie wstawił ww. automaty do gier udostępniając je nieokreślonemu kręgowi osób,

tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.;

2. w okresie od dnia 1 września 2015 r. do dnia 28 października 2015 r. w miejscowości K., powiat (...), woj. (...), w lokalu S. KLUB (...) (...)-(...) K., ul. (...) b/n, będąc Prezesem Zarządu Spółki Grupa (...) Sp. z o.o. z siedzibą (...)-(...) R., Aleja (...), zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sadowym z dnia 15 kwietnia 2014 r. (dokonany wpis w KRS 15 kwietnia 2014 r. pod numerem KRS (...)), urządził gry na automatach do gier o nazwie C. (...) b/n i (...) (...) nr (...) z naruszeniem przepisów art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach

hazardowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 471), tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowych automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego w ten sposób, że wydzierżawił powierzchnię użytkową części lokalu S. KLUB (...), gdzie wstawił ww. automaty do gier udostępniając je nieokreślonej kręgowi osób,

tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia z 20 czerwca 2017 r., sygn. akt II K 110/17 Sąd Rejonowy w Krośnie:

I. uznał oskarżonego A. S. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt 1, przy czym wyeliminował z jego opisu art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 417 tj.) i przyjął, że w zarzucanym okresie czasu oskarżony urządził gry na przedmiotowych automatach do gier z naruszeniem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, co stanowi przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i § 3 k.k.s. skazał go na karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 100 zł;

II. uznał oskarżonego A. S. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt 2, przy czym wyeliminował z opisu czynu art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 417 tj.) i przyjął, iż w zarzucanym okresie czasu oskarżony urządził gry na przedmiotowych automatach do gier z naruszeniem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a od dnia 3 września 2015 r. z naruszeniem art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, co stanowi przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i § 3 k.k.s. skazał go na karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 100 zł;

III. na mocy art. 39 § 1 k.k.s. i art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w miejsce wymierzonych oskarżonemu A. S. jednostkowych kar grzywny wymierzył mu karę łączną grzywny w liczbie 150 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną 100 zł;

IV. na mocy art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier o nazwie M. (...) 1400 wraz z zawartością znajdujących się w nim środków pieniężnych w kwocie 664 zł, (...) G. (...) /N wraz z zawartością znajdujących się w nim środków pieniężnych w kwocie 410 zł oraz kluczy do ww. automatów szczegółowo opisanych w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych, k. 63 z akt II K 110/17 oraz automatów do gier o nazwach (...) nr (...) wraz z zawartością znajdujących się w nim środków pieniężnych w kwocie 2484 zł i (...) (...) wraz z zawartością znajdujących się w nim środków pieniężnych w kwocie 2300 zł oraz kluczy do ww. automatów szczegółowo opisanych w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych k. 84 z akt II K 140/17;

V. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego A. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 2.558,92 zł, w tym opłatę w kwocie 1500 zł.

Wyrok powyższy zaskarżony został w całości przez obrońcę oskarżonego, który zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie, gdyż istotne rozbieżności w stosownych orzeczeniach Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w dacie zarzucanych oskarżonemu czynów w zakresie prawnego obowiązywania i notyfikowania ustawy o grach hazardowych „skutkować musiała istotna nieświadomość co do karalności czynów oskarżonego, który to – bez odpowiedniego wykształcenia prawniczego, że nie zastosował się do jeden z norm zachowania możliwych do interpretowania z stawianego mu zarzutu”;

2. obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że oskarżony umyślnie popełnił zarzucane mu czyny przestępcze, w sytuacji gdy zachowanie oskarżonego nie miało znamion zamiaru ani bezpośredniego ani ewentualnego – „niezbędnym w celu przypisania świadomości umyślności sprawy z uwagi na istotną nieświadomością karalności czynów przez niego”;

3. obrazę przepisów postępowania – art. 438 pkt 2 k.p.k. – tj. art. 5 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie w procesie wyrokowania zasady domniemania niewinności oskarżonego i obowiązku stosowania zasady *in dubio pro reo*, w sytuacji, gdy na terenie Polski zapadają umarzające orzeczenia w tożsamych /podobnych sprawach, w których osobą podejrzaną/oskarżoną jest A. S. – Prezes Zarządu Grupy (...) sp. z o.o. – a zatem ustalenie, że oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 107 k.k.s., wykracza poza możliwość sądowej swobodnej oceny dowodów i łamie naczelne zasady rządzące procesem karnym;

4. obrazę przepisów postępowania – art. 438 pkt 2 k.p.k. – tj. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na złamaniu zasad obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez ustalenie, że oskarżony swoim działaniem wypełnił znamiona strony podmiotowej czynu, pomimo że oskarżony nie został dotychczas skazany za naruszenie art. 107 k.k.s., nie zachodziły przed nin. procesem żadne „bezsporne okoliczności”, które miałyby przesądzać o charakterze gry innym – a zatem wbrew konstatacji Sądu brak jest związku przyczynowo skutkowego pozwalającego doszukać się w zachowaniu oskarżonego działania umyślnego;

5. obrazę przepisów postępowania – art. 438 pkt 2 k.p.k. – art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez rażące naruszenie zasady prawdy obiektywnej oraz zasady zupełności materiału dowodowego, jak również zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i oparcie orzeczenia na niefachowej opinii Laboratorium Izby Celnej niemającej uprawnień fachowych do badania automatów i urządzeń do gier, nieposiadającego statusu Jednostki Badającej albowiem Laboratorium (...) Izby Celnej w P. nie posiada akredytację wymagana do przeprowadzania badań technicznych automatów do gier o niskich wygranych, zaś uzyskany certyfikat akredytacji Wydziału Laboratorium (...) Izby Celnej w P. obejmuje wyłącznie badania chemiczne, tekstyliów oraz wyrobów konsumpcyjnych, tym samym zakres akredytacji Wydziału nie obejmuje badań technicznych automatów do gier o niskich wygranych;

6. błąd w ustalonym stanie faktycznym przyjętym za podstawę wyroku, poprzez przyjęcie, iż:

- zachowanie oskarżonego polegające na urządzeniu gier na automacie był działaniem świadomym w zamiarze ewentualnym, podczas gdy w czasokresie objętym aktem oskarżenia istniały istotne rozbieżności w wykładni przepisów ustawy o grach hazardowych, co wskazywała na usprawiedliwioną nieświadomość naruszenia przepisów;

- oskarżony jest wykształconym przedsiębiorcą, który miał świadomość podjętych działań, tymczasem prawidłowa ocena osoby oskarżonego wskazuje, iż ten nie posiada wykształcenia w kierunku informatycznym lub zbliżonym, zaś posiada wykształcenie humanistyczne – jest archeologiem, ma problemy alkoholowe, był izolowany w izbie wytrzeźwień – korzysta z pomocy psychiatrycznej z powodu przeciążenia psychicznego w związku z trudną sytuacją życiową, doznawaniem stanów lękowych i depresyjnych – dlatego też prawidłowa ocena postępowania oskarżonego wskazuje iż nie posiadał on świadomości co do stanu prawnego podejmowanej działalności.

Powołując się na powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów oraz o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego za postępowanie przygotowawcze oraz obie instancje.

Sąd Odwoławczy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie jest uzasadniona i w związku z tym na uwzględnienie nie zasługiwał żaden z wniosków tej apelacji.

Lektura sporządzonej apelacji, w szczególności sformułowań dotyczących pierwszego z zarzutów oraz sformułowań w uzasadnieniu środka odwoławczego wskazuje przy tym, iż poza bezzasadnością warstwy merytorycznej, także pod kątem stylistycznym i formalnym apelacja budzi poważne zastrzeżenia.

Apelacja ta, w części jej treści, sporządzona została w sposób nieczytelny, logicznie błędny i opatrzona została zwrotami w zasadzie nie przedstawiającymi jasno myśli jej autora.

Nie sposób bowiem inaczej określić zwrotu użytego w sformułowaniu zarzutu obrazy prawa materialnego art. 10 § 4 k.k.s. stwierdzenia iż „ ... istotne rozbieżności w stosownych orzeczeniach Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w dacie zarzucanych oskarżonemu czynów w zakresie prawnego obowiązywania i notyfikowania ustawy o grach hazardowych skutkować musiały istotna nieświadomość co do karalności czynów oskarżonego, który to – bez odpowiedniego wykształcenia prawniczego, że nie zastosował się do jeden z norm zachowania możliwych do interpretowania z stawianego mu zarzutu”, sformułowania zawartego w zarzucie 2. apelacji, iż zachowanie oskarżonego nie miało znamion zamiaru ani bezpośredniego ani ewentualnego – „niezbędnym w celu przypisania świadomości umyślności sprawcy z uwagi na istotną nieświadomością karalności czynów przez niego ”, czy też sformułowanego w uzasadnieniu apelacji na stronie 17 (k. 197) stwierdzenia - „Tymczasem na przyjmują stan prawny obowiązywania ustawy o grach hazardowych w czasomierzem ich eksploatacji – stwierdzić należy iż ustalała istotna rozbieżność”.

Przechodząc natomiast do oceny merytorycznej zaskarżającej wyrok Sądu Rejonowego apelacji stwierdzić należy w pierwszym rzędzie, iż nieuzasadnionymi były podniesione w apelacji zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego.

Stawiany orzeczeniu zarzut jego wydania z naruszeniem prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s. przez jego niezastosowanie, czy też art. 107 § 1 k.k.s. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie - przy jednoczesnym kwestionowaniu ustaleń faktycznych Sądu Orzekającego - dotknięty jest bowiem błędem logicznym.

Nie sposób bowiem skutecznie stawiać zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego w odniesieniu do ustaleń faktycznych, które jednocześnie również są podważane.

W takiej sytuacji podstawą apelacji może być wyłącznie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, tj. art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Zarzut obrazy prawa materialnego ma bowiem rację bytu wyłącznie wówczas, gdy odwołujący się nie kwestionuje treści poczynionych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych. Naruszenie tego prawa polega mianowicie na jego wadliwym zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych.

W każdej innej sytuacji zarzut obrazy prawa materialnego musi być oceniany jako przedwczesny i może pozostać poza granicami rozpoznania (Kodeks postępowania karnego – Komentarz P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek, Wydawnictwo C. H. Beck – Warszawa 2004 - tom II str. 603 – 604 teza 3, także wyrok Sądu Najwyższego z 23 lipca 1974 r., sygn. akt V KR 212/74).

Tymczasem właśnie ustalenia faktyczne Sądu I instancji, co do braku świadomości bezprawności jego czynów po stronie oskarżonego i co do przyjęcia umyślnego dopuszczenia się ich przez oskarżonego, będące skutkiem nieprawidłowej i uchybiającej jakoby wymogom przepisu art. 5 k.p.k., oceny dowodów, także niezasadnie kwestionuje apelacja obrońcy oskarżonego.

Dokonana w niniejszej sprawie, przez Sąd Orzekający, ocena materiału dowodowego, nie wykracza natomiast poza zakres określony przepisem art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. granice swobodnej sędziowskiej oceny, a także nie zawiera błędów logicznych lub faktycznych oraz nie jest sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego, a tym samym musi korzystać z ochrony zagwarantowanej jego treścią.

Orzekając o sprawstwie oskarżonego Sąd Rejonowy oparł się na dowodach, którym w sposób uprawniony przyznał walor wiarygodności.

Właśnie takie dowody, oceniane zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, uznane za wiarygodne, stanowiły podstawy poczynienia ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie, co jest oczywiste i w pełni odpowiada wymogom przepisu art. 410 k.p.k., mającego z mocy art. 113 § 1 k.k.s. zastosowanie w postępowaniu o przestępstwa skarbowe, a przez rozpoznawanie sprawy w ten sposób w żaden sposób nie została naruszona zasada obiektywizmu z art. 4 k.p.k.

Sąd Okręgowy w całości podziela natomiast konkluzje Sądu I instancji co do ustalonego stanu faktycznego i jego oceny oraz rozważania prawne, przedstawiające dokonaną subsumpcję (przyporządkowanie, podciągnięcie) ustalonego stanu faktycznego pod normy prawne przepisów art. 107 § 1 k.k.s i art. 6 ust.1 i 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, uznając, że postępowanie dowodowe wyczerpało zakres sprawy, zaś ocena dowodów oraz wyciągnięte z nich wnioski są uprawnione. Nie ma natomiast niczego, co kazałoby zebrane dowody ocenić inaczej, jak chciałby tego obrońca oskarżonego.

Nieuzasadnionym jest zatem sformułowany w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mianowicie zarzut nie przyjęcia przez Sąd Orzekający, iż oskarżony pozostawał w błędzie co do karalności jego czynów (art. 10 § 4 k.k.s.) i „ nie posiadał świadomości co do stanu prawnego podejmowanej działalności ”.

Zgodnie bowiem z powyższym przepisem, nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Wyłączenie winy przy błędzie co do karalności następuje zatem wówczas, gdy błąd ten jest usprawiedliwiony.

Badając formułę usprawiedliwienia należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela. W przypadku prawa karnego skarbowego w grę wchodzić będzie jednak model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań. Inna będzie miara wymagań dla osoby nie prowadzącej działalności gospodarczej, dla prowadzącego działalność gospodarczą, czy też wreszcie dla osoby zawodowo zajmującej się np. podatkami. Im wyższe oczekiwania od sprawcy, tym możliwość wystąpienia błędu usprawiedliwionego mniejsza. (por. wyrok SN z dnia 3 lutego 1997 r., sygn. akt II KKN 124/96, publik. w OSNKW 1997, nr 5-6, poz. 46).

Zgodnie z art. 107 § 1 k.k.s. penalizacji podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędnika lub prowadzi gry hazardowe.

Warunki prowadzenia gier hazardowych określają przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 471).

Wg art. 6 ust. 1 ww. ustawy, działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Zgodnie natomiast z art. 14 ust. 1 ww. ustawy, urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Przepis ten z dniem 3 września 2015 r. został znowelizowany ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201). Zgodnie z znowelizowanym brzmieniem, urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy.

Zgodnie zatem z ww. przepisami, działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona wyłącznie na podstawie koncesji, w kasynie oraz na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu.

Uwzględniając, zatem fakt iż oskarżony prowadził działalność gospodarczą w tym w zakresie, podlegającym ścisłemu reglamentowaniu przez państwo, obowiązywał go wysoki wzorzec osobowy. Winien on był bowiem legitymować się wiedzą konieczną do prowadzenia tej działalności, także z zakresu przepisów o grach hazardowych. Upatrywanie

przez obrońcę oskarżonego usprawiedliwionego jego błędu co do karalności w braku wykształcenia prawniczego, czy też w treści postanowień sądów powszechnych w przedmiocie umorzenia postępowania (postanowienie Sądu Rejonowego w Gostyniu z dnia 18 stycznia 2016 r. sygn. akt I K 529/15/2, postanowienie Sądu Okręgowego w Zamościu z dnia 31 grudnia 2015 r. sygn. akt II Kz 309/15, postanowienie Sądu Rejonowego w Tomaszowie Lubelskim z dnia 29 października 2015 r. sygn. akt II K 786/15, postanowienie Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieścia z dnia 22 września 2015 r. sygn. akt II K 70/15) oraz postanowień oskarżycieli publicznych w przedmiocie umorzenia dochodzenia (postanowienie prokuratora Prokuratury Rejonowej Toruń Centrum-Zachód w Toruniu z dnia 31 maja 2017 r. sygn. akt PR 1 Ds. 242.2017, postanowienie Zastępcy Naczelnika Urzędu Celnego w Lublinie z dnia 8 października 2015 r. sygn. akt 1 Ds. 1728/15, postanowienie Zastępcy Naczelnika Urzędu Celnego w Zamościu z dnia 24 lipca 2015 r. sygn. akt Ds. 1002/15, czy też z dnia 3 listopada 2015 r. sygn. akt Ds. 1387/15/D) jest nieuprawnione, w sytuacji gdy oskarżony jest osobą posiadającą wyższe wykształcenie, zajmował się zawodowo działalnością gospodarczą, w sferze wrażliwej społecznie, której przedmiot, podobnie jak alkohol, czy używki, był reglamentowany przez Państwo, zaś wskazane orzeczenia zapadły znacznie później, niż zarzucane oskarżonemu działanie w postaci urządzania gier na automatach do gier, a w nielicznych jedynie wypadkach równoległe do tej działalności.

Sąd Odwoławczy w pełni podziela przy tym argumentację Sądu Orzekającego znajdującą oparcie w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (patrz postanowienie SN dnia 24 marca 2017 r. sygn. akt V KK 28/17, publik. w LEX nr 2270907, wyrok SN z dnia 24 marca 2017 r. V KK 24/17, LEX nr 2270906, wyrok SN z dnia 16 marca 2017 r. V KK 21/17, LEX nr 2258063), który obecnie jednoznacznie (wcześniej w tym zakresie orzecznictwo nie było jednolite) stoi na stanowisku, że "norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21 lipca 1998 r., z późn. zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu, to jest do dnia 3 września 2015 r., gdy wszedł w życie znowelizowany przepis art.14 ust.1 u.g.h., którego projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej (Dz. U. z 2015 r. poz.1201). Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony".

Sąd Odwoławczy w pełni podziela to stanowisko oraz argumentację przedstawioną na jego poparcie. Oznacza to, że podnoszone przez obrońcę oskarżonego zarzuty obraży przepisu art. 107 § 1 k.k.s., uznać należało za chyby.

Przepis ten uzależniający możliwość działalności w zakresie gier na automatach od posiadania koncesji na prowadzenie kasyna, nie posiada charakteru technicznego, co oznacza, że mógł i może stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107§1 k.k.s.

W tej sytuacji słusznie Sąd Rejonowy dokonał subsumpcji zachowań oskarżonego uznając, iż wyczerpywały one znamiona ww. przestępstwa w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, przy czym od dnia 3 września 2015 r. – wobec notyfikacji Komisji Europejskiej projektu nowelizacji ustawy o grach hazardowych, która to ustawa weszła w tym dniu w życie – także znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, czemu dał wyraz przyjmując zmodyfikowane opisy czynów.

Autor apelacji przemilcza przy tym, iż przypisany oskarżonemu czyn w punkcie II dotyczy prawie w całości okresu po 3 września 2015 r., zatem przyjęta kwalifikacja prawna czynu z uwzględnieniem ww. przepisu, wymagającego, by urządzenie gier na automatach miało miejsce wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy, jest w pełni trafne i uzasadnione.

Nie budzi przy tym wątpliwości, iż oskarżony, rozstawiając automaty do gier w „zwykłych” lokalach w okresie od 26 sierpnia 2014 r. do 22 stycznia 2015 r. oraz w okresie od 1 września 2015 r. do 28 października 2015 r., urządzał te gry nie mając koncesji na prowadzenie kasyna (art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych), a w okresie od dnia 3 września 2015 r. w lokalach nie stanowiących kasyn i bez koncesji lub zezwolenia (art. 14 ust. 1 ww. ustawy).

Oskarżony jest osobą poczytalną, legitymującą się wyższym wykształceniem humanistycznym oraz zawodowo zajmował się działalnością gospodarczą związaną z urządzaniem i prowadzeniem gier na automatach do gier.

Obowiązywał go wyższy stopień staranności, a zarazem przezorności co do podejmowania ryzyka w prowadzeniu tej działalności gospodarczej, zatem co najmniej przewidywał, iż prowadzona przez niego działalność nie odpowiada wymogom ustawy o grach hazardowych, jednakże mimo to nie zaprzestał jej prowadzenia.

W takiej sytuacji, w jakiej znajdował się oskarżony, jak uczy doświadczenie życiowe, każda przeciętna o podobnym doświadczeniu zawodowym i wiedzy osoba, zajmująca się tego typu działalnością, powstrzymałaby się od jej kontynuowania, do czasu ukształtowania jednolitego stanowiska w orzecznictwie sądowym, co ostatecznie zresztą nastąpiło w bieżącym roku.

Bezpodstawnie również obrońca oskarżonego kwestionuje brak zamiaru oskarżonego odnośnie popełnionych przez niego przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s.

Zamiar bezpośredni (dolus directus) sprowadza się do dwóch elementów: świadomości po stronie sprawcy tego, że popełnia on czyn zabroniony (element intelektualny zamiaru; chodzi przy tym o świadomość realizacji znamion przedmiotowych, jakkolwiek biorąc pojęcie "czyn zabroniony" literalnie, należałoby przyjąć, że w grę wchodzi również znamiona podmiotowe - por. J. Majewski, Określenie umyślności w projekcie kodeksu karnego na tle obowiązujących przepisów, WPP 1996, nr 1, s. 61) oraz tego, że świadomości popełnienia czynu zabronionego towarzyszy konkretne nastawienie psychiczne sprawcy - określane mianem chcenia popełnienia czynu zabronionego (element woluntatywny zamiaru).

Zamiar ewentualny (dolus eventualis) polega na przewidywaniu przez sprawcę możliwości popełnienia czynu zabronionego (element intelektualny zamiaru) oraz towarzyszącemu mu nastawieniu psychicznemu określanym przez przepis jako godzenie się na taki stan rzeczy.

Przestępstwo z art.107 § 1 k.k.s. może być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim jak i też ewentualnym.

Słusznie Sąd Rejonowy podnosi i przekonująco argumentuje istnienie po stronie oskarżonego w datach popełnienia zarzuconych mu czynów zamiaru ewentualnego. Oskarżony jako osoba prowadząca działalność gospodarczą w strefie tak rygorystycznie reglamentowanej przez państwo, jak urządzanie i prowadzenie gier na automatach, pewnością był świadomy tego, że obowiązujące w przedmiotowej materii przepisy nie tylko mogą być, lecz przez część sądów są interpretowane w taki sposób, który rodzić może jego odpowiedzialność karną, a pomimo tego kontynuował tego typu działalność.

Niewątpliwie więc popełniając zarzucane mu czyny, co miało miejsce w okresie od 26 sierpnia 2014 r. do 22 stycznia 2015 r. oraz od 1 września 2015 r. do 28 października 2015 r., jak słusznie podnosi to Sąd Orzekający, musiał co najmniej godzić się na to, że swoim zachowaniem może wyczerpać znamiona przestępstw z art.107 §1 k.k.s.

Oskarżony swoim zachowaniem naruszał przepisy prawa, które w swojej treści jednoznacznie zabraniały mu prowadzenia działalności takiego rodzaju.

Wprawdzie oskarżony w zarzucanych mu okresach działalności, w kontaktach ze swoimi kontrahentami zasłaniać się miał korzystnym dla niego orzecznictwem sądowym, jednakże linia orzecznicza w tego rodzaju sprawach, odnosząca się zwłaszcza do ewentualnego technicznego charakteru przepisów art. 6. ust 1 i art. 14 ust. 1. ustawy z dnia 19 listopada

2009 r. o grach hazardowych, nie była jednolita, zaś w poglądy doktryny także prezentowane były w przedmiotowej materii różne stanowiska.

Wystarczającym jest stwierdzenie w tym miejscu, że już w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. I KZP 15/13 Sąd Najwyższy, stwierdzając, iż naruszenie wynikające z dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U. L. 363, s. 81) obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, wyraził pogląd, iż do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 154), w tym jej art. 6. ust 1 i art. 14 ust. 1.

Pogląd ten podtrzymany był także w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2013 r., sygn.. V KK 82/13 i 8 stycznia 2014 r., sygn.. IV KK 183/13, a korzystne dla oskarżonego orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, wobec czego podnoszone w apelacji twierdzenia o nieświadomości oskarżonego karalności jego czynów i jego działaniu w błędzie w tym zakresie w musiały być uznane za nieuzasadnione, zwłaszcza gdy oparto je na poglądach zawartych w postanowieniu Sądu Najwyższego, w sprawie I KZP/10/15, wydanym w dniu 14 października 2015 r., a więc już po okresie działania oskarżonego zarzucanym mu w punkcie I aktu oskarżenia i w trakcie okresu wskazanego w zarzucie II aktu oskarżenia.

Co jednak istotniejsze ocena prawna dokonana przez sąd w innej sprawie, nawet zbliżonej, w jej stanie faktycznym i prawnym i czy też wręcz identycznej do rozpoznawanej przez Sąd obecnie, nie wiąże tegoż ostatniego, co wynika wprost z zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądów, wyrażonej w znajdującym zastosowanie w sprawach karnoskarbowych, poprzez art.113 k.k.s., przepisie art. 8 § 1 k.p.k.

Powyższe przekonuje, iż to nie ilościowa przewaga określonych rozstrzygnięć wydanych przez sądy, lecz świadomość istnienia w tym zakresie istotnych różnic w dacie potencjalnie przestępnego działania po stronie sprawcy oraz indywidualnie ustalona możliwość przewidywania i godzenia się na ewentualne naruszenie norm prawny, będzie miała decydujące znaczenie dla możliwości przypisania sprawcy winy.

Zupełnie chybiony jest także zarzut obrazy art. 5 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., zaistniałej rzekomo poprzez pominięcie zasady domniemania niewinności i obowiązku stosowania zasady in dubio pro reo, czego obrońca oskarżonego niesłusznie dopatruje się w fakcie zapadania na terenie Polski orzeczeń umarzających postępowania wobec oskarżonego. w podobnych sprawach

Zasada domniemania niewinności obowiązuje, aż do prawomocnego rozstrzygnięcia przez sąd kwestii winy oskarżonego, co właśnie miało miejsce w ramach niniejszego postępowania odwoławczego.

Jeśli zaś chodzi o zasadę in dubio pro reo, to „nie dające się usunąć wątpliwości mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów” (tak SN w wyroku z 10 października 2013 r. sygn. akt V KK 119/13).

Stwierdzić zwłaszcza należy, że w judykaturze ugruntowany jest pogląd, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa.

Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo, nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć.

W wypadku zatem, gdy pewne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów czy też np. dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo.

Dokonanie ustaleń faktycznych zależnych od dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego lub zeznaniom świadków, nie stanowi naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., a ewentualne zastrzeżenia odnośnie wiarygodności ww. dowodów, rozstrzygane winny być poprzez pryzmat sędziowskiej swobody ocen określonej w art. 7 k.p.k. (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 22 grudnia 2006 r., II KK 85/06, Lex nr 322867; postanowienie Sądu Najwyższego z 20 września 2006 r., II KK 327/05, Lex nr 202147; postanowienie Sądu Najwyższego z 2 lutego 2004 r., V KKN 207/03, OSNwSK 2004/1/238, czy też Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 listopada 2006 r. sygn. akt II AKa 339/06, KZS 2007/1/70).

W niniejszej sprawie w zakresie przypisanych oskarżonemu A. S. przestępstw karno-skarbowych Sąd Orzekający nie miał żadnych wątpliwości, które nie dały się temu Sądowi usunąć.

W szczególności zasady tej, wbrew argumentacji apelującego, nie narusza rozstrzygnięcie sprawy przez Sąd odmiennie, od przedłożonych przez apelującego orzeczeń innych sądów, czy organów ścigania, tym bardziej iż w ramach procedury karno-skarbowej obowiązuje zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądów, określona w art. 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Zgodnie z ww. zasadą, sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Wiążące są jedynie prawomocne rozstrzygnięcia sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny, co w niniejszej sprawie jednak nie ma miejsca.

Sąd karny nie jest zatem związany orzeczeniem sądu karnego zapadłym w innej sprawie, w konsekwencji czego podstawą wzruszenia zaskarżonego wyroku nie mogą być przedłożone przez obrońcę oskarżonego postanowienia oskarżycieli publicznych, czy też postanowienia sądów, wydane w innych sprawach.

Chybiony jest również zarzut apelacji obrońcy oskarżonego, kwestionującej oparcie przez Sąd I instancji swojego orzeczenia na opinii Laboratorium Izby Celnej w P., nie mającego uprawnień fachowych do badań automatów i urządzeń do gier i nie posiadającego statusu Jednostki Badającej.

Zgodnie z art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych, automaty do gier, urządzenia losujące i urządzenia do gier mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celno-skarbowego.

Według art. 23b ust. 1 ww. ustawy, na pisemne żądanie naczelnika urzędu celno-skarbowego, w przypadku uzasadnionego podejrzenia, że zarejestrowany automat lub urządzenie do gier nie spełnia warunków określonych w ustawie, podmiot eksploatujący ten automat lub urządzenie jest obowiązany poddać automat lub urządzenie badaniu sprawdzającemu, zaś stosownie do ust. 3 tego przepisu badanie sprawdzające przeprowadza, na zlecenie naczelnika urzędu celno-skarbowego, jednostka badająca upoważniona do badań technicznych automatów do gier, urządzeń losujących oraz urządzeń do gier.

Do przeprowadzania takich badań istotnie uprawnione są tylko jednostki badawcze posiadające stosowną akredytację.

Tymczasem jednak, oskarżony nie posiadał i nie posiada koncesji czy zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach, zatem oczywistym jest, iż nie zarejestrował tych automatów w urzędzie celno-skarbowym, zaś opinie wydane przez Laboratorium Izby Celnej w P. w niniejszej sprawie związane były z prowadzonymi postępowaniami karnymi, nie zaś z postępowaniem administracyjnym prowadzonym w trybie art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Wymóg wydania opinii przez instytucję posiadającą certyfikat akredytacji do przeprowadzania badań technicznych automatów do gier odnosi się bowiem wyłącznie do automatów do gier zarejestrowanych (tak WSA w Krakowie w wyroku z dnia 17 maja 2017 r. sygn. akt III SA/Kr 55/17, publik. w Lex nr 2298883) i związany jest z postępowaniem sprawdzającym w związku ze zgodnym z prawem eksploatowaniem takich automatów.

W tej sytuacji wydana przez Laboratorium (...) Izby Celnej w P. opinia, stwierdzająca, iż rozgrywane, na zabezpieczonych w niniejszej sprawie automatach, gry o wygrane pieniężne i rzeczowe mają charakter losowy, zawierając jednocześnie element losowości, a wyniki gier są nieprzewidywalne i niezależne od woli grającego, a więc są grami na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy o grach i hazardzie, jest w pełni przydatna i wystarczająca dla potrzeb niniejszego postępowania.

Podnieść przy tym należy, iż opinia ta nie stanowiła jedyne dowodu, będącego podstawą ustaleń faktycznych Sadu Orzekającego. Obok bowiem dowodu z opinii ww. Laboratorium, Sąd oparł się także na zeznaniach świadków M. S., M. B., którzy grali na tych automatach, świadków J. B. i K. L. oraz na protokołach z przeprowadzonych na miejscu zabezpieczenia automatów eksperymentów procesowych.

Wszystkie wskazane dowody potwierdziły, iż zabezpieczone w sprawie automaty do gier podlegają rygorom ustawy o grach hazardowych, których to wymogów oskarżony nie spełniał.

Biorąc to wszystko pod uwagę Sąd Odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, stosownie do treści przepisów art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 437§ 1 k.p.k., art. 449 § 1 k.p.k. i 456 k.p.k.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w oparciu o art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 636 § 1 k.pk. i art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 o opłatach w sprawach karnych (tj. jedn. Dz. U. z 1983 r. poz. 223 z późn. zm).

Oskarżony wprawdzie, wg jego oświadczenia, nie ma w chwili obecnej żadnych dochodów, jednakże ma on możliwości zarobkowania, jest osobą wykształconą i przedsiębiorczą, przy czym brak jest obiektywnych okoliczności uniemożliwiających mu podjęcie pracy, choćby dorywczej.