

*Sygn. akt II Ka 155/18*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2018 roku

**Sąd Okręgowy w Krośnie w II Wydziale Karnym w składzie:**

**Przewodniczący : SSO Arkadiusz Trojanowski**

**Protokolant : st. sekr. sądowy Małgorzata Kalisz**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Krośnie - Andrzeja Dworzańskiego

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 maja 2018 roku

sprawy **P. W.**, s. M. i B. zd. G.,

ur. (...) w B.

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

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jaśle z dnia 26 lutego 2018 roku, sygn. akt II K 491/16

**I. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy,**

**II. zasądza od oskarżonego P. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowanie odwoławcze, w tym opłatę za drugą instancję w kwocie 500 zł /pięćset złotych/.**

Sygn. akt II Ka 155/18 Ks

## UZASADNIENIE

Przeciwko P. W. skierowano do Sądu Rejonowego w Jaśle akt oskarżenia zarzucając mu, że w okresie od dnia 20.07.2015r. do dnia 17.09.2015r., w m. J., powiat (...), woj. (...), w restauracji (...) (...)”, znajdującej się przy ul. (...), będąc Prezesem Zarządu Spółki (...) Sp. z o. o. z siedzibą w T., zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 21.01.2015r. (dokonany wpis w KRS 21.01.2015r. pod numerem (...)), urządził gry na automacie do gier o nazwie (...) nr (...) z naruszeniem przepisów art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015r. poz. 612 ze zm.), tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowego automatu do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego, to jest przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem Sąd Rejonowy w Jaśle z dnia z 26 lutego 2018r., sygn. akt II K 491/16, oskarżony P. W. został uznany za winnego tego, że w okresie od dnia 20.07.2015r. do dnia 17.09.2015r., w miejscowości J., powiat (...), woj. (...), w restauracji (...) (...)”, znajdującej się przy ul. (...), będąc Prezesem Zarządu Spółki (...) Sp. z o. o. z siedzibą w T., zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 21.01.2015r. (dokonany wpis w KRS 21.01.2015r. pod numerem (...)), prowadził działalność w zakresie gier na automacie o nazwie (...) nr (...) bez koncesji z naruszeniem art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, a ponadto, w okresie od 03.09.2015r. do 17.09.2015r., urządził gry na w/w automacie poza kasynem gry, naruszając tym samym przepis z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Za przypisany czyn Sąd skazał oskarżonego, na podstawie powołanego przepisu, na karę 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. Sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa automatu do gier o nazwie (...) nr (...) wraz z zawartością w postaci banknotów, o łącznej kwocie 4835 zł. (k. 63) oraz klucza do w/w automatu (k.64), a nadto obciążył oskarżonego kosztami procesu i opłatą.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego.

Apelacja zarzuciła orzeczeniu:

1) obrazę przepisów proceduralnych, która miała istotny wpływ na wynik postępowania, a w szczególności:

- art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. – poprzez naruszenie zasady obiektywizmu wskutek jednostronnego uwzględnienia okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego, w zakresie przekonania oskarżonego, iż przepisy nienotyfikowane nie można stosować z pominięciem licznych prawomocnych orzeczeń, które zostały wydane w stosunku do oskarżonego, w tym orzeczeń umarzających postępowanie z uwagi na niemożliwość stosowania przepisów kwestionowanych przez oskarżonego;

- art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. - poprzez wydanie orzeczenia wbrew zasadzie swobodnej oceny dowodów oraz zasadzie obiektywizmu, polegające na uznaniu, że oskarżonemu można przypisać realizację znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. w sytuacji gdy oskarżony wyjaśnił, że nigdy nie chciał, ani nawet nie godził się na popełnienie przestępstwa karnoskarbowego. Mając na uwadze całokształt orzecznictwa w zakresie braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych oraz orzeczeń w swoich sprawach, był przekonany, że przepisy te nie obowiązują, (brak winy - strona podmiotowa);

2) obrazę prawa materialnego, która miała istotny wpływ na wynik postępowania, a w szczególności:

- art. 107 § 1 k.k.s. - poprzez uznanie, że czyn oskarżonego wyczerpał wszystkie znamiona tego przestępstwa, podczas gdy czyn oskarżonego nie wyczerpuje wszystkich znamion przestępstwa skarbowego stypizowanego przepisem art. 107 § 1 k.k.s., albowiem zachowanie oskarżonego nie było działaniem podjętym wbrew obowiązującym w dacie czynu przepisom ustawy, a wynika to z braku możliwości traktowania przez organy państwa, z zaprezentowanych w uzasadnieniu, jako obowiązujących przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych oraz innych z tej ustawy o tym samym (technicznym) charakterze, będących źródłem normy prawnej zakazującej urządzania gier m.in. na automatach poza kasynami gry, a w konsekwencji nieuwzględnienie ujemnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., która winna skutkować uniewinnieniem oskarżonego,

- art. 107 § 1 k.k.s. - poprzez uznanie, że czyn oskarżonego wyczerpał wszystkie znamiona tego przestępstwa, podczas gdy czyn oskarżonego nie wyczerpuje wymaganego znamiona umyślności, zarówno w postaci zamiaru bezpośredniego jak i ewentualnego,

- art. 6 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych - przez uznanie, że przepisy te mogą stanowić uzupełnienie normy blankietowej z art. 107 k.k.s., w sytuacji gdy zarzut dotyczy jednorazowego urządzania gier na automacie, natomiast art. 6 ust. 1 odnosi się nie do penalizowania urządzania gry lecz do odpowiedzialności za prowadzenie działalności gospodarczej bez uprawnień - termin ten należy interpretować zgodnie z definicją z Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004r. Natomiast art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych adresowany jest wyłącznie do podmiotów posiadających koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności m.in. w zakresie gier na automatach,

- art. 4 ustawy o grach hazardowych (po nowelizacji z dnia 3 września 2015r.) w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. - poprzez brak uznania, że oskarżony był w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zgodnie z literalną interpretacją art. 4 Ustawy o grach hazardowych do 1 lipca 2016 r. może albo dostosować działalność do zgodności z przepisami albo działalność zamknąć. Dopiero w dniu 28 kwietnia 2016r., Sąd Najwyższy wystosował wykładnię wskazanego powyżej przepisu, i do tego czasu oskarżony był w usprawiedliwionym błędzie,

- art. 10 § 4 k.k.s. poprzez nie uwzględnienie przez Sąd I instancji faktu występowania u oskarżonego usprawiedliwionej nieświadomości co do karalności czynu stypizowanego w art. 107 k.k.s., co w konsekwencji powoduje, iż zgodnie z treścią art. 10 § 4 k.k.s. oskarżony nie popełnił przestępstwa karnego skarbowego,

- art. 107 § 1 k.k.s. poprzez błędne przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że oskarżony urządzał lub prowadził gry hazardowe wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, podczas gdy działania oskarżonego nie posiadają cech tego rodzaju zachowań, gdyż oskarżony ani gier hazardowych nie urządzał, ani ich nie prowadził, ani też takich gier nie organizował (świadkowie negują aby oskarżony stawał się w lokalu, serwisował urządzenia), a zatem zachowanie oskarżonego nie wyczerpuje znamion umyślnego przestępstwa stypizowanego we wskazanym przepisie,

- art. 9 k.k.s. w zw. z art. 107 k.k.s. - przez uznanie, że oskarżony jako Prezes Zarządu Spółki urządzał gry na automatach, w sytuacji gdy kwalifikacja prawna wskazana w akcie oskarżenia nie może się ostać bez wskazania określonej formy zjawiskowej popełnienia przestępstwa skarbowego.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Odwoławczy zważył co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego nie może zostać uwzględniona, albowiem nie podważa prawidłowości zaskarżonego wyroku.

Stan faktyczny sprawy ustalono poprawnie, zaś Sąd orzekający właściwie oraz zgodnie z kodeksowymi regułami ocenił zebrane dowody, wydał słuszny wyrok oraz przekonująco go uzasadnił. Brak jest okoliczności wskazujących na niewłaściwą ocenę materiału dowodowego, a tym samym na wadliwe ustalenie stanu faktycznego sprawy. Wymierzona kara okazała się adekwatna oraz sprawiedliwa i nie ma mowy o jej niewspółmierności. Zdaniem Sądu Okręgowego, nie zaistniała żadna z przesłanek uchylenia albo zmiany zaskarżonego wyroku.

Zdecydowanie nie może być mowy o naruszeniu przez Sąd zasady swobodnej oceny dowodów czy też naruszenia przepisu nakazującego branie pod uwagę całokształt okoliczności ujawnionych w sprawie, w tym także okoliczności świadczące na korzyść oskarżonego. Ocena materiału dowodowego jest pełna i logiczna, nie wykracza poza zakreślone przepisem art. 7 k.p.k. granice swobodnej sędziowskiej oceny, jak również nie jest sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego. Brak jest podstaw, by tą ocenę skutecznie kwestionować. Sąd Rejonowy słusznie oparł się na dowodach, którym w sposób uprawniony przyznał walor wiarygodności, bo to one, uzupełnione zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, legły u podstaw ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie, co jest oczywiste i w pełni odpowiada treści art. 410 k.p.k. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 1954r. sygn. akt. III KK 492/54 opublikowany w zbiorze orzeczeń 78/1954) i w żaden sposób nie narusza to zasady obiektywizmu wyrażonej w art. 4 k.p.k.

W ocenie Sądu Odwoławczego słusznie przypisano oskarżonemu P. W. popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. Przepis ten odsyła do przepisów ustawy o grach hazardowych, regulujących te kwestie.

Z treści art. 6 ust. 1 u.g.h. wynika natomiast, że warunkiem podstawowym prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach jest uzyskanie koncesji na prowadzenie kasyna gry. W świetle zatem przepisów ustawy o grach hazardowych, zasadą jest prowadzenie działalności polegającej na urządzeniu gier na automatach na podstawie koncesji i wyłącznie w kasynach gry. Ustawa ta musiała być oskarżonemu doskonale znana jako właścicielowi podmiotu z branży „rozrywkowej” i nie przewiduje ona odrębnej kategorii automatów do gier o niskich wygranych. Każdy automat do gier losowych, niezależnie od tego, na jakie stawki i wygrane został zaprogramowany, jest automatem w rozumieniu ustawy i podlega jej rygorom. Koncesji na prowadzenie kasyna gry udziela zaś minister właściwy do spraw finansów publicznych, stosownie do treści art. 32 ust. 1 u.g.h.

W niniejszej sprawie oskarżony nie posiadał ani koncesji, ani zezwolenia, nadto urządzenie nie było zarejestrowane przez naczelnika urzędu celnego. Prawodawca dał jasno do zrozumienia, iż nie życzy sobie hazardu poza kasynami, a oskarżony się do tych przepisów nie dostosował i właśnie za to został słusznie ukarany. Wola ustawodawcy była jasna, prosta i zrozumiała dla ogółu. W duchu założeń walki z hazardem należało zawsze tłumaczyć przepisy i wystarczyło nie organizować gry na automatach poza kasynami.

Zgodzić się trzeba z Sądem Rejonowym, iż przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. nie posiada charakteru technicznego. Mógł i może stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s. Oznacza to, że zarzuty obraży przepisu art. 107 § 1 k.k.s., czy też naruszenia przepisów postępowania w zakresie dotyczącym wadliwości zastosowania przez Sąd art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych uznać należało za chybione.

Pozostałe zarzuty apelacyjne sprowadzają się do zakwestionowania prawidłowości ustalenia wypełnienia przez oskarżonego znamion strony podmiotowej, przy zaprezentowaniu niejednorodnej linii orzeczniczej oraz poglądów niektórych przedstawicieli doktryny, czy też niezasadnego niezastosowania w sprawie przewidzianych w art. 10 § 3 i § 4 k.k.s. kontratypów. Także i te zarzuty okazały się nieuprawnione, bo wola ustawodawcy była jasna i zrozumiała. Umyślność wg art. 4 § 2 k.k.s. obejmuje dwie postacie, a mianowicie zamiar bezpośredni oraz zamiar ewentualny. Zamiar bezpośredni (*dolus directus*) sprowadza się do dwóch elementów: świadomości po stronie sprawcy tego, że popełnia on czyn zabroniony oraz tego, że świadomości popełnienia czynu zabronionego towarzyszy konkretne nastawienie psychiczne sprawcy – określane mianem chcenia popełnienia czynu zabronionego (element woluntatywny zamiaru). Natomiast 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.

Interpretacja przepisu wskazuje, iż czyn z art. 107 § 1 k.p.k. może być popełniony zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i też ewentualnym. Słusznie uznano, iż oskarżony celowo organizował gry na automatach, wbrew zakazowi wynikającemu z art. 6 ust. 1 u.g.h. Linia orzecznicza w tego rodzaju sprawach nie była w przedmiotowym okresie jednolita, zaś poglądy doktryny także prezentowały różne stanowiska w tej materii. Nie daje to jednak prawa by uznać, iż P. W. urządzając gry na automacie, nie wiedział, że postępuje w sposób sprzeczny z prawem. Będąc przedsiębiorcą działającym w branży automatów do gier, bardzo dobrze wiedział, jaki był rzeczywisty charakter posiadanego przez niego urządzenia. Dysponował on wyższą niż przeciętna wiedzą i znajomością przepisów prawnych regulujących kwestię urządzania gier na automatach, gdyż orientował się co do stanu prawnego w zakresie urządzenia gier na automatach. Nade wszystko rozumiał też cel ustawy – automaty miały zniknąć ze wszystkich miejsc, poza kasynami. Do zrozumienia tej idei nie potrzeba sztabu fachowców ani skomplikowanych interpretacji prawnych.

Błędny jest zarzut związany z kontratypem uregulowanym w art. 10 § 4 k.k.s. Przepis ten przewiduje wyłączenie odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe w razie nieświadomości karalności, czyli zaistnienia błędu co do karalności czynu. Błąd ten jest błędem co do prawa. Dotyczy on przekonania, że czyn, który sprawca popełnił, nie podlega karze. Z art. 10 § 4 k.k.s. wynika jednoznacznie, że od odpowiedzialności karnej skarbowej uwalnia tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Podmiot profesjonalny, z samej istoty „profesjonalizmu” nie może się powoływać na błąd co do prawa, co powinno być jasne. Badając formułę usprawiedliwienia, należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, który przykłada się do zachowania sprawcy, dokonując tym samym oceny, czy tak jak sprawca zachowałby się również ten model osobowy. W wypadku prawa karnego skarbowego często w grę wchodzić będzie model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań, bowiem inna będzie miara przykładowo dla podatnika nieprowadzącego działalności gospodarczej, inna zaś dla prowadzącego, jeszcze zaś inna dla osoby zawodowo zajmującej się podatkami (np. doradcy podatkowego, biegłego rewidenta). Im wyższe oczekiwania od sprawcy, tym możliwość wystąpienia błędu usprawiedliwionego mniejsza [wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1997r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, nr 5-6, poz. 46].

Niewątpliwie oskarżony P. W. był profesjonalistą w dziedzinie urządzania gier na automatach, a zatem z tej racji znał aktualne problemy interpretacyjne związane z możliwością stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych,

w tym też niekorzystne orzeczenia sądów. Znał zasadę ustawową, że gry na automatach nie powinny się odbywać poza kasynami, a szereg orzeczeń niekorzystnych dla niego tylko powinien go w tym utwierdzić. Oskarżony więc jako profesjonalista z 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 swoją działalność. Każda przeciętna osoba o podobnym doświadczeniu zawodowym i wiedzy, zajmująca się tego typu działalnością, w sytuacji oskarżonego powstrzymałaby się od jej kontynuowania do czasu ukształtowania jednolitego stanowiska w orzecznictwie sądowym, co ostatecznie zresztą nastąpiło. Gdy jakaś dziedzina życia zostaje uregulowana prawnie, większość społeczeństwa się szybko dostosowuje. Tylko nieliczni szukają sposobów, by przez niejasną interpretację przepisy obejść. Ważne jest jednak to, iż nie było niczego, co dawałoby podstawy, by uznać proceder za legalny, skoro automaty bezspornie nie stały w kasynach. Sprawa w gruncie rzeczy jest prosta, choć próbuje się ją komplikować, by stworzyć wrażenie, iż zagadnienie jest zawile i przez to mogła zostać dokonana niewłaściwa wykładnia trudnych przepisów. Jest jednak zupełnie inaczej. Przepisy są tak proste jak to tylko możliwe – automaty nie powinny być używane poza kasynami, a skoro były, to sprawcę trzeba ukarać. Oskarżony (jako profesjonalista) nie może skutecznie powołać się na błąd co do prawa albowiem nie był on usprawiedliwiony. Powinien był liczyć się z tym, że jego działalność może wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Kierując się powyższym, zaskarżony wyrok utrzymano w mocy jako w pełni poprawny. Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowią przepisy art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k., art. 438 pkt.1, 2 i 3 k.p.k. oraz 456 k.p.k.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono wg przepisów art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., a o opłacie za drugą instancję w myśl art. 8 w zw. z art. 21 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych.