

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Ewa Rusin</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Magdalena Telesz</b>

przy udziale przedstawiciela Naczelnika (...) we W. J. P.,

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2018 r.

**sprawy A. U.**

**syna S. i B. z domu K.**

**urodzonego (...) w O.**

**oskarżonego z art. 107 § 1 kks w związku z art. 9 § 3 kks**

**na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy**

**z dnia 2 sierpnia 2018 r. sygnatura akt VI K 347/16**

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

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza 960 zł opłaty za to postępowanie.

**Sygn. akt IV Ka 697 / 18**

## UZASADNIENIE

A. U. został oskarżony o to, że

1. będąc prezesem zarządu podmiotu (...) Sp.z o.o. z siedzibą w B. przy ulicy (...) bud. (...) - jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu- urządził i prowadził 16 listopada 2015 roku gry na jedenastu automatach o nazwach: (...) o numerach; (...), (...), (...) (...) P. o numerach (...) -H., (...) -H., (...) o numerze (...) - (...), (...) o numerze (...) -SS, S. (...) ó numerze (...) - (...), (...) o numerze (...), P.\* (...) o numerze (...) oraz (...) o numerze (...) - (...) w punkcie o nazwie (...) zlokalizowanym w S. przy ulicy (...), woj. (...), poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry i bez udzielonej koncesji, a także bez zachowania warunków i zasad wynikających z przepisów ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 z późn. zm.),

***tj. o czyn będący przestępstwem skarbowym z art. 107 § 1 kodeksu karnego skarbowego (kks), w zw. z art. 9 § 3kks w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych,***

2. jako prezes odpowiedzialny z ramienia podmiotu (...), spółka z o. o. z siedzibą w B., w dniu 20 maja 2016 r. w punkcie gier opisanym jako J. C. zlokalizowanym przy ul. (...) w Ś., kod pocztowy(...), woj. (...), urządził i prowadził gry na dziesięciu automatach o nazwach: 1. C. G. nr (...), 2. P. (...) + G. nr (...) - (...), 3. B. M. nr (...), 4. E. nr (...), 5. (...) nr (...) - (...), 6. P. (...) + G. nr (...) - M., 7. H. S. P. nr (...) - H., 8. U./H. S. nr (...), 9. U./H. S. nr (...), 10. M./P. (...) + G. nr (...), poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry oraz bez udzielonej koncesji, a także bez zachowania warunków i zasad wynikających z przepisów ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.),

***tj. o czyn będący przestępstwem skarbowym z art. 107 § 1 kodeksu karnego skarbowego (kks), w zw. z art. 9 § 3kks w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych,***

3. jako prezes odpowiedzialny z ramienia podmiotu (...), spółka z o. o. z siedzibą w (...) - B., w dniu 3 sierpnia 2016 r. w punkcie gier opisanym jako J. C. zlokalizowanym przy ul (...) w Ś., kod pocztowy (...), woj. (...), urządził i prowadził gry na siedmiu automatach o nazwach: 1. E. nr (...), 2. B. M. nr (...), 3. H. S.-G. nr (...), 4. K. nr (...), 5. H. S. nr (...) 6. P. (...) + G. nr (...) - M., 7. (...) P. (...) + G. nr (...) - M., poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry oraz bez udzielonej koncesji, tj. wbrew przepisom art. 6 ust 1, art. 14 ust 1, art. 23a ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (t.j w Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.),

***tj. o czyn będący przestępstwem skarbowym z art. 107 § 1, w zw. z art. 9 § 3 Kodeksu karnego skarbowego.***

4. że będąc Prezesem Zarządu podmiotu (...), Spółka z o.o. z siedzibą przy ulicy (...), bud.(...)w B., kod pocztowy (...) - jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu- urządził w okresie od 17.10.2016r do dnia 14.11.2016 roku gry na trzech automatach o nazwach: 1. P. (...) + G. nr (...) - M., 2. H. S. nr (...) oraz 3. H. S. nr (...) w punkcie gier opisanym jako J. ' H. zlokalizowanym przy ul. (...) w S., pow. (...), poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry i bez udzielonej koncesji, tj. wbrew przepisom art, 6 ust 1, art. 14 ust 1, art. 23a ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz, 612 ze zm.)

***tj. o czyn będący przestępstwem skarbowym z art. 107 § 1, w zw. z art. 9 § 3 Kodeksu karnego skarbowego.***

5. że będąc Prezesem Zarządu podmiotu (...), Spółka z o. o. z siedzibą przy ulicy (...), bud. (...) w B., kod pocztowy (...) - jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu- urządził i prowadził w okresie od 22.01.2017r do 24.01.2017 r. poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry i bez udzielonej koncesji, tj wbrew m, in. art. 6 ust. 1, art. 14 ust1, art. 23a ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (tekst jedn. Dz. U. z 2015r. poz. 612 z późniejszymi zmianami,) w lokalu o nazwie (...) znajdującym się w S. przy ul. (...), pow, (...), gry na trzech automatach do gier o nazwie C. (...) o nr (...) - (...), H. S. nr (...) i H. S. nr (...),

***tj. o czyn będący przestępstwem skarbowym z art. 107 § 1, w zw. z art. 9 § 3 Kodeksu karnego skarbowego.***

Sąd Rejonowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 2 sierpnia 2018r. sygn. akt VI K 347 /16 :

I. oskarżonego **A. U.** uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach 1, 2, 3, 4 i 5 części wstępnej wyroku, tj. przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kk w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz art. 107 § 1 kk w zw. z art. 9 § 3 kks i za każdy z tych czynów, na podstawie art. 107 § 1 kks, wymierzył mu karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych po 80 (osiemdziesiąt) złotych każda stawka,

II. na podstawie art. 85 § 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks oraz art. 39 § 1 kks wymierzył **A. U.** karę łączną grzywny w wysokości 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych po 80 (osiemdziesiąt) złotych każda,

III. na podstawie art. 30 § 5 kks oraz art. 31 § 5 kks orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier E. nr (...), B. M. nr (...) H. S.-G. nr (...), K. nr (...), H. S. nr (...), P. (...)+G. nr (...) -M., (...) P. (...) + G. nr (...) -M., P. (...) + G. nr (...) -M., H. S. nr (...), H. S. nr (...), C. G. nr (...), P. (...) + G. nr (...) - (...), B. M. nr (...), E. nr (...) (...) nr (...) - (...), P. (...) + G. nr (...) -M., H. S. P. nr (...) -H., U./H. S. nr (...), U./H. S. nr (...), M./P. (...) + G. nr (...), (...) o nr (...) - (...), H. S. nr (...) i H. S. nr (...) oraz znajdujących się w nich środków pieniężnych, zarządzając zniszczenie ww. automatów po uprawomocnieniu się wyroku,

IV. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości, w tym wymierzył mu opłatę w kwocie 960 złotych.

Apelację od tego wyroku w całości wywiódł obrońca oskarżonego z wyboru, zarzucając:

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

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

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

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

Na końcu natomiast, z ostrożności procesowej, także naruszenie art. 107 §1 kks w zw. z art. 9 §3 kks poprzez niewłaściwe zastosowanie, a to skazanie oskarżonego za 5 różnych przestępstw, mimo iż okoliczności sprawy nakazują wniosek, iż dopuścił się on co najwyżej dwóch czynów zabronionych o charakterze trwałym i wieloczynnościowym, zatem tylko w takim zakresie powinien być poddany osądowi i wymiarowi kary, adekwatnemu do rzeczywistego stanu rzeczy.

Uwzględniając powyższe wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Ostatecznie natomiast wnoszę o zmianę zaskarżonego wyroku co do wymiaru kary, która - przy uwzględnieniu możliwości nadzwyczajnego jej złagodzenia - jawi się jako wygórowana, a tym samym niesprawiedliwa.

Ponad powyższe, w każdym z przypadków, wniosł również o zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów obrony z wyboru w postępowaniu apelacyjnym - według norm i przepisanych.

**Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja okazała się całkowicie bezzasadna.

Apelujący nie zakwestionował ustaleń faktycznych, na których oparto zaskarżony wyrok, a jedynie ich subsumpcję i sądową wykładnię przepisów art. 107 § 1 kks w kontekście art. 4 § 2 kks, art. 10 § 3, § 4 w związku z, oraz art. 9 § 3 kks tj. niestety nietrafnie argumentując, że przypisanych czynów oskarżony nie dopuścił się umyślnie ( wobec powszechnie znanych kontrowersji dotyczących notyfikacji przepisów art. 6 i 14 ugh), ale działał w błędzie co do okoliczności wyłączającej bezprawność bądź ( i ) w błędzie polegającym na usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynów, co – powinno skutkować zastosowaniem dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w ramach art. 10 § 5 kks.

Oba lokale w których popełniono przedmiotowe przestępstwa skarbowe - (...)w S. i w (...) Ś. należą do firmy (...) sp. z o.o. w B., której prezesem zarządu był oskarżony, a który w składanych wyjaśnieniach nie negował przypisanego mu urządzania i prowadzenia gier na automatach, z wyjaśnień tych należy wprost wnioskować, że prowadzoną w taki sposób działalność gospodarczą oskarżony uznawał za legalną. Stąd oczywiście błędne pozostają twierdzenia apelującego, jakoby to oskarżony swym działaniem nie wypełnił czasownikowych znamion występku skarbowego art. 107 § 1 kks urządzania i prowadzenia nielegalnych gier na automatach.

Oskarżony przypisanych mu 5-ciu czynów dopuścił się w okresie od 16 listopada 2015r. do 21 stycznia 2017r., zatem urządzał i prowadził gry na automatach do gier poza kasynem, bez udzielonej koncesji i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry już w trakcie regulacji ustawy art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art.23 a ustawy o grach hazardowych ( ugh) z dnia 19 listopada 2009r. obowiązującej od 3 września 2015r., tj w pełni notyfikowanej w Komisji Europejskiej, na co prawidłowo wskazał Sąd I instancji. Wymienione przepisy oskarżony złamał umyślnie w rozumieniu art. 4 § 2 kks, bo przecież nie uzyskał koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie uzyskał koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub na automatach, zatem nie był podmiotem uprawnionym do legalnej eksploatacji przedmiotowych automatów do gier hazardowych, których także nie zgłosił do wymaganej rejestracji przez naczelnika urzędu celnego. Oskarżony działał jako prezes podmiotu gospodarczego Spółki z o. o. (...), zatem tylko na nim ciążył obowiązek dopełnienia wymogów formalnych w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach, tj. pozyskania stosownych koncesji, pozwoleń i wpisów do rejestru, o jakich mowa w przywołanych wyżej przepisach art. 6 ust. 1 i art.23a ustawy o grach hazardowych.

Wyjaśnienia oskarżonego co do rzekomych wątpliwości prawidłowego stosowania tejże ustawy ( na bazie orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego) od wskazanej daty 3 września 2015r. są gołosłowne. Równie gołosłownie apelujący dowodzi, jakoby to stan prawny od nowelizacji ugh obowiązującej od 3 września 2015r. był skomplikowany a jakość stanowionego prawa niedostateczna.

Poza przywołaniem w zarzutach apelacyjnych przepisów art. 10 § 3 i § 4 kks apelujący nie był w stanie wykazać, by w dacie przypisanych czynów w świadomości oskarżonego zaistniał błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność działania. Nie wskazał także apelujący, z jakiego konkretnie orzecznictwa sądowego miałyby wynikać, że oskarżony od 3 września 2015r. ( wejścia w życie znowelizowanej ugh) po zapoznaniu się z przepisami prawa krajowego i unijnego mógł być przekonany o legalności jego działania, co winno skutkować ustaleniem, że działał w błędzie. Powoływanie się apelującego na inne wyroki dotyczące oskarżonego ( w pkt. 3 uzasadnienia) jest bezskuteczne, skoro okoliczności faktyczne w każdej sprawie są inne.

Na czym miałyby polegać obraza art. 9 § 3 kks tego apelujący także nie wykazał.

Tak więc należy podzielić słuszność wywodów końcowych Sądu meriti w zakresie oceny prawnej czynów oskarżonego jako wypełniających ustawowe znamiona występku stypizowanego w art. 107 § 1 kks.

Błędnie apelujący domaga się potraktowania 5 –ciu czynów oskarżonego za cyt. „ co najwyżej 2 przestępstwa karne skarbowe”, tj. popełnione w dwóch lokalach, osobno w Ś. i osobno w S.. Myli tu apelujący pojęcia „czyn” i „przestępstwo” w kontekście czynu ciągłego zdefiniowanego w art. 6 § 2 kks. Konstrukcja jednego czynu przestępnego polega na tym, że sprawca podejmuje dwa lub więcej zachowań, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Ponieważ opisane w pkt. 1- 5 zarzutów działania oskarżonego miały miejsce w innych okolicznościach, tj. czasie i przy wykorzystaniu innych automatów do gier, bo w lokalu w Ś.

po kontroli i zatrzymaniu automatów w dniu 20.05.2016r. ( czyn 2) oskarżony wstawił kolejne automaty, co zostało ujawnione 3.08. 2016r. ( czyn 3), zaś w S. po kontroli i zatrzymaniu automatów w dniu 16.11.2015r. ( czyn 1) oskarżony wstawił kolejne automaty, popełniając kolejny czyn od 17.10.2016r. do 14.11.2016r. ( czyn 4) i dalej po zatrzymaniu automatów wstawił inne automaty ( czyn 5), to nie można stwierdzić zaistnienia znamienia „wykorzystania takiej samej sposobności”.

Mimo ustawowego zagrożenia w art. 107 § 1 kks nawet łącznie karami grzywny i pozbawienia wolności do lat 3-ch Sąd Rejonowy skazał oskarżonego tylko na kary grzywny, których wymiar – po 50 stawek - jest wyjątkowo niski i oscyluje w dolnych granicach zagrożenia przewidzianego w art. 107 § 1 kks ( maksymalnego do 720 stawek), przy równie niskiej wysokości stawki jednostkowej 80 złotych. Kara łączna grzywny 120 stawek po 80 złotych została określona z bardzo wysoką absorpcją, jest wyjątkowo łagodna, zważywszy chociażby na dotychczasową karalność sądową oskarżonego za występki podobne z art. 107 § 1 kks ( w dacie wyrokowania Sądu Rejonowego takich skazań było łącznie aż 53 k. 478 akt). Omawiana grzywna stanowi słuszną dolegliwość za złamanie norm prawa karnoskarbowego oraz przystaje do deklarowanych dochodów oskarżonego. Kara ta spełnia wymogi art.13 § 1 kks oraz art.23 ust.3 kks, więc nie występują jakiegokolwiek uzasadnione powody dla zmiany wyroku na korzyść oskarżonego.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.113 § 1 kks w zw. z art.636 § 1 kpk i art. 627 kpk oraz na podstawie art.21 ust. 1) i art. 8 w zw. z art.3 ust.1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973r./tj. DZ. U. Nr 49, poz. 223 z późn. zm./, obciążając nimi oskarżonego wobec przegrania apelacji.