

Sygn. akt IV Ka 152/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2019 r.

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

Przewodniczący:	SSO Ewa Rusin
Protokolant:	Ewa Ślemp

przy udziale P. P. z (...) we W.

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2019 r.

sprawy D. W.

syna J. i A. z domu B.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 24 października 2018 r. sygnatura akt II K 322/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza 1000 złotych opłaty za to postępowanie.

Sygn.akt IV Ka 152 / 19

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Kłodzku wyrokiem z dnia 24 października 2018r. sygn. akt II K 322 /18 :

I. Oskarżonego D. W. uznał za winnego popełnienia tego, że jako osoba prowadząca działalność pod nazwą (...), z siedzibą w (...), od dnia 9 lipca 2015 roku do dnia 22 października 2015 roku, to jest do dnia wykonania czynności w oparciu o postanowienie o żądaniu wydania rzeczy, o przeszukaniu z dnia 19 sierpnia 2015 roku przez funkcjonariuszy z sekcji Dozoru w K., urządził i prowadził poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji, grę najpierw na automacie o nazwie H. (...) nr(...), a następnie jeszcze w miesiącu październiku 2015 roku gry na dwóch automatach do gry o nazwie H. (...) nr (...) i (...)w lokalu o nazwie C. w L. przy ul. (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r o grach hazardowych (tekst jedn. z 2015 r. poz.612 z późniejszymi zmianami, wprowadzonymi m.in. ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych- Dz.U. z 2015 r. poz.1201), to jest w okresie od 09.07.2015 r. do

02.09.2015r. wbrew art.6 ust.1 i art.23a ust.1, zaś od 03.09.2015 do 22.10.2015 wbrew art. 6 ust.1, art.23a ust.1 oraz art.14 ust.1 ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 poz.612 ze zm. Dz.U. z 2015 r. poz.1201), to jest popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych (sto złotych);

II. II. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwolnił oskarżonego D. W. w całości od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych zaliczając wydatki poniesione w sprawie na rachunek tegoż Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku w całości wywiódł obrońca oskarżonego.

Apelujący na zasadzie art.427§2 i art. 438 kpk wyrokowi zarzucił:

1. art. 107§1 kks poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie i uznanie, iż oskarżony wypełnił swoim zachowaniem znamiona przestępstwa umyślnego zakwalifikowanego z ww. przepisu i przy jednoczesnym braku odesłania do przepisów uzupełniających normę blankietową przepisu art.107§1 kks identyfikujących znamiona czynu z art. 107§1 kks, w sytuacji gdy oskarżony nie działał wbrew obowiązującym i podlegającym stosowaniu w dacie czynu przepisom prawa, a co za tym idzie nie zrealizował znamion przestępstwa z art. 107§1 kks,

2. art.10§4 kks polegającą na jego niezastosowaniu w sytuacji gdy okoliczności sprawy wskazują, że oskarżony działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu zabronionego, albowiem wiedząc co do braku upoważnienia do urządzania gier o charakterze losowym na urządzeniach wskazanych w zarzucie oskarżony mógł zdobyć najwcześniej z dniem następującym po wydaniu wskazanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE z dniem 13 października 2016 roku sygn.C 303/15, zaś zachowania oskarżonego objęte aktem oskarżenia dotyczą okresu od 09.07.2015 r do 22.10.2015 r.

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Kontrola apelacyjna zaskarżonego wyroku wykazała, że Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, uprawniających do przypisania sprawstwa i winy oskarżonego D. W. w zakresie popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 kks. Ustalenia te jak i ich słuszna ocena prawna zostały wyczerpująco przedstawione w pisemnych motywach wyroku, podobnie jak i uzasadnienie wymiaru kary.

Apelujący zakwestionował subsumpcję ustaleń faktycznych i sądową wykładnię przepisów art. 107 § 1 kks w kontekście art. 10 § 4 kks, tj. zarzucając obrazę tych przepisów prawa materialnego. Niestety przeprowadzona w uzasadnieniu apelacji argumentacja jest błędna.

I tak, najwyraźniej apelujący nie dokonał uważnej lektury zaskarżonego wyroku, skoro zarzucił iż Sąd I instancji zarówno w sentencji jak i pisemnym uzasadnieniu wyroku nie wskazał określonych przepisów ustawy, wbrew którym oskarżony prowadzić miał gry hazardowe. Wszak i w sentencji i pisemnym uzasadnieniu przywołano nie tylko art. 107 § 1 kks ale także konkretne przepisy art. 6 ust. 1 i art.23a ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (ugh) z dnia 19 listopada 2009r.(Dz. U z 2015r. poz. 612 ze zm. Dz. U.z 2015r. poz. 1201). Na stronie 3-iej pisemnych motywów sąd meriti także wskazał, z jakich powodów przypisał oskarżonemu urządzenie i prowadzenie gier na 3 automatach bez udzielonej koncesji i bez zarejestrowania urządzeń do gier przez naczelnika urzędu celnego tj. wbrew warunkom art. 6 ust. 1 i art.23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych w okresie od 9.07.2015r. do 2.09.2015r. oraz wbrew art. 6 ust. 1 i art.23a ust. 1 art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w okresie od 3.09.2015r. do 22.10.2015r., tj bez udzielonej koncesji, poza kasynem gier i bez zarejestrowania urządzeń do gier przez naczelnika urzędu celnego.

Bezsprzecznie oskarżony w toku procesu skorzystał z przysługującego mu prawa do odmowy składania wyjaśnień. Tym samym oskarżony nie powoływał się na – rzekomo znane mu w dacie czynu przypisanego - rozbieżności interpretacyjne zaistniałe w orzecznictwie sądowym dotyczącym możliwości wypełniania normy blankietowej art. 107 § 1 kks nienotyfikowanymi przepisami art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ugh.

Nie wskazał także apelujący, z jakiego konkretnie „materiału dowodowego” miałyby wynikać, że oskarżony po zapoznaniu się z przepisami prawa krajowego, unijnego oraz orzeczeniami Trybunału Unii Europejskiej był i jest przekonany o legalności jego działania. Oskarżony nie przedstawił np. żadnej miarodajnej opinii prawnej dotyczącej wprost działalności w lokalu C. w L., która wskazywałaby na legalność podjętej działalności.

Powszechnie znane kontrowersje dotyczących notyfikacji tylko niektórych przepisów ugh tj. art. 6 ust. 1 i art.14 ust.1 (ale już nie art. 23a ust. 1 ugh) oraz możliwe wynikające z nich skutki prawne, na których poparcie apelujący przytoczył znane sądowni orzekającym orzeczenia TSUE i Sądu Najwyższego oraz komentarze literatury przedmiotu nie zmieniają faktu, że w początkowym okresie popełnionego przez oskarżonego przestępstwa skarbowego tj. od 9.07.2015r. do 2.09.2015r. wymienione przepisy ugh stanowiły obowiązującą w polskim systemie normę prawną, do której – dopóki nie została uchylona czy zmieniona – należało się stosować.

Natomiast powoływanie się apelującego na inne orzeczenia dotyczące oskarżonego w innych sprawach karnoskarbowych, wyliczonych w końcowej części uzasadnienia apelacji jest o tyle bezskuteczne, że okoliczności faktyczne w każdej sprawie są inne. Nadto wypada tu zauważyć, iż w dacie orzekania sądu I instancji oskarżony był już 13 – krotnie skazany za występki podobne z art. 107 § 1 kks (k. 389 akt), co zdecydowanie dowodzi prowadzenia przez oskarżonego szerokiego procederu łamania normy prawnej tego przepisu.

Poza przytoczeniem w zarzutach apelacyjnych literalnej treści przepisów art. 10 § 4 kks apelujący nie wykazał, by w dacie przypisanego czynu w początkowym okresie od 9.07.2015r. do 2.09.2015r. w świadomości oskarżonego zaistniał błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność tego czynu, co winno skutkować ustaleniem, że działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu zabronionego.

Nie zauważył także apelujący iż przestępne działanie oskarżonego kontynuowane od 3.09.2015r. do 22.10.2015r. miało miejsce już pod rządami znowelizowanej ustawy o grach hazardowych (ustawą z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych Dz.U.z 2015r. poz.1201), której przepisy zostały poddane wymaganej notyfikacji Komisji Europejskiej, zatem od 3 września 2015r. (a nie, jak to twierdzi apelujący od 3 września 2016r.) nie występują już jakiegokolwiek wątpliwości interpretacyjne co do prawidłowości wypełniania normy blankietowej art. 107 § 1 kks przepisami art. 6 i 14 ugh.

Wymienione przepisy art. 6 ust. 1 i art.23a ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oskarżony złamał świadomie, wszak lokal C. w L. nie był kasynem, oskarżony nie uzyskał ani koncesji na prowadzenie kasyna gry, ani koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub na automatach, zatem nie był podmiotem uprawnionym do eksploatacji przedmiotowych automatów do gier hazardowych, których także nie zgłosił do wymaganej rejestracji przez naczelnika urzędu celnego. Złamanie tych przepisów przez oskarżonego ma charakter umyślny w rozumieniu art. 4 § 2 kks. Skoro oskarżony podjął działalność gospodarczą w sektorze gier hazardowych, to oczywistym pozostaje wniosek, że osobiście odpowiada za przestrzeganie norm prawa, regulujących tego rodzaju działalność. Tak więc należy podzielić słuszność wywodów końcowych Sądu I instancji w zakresie oceny prawnej czynu oskarżonego jako wypełniającego ustawowe znamiona występkę stypizowanego w art. 107 § 1 kks.

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 karę grzywny, której wymiar - 100 stawek dziennych nie jest surowy, wszak oscyluje w dolnej granicy zagrożenia przewidzianego w art. 107 § 1 kks (maksymalnego do 720 stawek), przy relatywnie (do deklarowanych dochodów oskarżonego) niskiej wysokości stawki dziennej 100 złotych. Tak wymierzona grzywna, z jednej strony stanowi słuszną dolegliwość za popełnienie przestępstwa skarbowego, z drugiej strony przystaje do

deklarowanych dochodów oskarżonego. Kara ta spełnia wymogi art.13 § 1 kks oraz art.23 ust.3 kks, więc nie występują 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.