

WYROK

W I M I E N I U

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2018 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Ziiolecka

Protokolant: apl. radc. M. A.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu W. K.

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2018 roku

sprawy **R. S. (S.)** oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

z powodu apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 26 stycznia 2018 roku sygnatura akt II K 256/17

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i wymierza mu opłatę sądową za II instancję, w łącznej kwocie 220 złotych.

/-/M. Z.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2018 roku Sąd Rejonowy w Chodzieży, w sprawie o sygnaturze akt II K 256/17, uznał oskarżonego R. S. za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego polegającego na tym, iż prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...)V. R. S. z siedzibą w W. ul. (...) lok. 111, urządził w okresie od dnia 1 lipca do dnia 30 sierpnia 2016 roku, w lokalu Sklep (...) W. P. (1) pod adresem (...)-(...) W. ul. (...), gry na automacie o nazwie (...) H. (...) nr (...)wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, to jest poza kasynem, gry na automacie o wygrane pieniężne, w których gra zawierała element losowości, co stanowiło naruszenie przepisu art. 6 ust. 1, art. 14 ust.1 oraz art. 23a ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, to jest przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., za które Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu karę grzywny w ilości 20 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 100 złotych. Nadto Sąd Rejonowy orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa automatu o nazwie (...) H. (...) nr UV 008/15/PO, służącego do popełnienia przestępstwa, oraz korzyści majątkowej z przestępstwa w kwocie 2.325 złotych i obciążył oskarżonego kosztami postępowania, w tym opłatą sądową.

(wyrok – karta 176 - 177 akt, pisemne uzasadnienie wyroku – karty 180-185 akt).

Wyrok powyższy w całości zaskarżył obrońca oskarżonego R. S., zarzucając zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w związku z art. 113 k.k.s. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a polegającym na błędnym przyjęciu umyślności działania oskarżonego będącej podstawą odpowiedzialności za czyn stypizowany w art. 107 § 1 k.k.s. oraz jego świadomości co do prowadzenia działalności z naruszeniem wskazanych w akcie oskarżenia przepisów ustawy o grach hazardowych, podczas gdy nie wskazuje na to materiał dowodowy zgromadzony w sprawie.

W konsekwencji powyższego zarzutu obrońca oskarżonego R. S. wniósł o:

- a) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu,
- b) zasądzenie kosztów obrony.

(apelacja obrońcy oskarżonego – karty 188-191 akt)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zanim Sąd Okręgowy odniesie się do zaskarżonego wyroku i wywiezionej apelacji, uważa za stosowne przypomnieć, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obliguje Sąd odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 439 k.p.k. i 440 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie stwierdził wskazanych tam uchybień, a zarzutów co do ich występowania nie formułował również obrońca oskarżonego.

Przed omówieniem zarzutów apelacyjnych, stwierdzić należy, iż kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd

I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, a orzekając wziął pod uwagę wszystkie przeprowadzone dowody. Sąd I instancji w przekonujący sposób przedstawił tok swojego rozumowania. Ujawnione w toku przewodu sądowego dowody poddane zostały ocenie, która uwzględnia wskazania doświadczenia życiowego i reguły logicznego rozumowania.

Powyższe stanowisko potwierdza analiza akt sprawy i uzasadnienie wyroku, w którym wskazano, jakie fakty zostały uznane za udowodnione i jakie dowody były podstawą ich przyjęcia. Ocena materiału dowodowego nie budzi zastrzeżeń, albowiem nie wykracza poza ramy swobodnej ich oceny i nie wykazuje błędów logicznych, zaś argumenty sformułowane we wniesionej apelacji stanowią jedynie własną ocenę tego materiału dowodowego, poczynioną przez obrońcę oskarżonego, nie stanowiąc skutecznego podważenia wniosku Sądu I instancji.

Podkreślić też należy, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wymogom art. 424 § 1 i 2 k.p.k. i pozwala na kontrolę prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Przed przystąpieniem do analizy zarzutów apelacji wskazać należy, że oskarżonego R. S. skazano za działanie wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, to jest z art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23 a ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3 tejże ustawy, przy czym przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. oskarżony ten dopuścił się w okresie od dnia 1 lipca do dnia 30 sierpnia 2016 roku. W realiach niniejszej sprawy zastosowanie znajdują zatem przepisy ustawy o grach hazardowych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U.2015.1201), której przepisy weszły w życie w dniu 3 września 2015 roku – art. 8 tejże Ustawy.

Sąd II instancji przypomina, iż w myśl dyrektywy określonej w art.

7 k.p.k. organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Natomiast zgodnie z art. 4 k.p.k. organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Zgodnie zaś z art. 410 k.p.k. podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

W kontekście powyższych zasad zauważyć należy, że Sąd Rejonowy przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe na co wskazuje zawartość akt niniejszej sprawy i lista dowodów w oparciu, o które Sąd I instancji ustalił stan faktyczny sprawy (karty 181 akt). Sąd Okręgowy z kolei, przeprowadzając kontrolę instancyjną zaskarżonego

orzeczenia, nie dostrzegł, aby istniała możliwość przeprowadzenia jeszcze jakiegoś innego dowodu, który pomógłby w ustaleniu przebiegu przedmiotowych zdarzeń.

Sąd I instancji, po przeprowadzeniu wyczerpującego postępowania dowodowego, zebrane dowody ocenił zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie zasadami. Konsekwencją tego było dokonanie przez Sąd I instancji prawidłowych ustaleń faktycznych, pozwalających na uznanie oskarżonego R. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa.

Nadto Sąd II instancji podnosi w tym miejscu, iż nie jest jego rolą dokonywanie powtórnej drobiazgowej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Takowa została bowiem poczyniona przez Sąd rozstrzygający, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie regułami, a Sąd Okręgowy ocenę tę w pełni akceptuje.

Przechodząc zaś wprost do omówienia zarzutu sformułowanego w środku odwoławczym, wskazać należy, co następuje:

Zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 7 k.p.k. obrońca oskarżonego oparł przede wszystkim na twierdzeniu, iż Sąd Rejonowy dokonał błędnej oceny wyjaśnień oskarżonego co doprowadziło do odmówienia im w części przyniotu wiarygodności, podczas gdy w rzeczywistości korespondują one z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Niestety analiza zarzutów apelacji, jak i jej uzasadnienia, nie daje odpowiedzi na pytanie o jakie konkretnie dowody miałyby chodzić. Zaś analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie prowadzi do wniosku, że zebrane dowody nie korespondują z wyjaśnieniami oskarżonego. Dowody poprawnie uznane przez Sąd Rejonowy w całości za wiarygodne w postaci zeznań świadków M. J., W. P., A. W., W. S., L. D., W. P. (2) i szeregu dokumentów, zgromadzonych w aktach, w żadnej mierze nie pokrywają się ze stanowiskiem prezentowanym przez oskarżonego. Trudno więc zgodzić się z twierdzeniem obrońcy oskarżonego, iż wyjaśnienia R. S. są zbieżne z materiałem dowodowym niniejszej sprawy.

Sąd Rejonowy prawidłowo określił w opisie czynu okres w jakim oskarżony, z naruszeniem stosownych przepisów, urządził gry na automacie w lokalu Sklep (...) W. P. (1) pod adresem (...)-(...) W. ul. (...). Oskarżony zawarł z właścicielką lokalu, świadkiem W. P. umowę dzierżawy części powierzchni użytkowej lokalu w dniu 1 lipca 2016 roku i zasadnie Sąd Rejonowy ową datę uznał, jako datę początkową przypisanego oskarżonemu przestępstwa. Zaś data końcowa przestępstwa, to jest 30 sierpnia 2016 roku, to rzecz jasna data dokonania kontroli przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w P. i przejęcia przedmiotowego automatu.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje też jednoznacznie, że przedmiotowy automat użytkowany był poza kasynem, a gra na tym automacie o wygrane pieniężne zawierała element losowości. Oskarżony nie miał koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie automatów do gier lub wykonywania monopolu państwowego, a przedmiotowy automat nie był zarejestrowany przez naczelnika urzędu skarbowego. Wreszcie oskarżony R. S. nie negował tego, że opisywany w sprawie automat stał w sklepie (...) i był czynnie używany.

W sprawie nie doszło również do naruszenia zasady procesowej z art. 5 § 2 k.p.k. Skarżący wprawdzie nie podniósł tego zarzutu w części wstępnej apelacji, jednak w jej uzasadnieniu, na stronie 4 apelacji – karta 191 akt, wskazuje, że w sprawie zachodzą uzasadnione, niedające się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k. Zauważyć przy tym należy, że skarżący podniósł w swej apelacji swoje własne wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych, podczas gdy do oceny, czy nie został naruszony zakaz wynikający z art. 5 § 2 k.p.k. nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane w skardze odwoławczej, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwość co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości jej usunięcia rozstrzygnął ją na niekorzyść oskarżonego. Ewentualne zastrzeżenia, co do wiarygodności dowodów można jedynie podnosić w ramach zarzutu opartego o naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2002 roku, sygn. akt V KKN 90/01; podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2000 roku, sygn. akt III KKN 60/98). Jak już wielokrotnie wskazywano zarówno w opracowaniach doktryny jak i orzeczeniach Sądu Najwyższego, dyrektywa wyrażona w art. 5 § 2 k.p.k. jest kierowana do sądu orzekającego, a o jej złamaniu można mówić dopiero wtedy, gdy wątpliwości wyrażone przez sąd nie zostały usunięte i rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego, czyli gdy sąd

orzekający powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 grudnia 2016 roku, sygn. akt II AKa 258/16, LEX nr 2250090). Innymi słowy – to sąd orzekający ma mieć wątpliwości, które winien rozstrzygnąć zgodnie z dyrektywą art. 5 § 2 k.p.k., a nie strona postępowania, tak jak w niniejszej sprawie obrońca oskarżonego. W świetle zatem przeprowadzonych już rozważań na temat poprawnie dokonanej swobodnej oceny dowodów przez Sąd Rejonowy, a więc wobec jednoznaczności prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, nie mogło być mowy o naruszeniu zasady *in dubio pro reo* w przedmiotowej sprawie. Sąd Rejonowy nie miał podstaw, aby uznać, że zachodziła tu wielość równie prawdopodobnych stanów faktycznych, czego konsekwencją byłaby konieczność rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego R. S..

W kontekście powyższych rozważań chybionym okazał się być kolejny zarzut skarżącego, iż Sąd I instancji ferując zaskarżony wyrok dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych. Niewątpliwie zaś zarzut ten jest silnie powiązany z omówionymi wcześniej zarzutami natury procesowej, od których skuteczności zależy prawidłowość dokonywanych następnie przez organ orzekający ustaleń faktycznych.

Przypomnieć w tym miejscu należy, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, może okazać się trafny tylko wówczas, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać sądowi orzekającemu w I instancji uchybienia przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na nie uwzględnieniu przy jej dokonywaniu tak zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności (art. 410 k.p.k.). Zarzut ten nie może więc sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami Sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się Sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1975 roku, sygn. akt II KR 355/74). Krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, winna więc wykazać usterki rozumowania zaskarżonego orzeczenia. W sytuacji, w której takowych uchybień nie wykazuje poprzestając na zaprezentowaniu własnej, nieliczącej się z wymogami art. 410 k.p.k., ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie sposób uznać, że rzeczywiście Sąd I instancji dopuścił się przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia tego rodzaju uchybienia - por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 kwietnia 2006 roku, sygn. akt II AKa 80/06.

W świetle wywodów zawartych we wcześniejszych fragmentach niniejszego uzasadnienia, Sąd odwoławczy podnosi, iż zarzut obrońcy oskarżonego, jakoby przebieg zdarzeń w niniejszej sprawie był odmienny od tego ustalonego przez Sąd I instancji (zarzut błędu w ustaleniach faktycznych) w żadnym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie. Oczywiście jest „prawem obrony oskarżonego mnożenie, a nawet wyolbrzymianie na każdym etapie postępowania takich faktów i ich ocen, które pozwalają na powątpiewanie w jego winę, pod warunkiem wszakże nieprzeinaczania faktów (lojalności wobec faktów)” – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1999 roku, sygn. akt IV KKN 714/98. Sąd Okręgowy wskazuje, że zarzuty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego wywiedzionej w niniejszej sprawie mają na celu wskazaną w powyższym orzeczeniu linię obrony, a apelujący zmierza do takiego wyolbrzymienia faktów i ich ocen, by uwolnić oskarżonego od odpowiedzialności za przypisany mu czyn, nie spełniając jednak warunku wspomnianego przez Sąd Najwyższy w przywołanym orzeczeniu, to jest lojalności wobec faktów, ustalonych w sposób jednoznaczny przez Sąd Rejonowy, z którego stanowiskiem w tej mierze zgadza się Sąd Okręgowy. Wszystko to powoduje, że apelacja obrońcy oskarżonego w omawianym powyżej zakresie nie zasługiwała na uwzględnienie.

Odnosząc się natomiast do wyjaśnień oskarżonego, złożonych na rozprawie w dniu 28 września 2017 roku, a dotyczących ustawy o grach hazardowych, a także do dotyczącej tej kwestii części uzasadnienia apelacji obrońcy oskarżonego, wskazać należy, co następuje:

Tekst ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych, uwzględniający obecne brzmienie art. 14 ust. 1 u.g.h., został notyfikowany Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014 roku pod numerem 2014/0537/PL zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004 r. Nr 65, poz. 597), które wdraża dyrektywę 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz

zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998, str. 37 z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, str. 337). Komisja Europejska nie wniosła zastrzeżeń co do notyfikowanej jej Ustawy o zmianie Ustawy o grach hazardowych.

Uwzględniając stan prawny obowiązujący od dnia 3 września 2015 roku należy więc uznać zakaz gier na automatach poza kasynami gier za w pełni skuteczny (art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 14 ust. 1 u.g.h.). Sam wymóg uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry określony w art. 14 ust. 1 u.g.h. powiązany jest z regulacjami ujętymi w rozdziale 5 ustawy o grach hazardowych, które określają warunki, na jakich możliwe jest uzyskanie prawnej zgody na prowadzenie określonej działalności. Natomiast techniczny charakter regulacji, który należy wiązać ze skutkiem w postaci ograniczenia prowadzenia gier na automatach poza kasynami gry, który pociągał za sobą konieczność notyfikacji tej normy, należy wywodzić z regulacji zawartej w art. 14 u.g.h. Nadto wskazać należało, iż obowiązek uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry unormowany jest także w ustawie z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (art. 46 ust. 1 pkt 7) (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.).

Należy zgodzić się z twierdzeniami obrońcy, że art. 14 ust. 1 u.g.h., z uwagi na brak jego notyfikacji, był wyłączony ze stosowania przed dniem 3 września 2015 roku, kiedy to weszła w życie ustawa nowelizująca u.g.h. Podkreślić jednak należy, że okres przypisanego oskarżonemu przestępstwa rozpoczyna się dnia 1 lipca 2016 roku, zatem brak jest jakichkolwiek przeszkód temporalnych dla zastosowania wobec oskarżonego normy z prawidłowo notyfikowanego art. 14 ust. 1 w znowelizowanym brzmieniu. Ponadto wskazać należy, że obok art. 14 ust. 1 u.g.h., oskarżonemu zarzucono również naruszenie art. 6 ust. 1 u.g.h., który to przepis obowiązywał również przed nowelizacją, która weszła w życie dnia 3 września 2015 roku. Powyższy pogląd znajduje pełne odzwierciedlenie w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 17/16, OSNKW 2017/2/7 w której stwierdzono, że „kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji 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 21.07.1998 r., ze 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. 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”.

W powołanej uchwale wskazano, że jak wynika z wyroku TSUE z dnia 13 października 2016 roku, sygnatura akt C-303/15, w świetle dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, Dz.U.UE.L. 1998.204.37 (art. 10 dyrektywy 2015/1535), zastąpionej w międzyczasie dyrektywą (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (ujednoczenie - Dz.U.UE.L.2015.241.1, opublikowany dnia 17 września 2015 r., por. art. 11 tej dyrektywy), mających w przedmiotowym zakresie tożsame brzmienie, art. 6 ust. 1 u.g.h. nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” podlegających obowiązkowi zgłoszenia (notyfikacji), którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu. Na marginesie wskazać należy, że choć dyrektywa 98/34/WE nie obowiązuje już, to dalsze uwagi, z racji wypracowania bogatego orzecznictwa na gruncie tej regulacji, będą się do niej odnosić, ponieważ jej brzmienie tożsame jest z obecnie obowiązującą dyrektywą (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku.

Sąd Okręgowy uznając, że w tak skomplikowanej jak przedmiotowa materii nie należy poprzestawać na bezkrytycznym przytaczaniu orzecznictwa, nawet jeśli zostało ono wydane przez najwyższe instancje sądownictwa krajowego czy europejskiego, za celowe uznaje dokonanie bardziej szczegółowej oceny argumentacji zawartej w tym orzecznictwie.

Zatem wskazać należy, że na uzasadnienie rozstrzygnięcia w sprawie C-303/15 TSUE przedstawił następującą argumentację. Najpierw wskazał, że pojęcie „przepisów technicznych”, zdefiniowane w art. 1 pkt 11 dyrektywy nr 98/34/WE „obejmuje cztery kategorie środków, to znaczy, po pierwsze, 'specyfikację techniczną' w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, po drugie, 'inne wymagania' zdefiniowane w art. 1 pkt 4 tej dyrektywy, po trzecie, 'zasady dotyczące usług', o których mowa w art. 1 pkt 5 wskazanej dyrektywy, oraz, po czwarte, 'przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub podejmowania działalności jako dostawca usług' w rozumieniu art. 1 pkt 11 tej samej dyrektywy (zob. wyrok z dnia 4 lutego 2016 r., Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, pkt 70)”. Następnie, TSUE stwierdził, „iż po pierwsze, należy przypomnieć, że pojęcie 'specyfikacji technicznej' zakłada, że krajowy przepis nieuchronnie odnosi się do produktu lub jego opakowania jako takich, a zatem ustala jedną z wymaganych cech produktu. Jeżeli natomiast przepis krajowy ustanawia warunki zakładania przedsiębiorstw, takie jak na przykład przepisy poddające wykonywanie jakiejś działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, to warunki te nie stanowią specyfikacji technicznych (zob. podobnie wyrok z dnia 21 kwietnia 2005 r., Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, pkt 57, 59 i przytoczone tam orzecznictwo). ” TSUE zauważył też, że „przepisy krajowe, aby można było je uznać za 'inne wymagania' w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, muszą ustanawiać 'warunki' determinujące w sposób istotny skład, właściwości lub sprzedaż analizowanego produktu (zob. podobnie wyrok z dnia 19 lipca 2012 r., Fortuna i in., C-213/11, C-214/11 i C-217/11, EU:C:2012:495, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).” Następnie TSUE zaznaczył, że pojęcie 'przepisów technicznych', o którym mowa w art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, obejmuje jedynie zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, czyli wszystkich usług świadczonych na odległość drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług (zob. podobnie wyrok z dnia 2 czerwca 2005 r., Mediakabel, C-89/04, EU:C:2005:348, pkt 19).

Po dokonaniu powyższych zastrzeżeń, logiczne są dalsze wywody TSUE, że „takie przepisy, które uzależniają prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowią 'przepisów technicznych' w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, ponieważ nie odnoszą się one do produktu lub do jego opakowania jako takich i nie określają wymaganych cech produktu. Następnie przepisy te nie zaliczają się do kategorii 'zasad dotyczących usług' społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, ponieważ nie dotyczą 'usług społeczeństwa informacyjnego' w rozumieniu art. 1 pkt 2 tej dyrektywy.”

Dalej, TSUE wskazał, że „w celu ustalenia, czy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mieści się w zakresie stosowania albo art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34 albo art. 1 pkt 11 tej dyrektywy, należy zbadać, czy takie przepisy mogą mieć istotny wpływ na skład lub rodzaj produktu lub jego sprzedaż, w niniejszej sprawie automatów do gry, jako 'warunki' dotyczące stosowania danego produktu albo czy chodzi o przepisy krajowe należące do kategorii zakazów, o których mowa w art. 1 pkt 11 tej dyrektywy.”

TSUE słusznie wskazuje na różnicę między art. 6 ust. 1, a art. 14 ust. 1 u.g.h., stwierdzając, iż na przeszkodzie uznaniu pierwszego z tych przepisów za „przepis techniczny” w związku z art. 1 pkt 4 ww. dyrektywy stoi okoliczność, że dotyczy on zezwolenia na prowadzenie działalności polegającej na organizowaniu gier, nie dotyczy zaś składu lub rodzaju produktu. I na koniec, TSUE trafnie zauważa, że wymóg uzyskania zezwolenia na prowadzenie jakiejś działalności, o czym traktuje art. 6 ust. 1 u.g.h., nie jest równoznaczny z istnieniem zakazu z kategorii, o których mowa w art. 11 pkt 1 ww. dyrektywy.

Na koniec TSUE konkluduje, że „należy zatem stwierdzić, że przepis taki jak art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nie stanowi 'przepisu technicznego' w rozumieniu dyrektywy 98/34.”

Zarówno argumentację przedstawioną przez TSUE, jak i końcową konkluzję uznać należy za spójne i przekonujące.

Dotychczas w orzecznictwie nie dominował pogląd o technicznym charakterze art. 6 ust. 1 u.g.h. Wskazać bowiem należy nie tylko na wspomnianą już uchwałę sygn. akt I KZP 17/16, ale również na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2017 roku, sygnatura akt V KK 27/17, LEX nr 2261755, gdzie wprost wskazano, że „przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. nie

miał charakteru technicznego”, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 roku sygnatura akt II KK 342/16, LEX nr 2241387, w którym stwierdzono, iż „sądy były w pełni legitymowane do stosowania art. 6 ust. 1 u.g.h., jako dopełniającego dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s.”.

Mimo pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 u.g.h. oraz art. 14 ust. 1 u.g.h., to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter, bowiem art. 6 ust. 1 tej ustawy dotyczy strony podmiotowej działalności w zakresie urządzania gier hazardowych, skoro przewiduje, że może ją prowadzić wyłącznie podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (podmiotowa reglamentacja działalności), zaś art. 14 ust. 1 u.g.h. reguluje pewien aspekt przedmiotowy urządzania i prowadzenia gier na automatach, określa bowiem miejsce użytkowania tych automatów. Pierwszy z tych przepisów nie przesądza przy tym, że posiadacz koncesji może urządzać i prowadzić gry na automatach wyłącznie w kasynach gry, ale takie zastrzeżenie zawiera art. 14 ust. 1 ustawy. Przepisy powyższe obowiązują wszystkie podmioty w państwie, jako reglamentujące działalność gospodarczą w zakresie udostępniania urządzeń losowych, między innymi gry na automatach, do czego konieczna jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, gdyż automaty te mogą być użytkowane tylko w kasynach gry. Z ich treści wynika również, że zakaz w nich określony jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych, jak i prawnych, oraz niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier na automatach urządzana bez stosownej koncesji oraz poza kasynem gry jest więc zawsze działalnością nielegalną. Dlatego też, każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako urządzającego grę hazardową narusza przepisy ustawy karnoskarbowej – zobacz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2017 r., sygn. akt V KK 21/17.

Tym samym nie może budzić wątpliwości, że zarówno art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 u.g.h. (w brzmieniu od 3 września 2015 roku, już jako prawidłowo notyfikowany jeszcze w 2014 roku), znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie.

W obliczu wyjaśnień złożonych przez oskarżonego na rozprawie w dniu 28 września 2018 roku, swoistym nieporozumieniem jest twierdzenie, że oskarżony działał w ramach błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Oskarżony przyznał, iż wiedział o zmianie ustawy hazardowej (karta 142 akt). Nadto oskarżony, jako osoba prowadząca profesjonalną działalność gospodarczą w zakresie prowadzenia gier hazardowych i stykająca się z działaniami aparatu celno-podatkowego, badającego legalność takiej działalności, z pewnością jest doskonale zorientowany co do faktu istnienia art. 107 § 1 k.k.s. oraz jego brzmienia. Natomiast tylko nieświadomość co do kryminalizacji danej kategorii czynów na gruncie kodeksu karnego skarbowego może prowadzić do wyłączenia winy na gruncie art. 10 k.k.s. Nawet gdyby (co jednoznacznie wykluczono) oskarżony nie miał świadomości kryminalizacji znamion zachowania w oparciu o art. 107 § 1 k.k.s., to nie sposób byłoby uznać jego błąd za usprawiedliwiony, a tylko istnienie takiej usprawiedliwionej przyczyny nieświadomości prowadzić może do ekskulpacji sprawcy na gruncie art. 10 § 1 k.k.s.

Obrońcy, jak i samemu oskarżonemu, w istocie chodzi o to, że oskarżony był nieświadomy, że prowadzi swoją działalność wbrew przepisom ustawy. Jednakże nieświadomość co do treści przepisów ustawy, o której mowa w art. 10 § 1 k.k.s., zaliczyć należy do błędu co do faktu, albowiem ustalenie, że sprawca czynu z art. 107 § 1 k.k.s. działał wbrew przepisom jakiejś określonej ustawy należy do ustaleń faktycznych, zaś „przepisy ustawy” każdorazowo oznaczają regulację inną niż k.k.s. Powyższa, trzeba przyznać nieintuicyjna konstatacja, wynika z blankietowego charakteru przepisów k.k.s., które odsyłają do innych regulacji z obszaru prawa podatkowego, finansowego, czy administracyjnego.

Zatem rozważania wymaga, czy rzeczywiście oskarżony mógł nie wiedzieć, że swoją działalność prowadzi wbrew przepisom ustawy, o czym mowa w art. 107 § 1 k.k.s. Gdyby bowiem tak było, to oskarżony działałby co najmniej nieumyślnie, zaś art. 107 § 1 k.k.s., jak dalsze jednostki redakcyjne tego przepisu, nie przewiduje nieumyślnej postaci określonego tam przedmiotowo czynu, tym samym oskarżony nie popełniłby czynu zabronionego z tego przepisu. Zgodzić się również należy z twierdzeniem, że świadomość sprawcy co do istnienia kompletu znamion czynu zabronionego urzeczywistniających się w jego zachowaniu nie może być przedmiotem domniemania. Każdorazowo sąd powinien określić, na jakiej konkretnie podstawie twierdzi, że przedmiotowe znamiona czynu zabronionego znajdowały odzwierciedlenie w świadomości sprawcy.

W niniejszej sprawie przeciwko podważeniu świadomości oskarżonego co do bezprawności swojego działania nie może przemawiać akcentowany w apelacji fakt istnienia w orzecznictwie pewnych rozbieżności co do traktowania art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. jako przepisów technicznych, co dla osób prowadzących działalność z obszaru gier hazardowych mogło być mylące. Należy bowiem mieć na względzie, że, jak już wskazano powyżej, okres przypisanego oskarżonemu przestępstwa rozpoczyna się dnia 1 lipca 2016 roku, kiedy to znowelizowany art. 14 ust. 1 u.g.h., który był notyfikowany Komisji Europejskiej jako przepis techniczny, obowiązywał już od prawie 10 miesięcy. Oskarżony, jako przedsiębiorca z branży gier hazardowych, doskonale orientował się w szczegółach zmian związanych z notyfikacją, miał więc świadomość, że w dniu 3 września 2015 wszedł w życie art. 14 ust. 1 u.g.h., co do którego nie można było mieć żadnych wątpliwości, że jest przepisem prawidłowo notyfikowanym, a tym samym obowiązującym. Pomimo tego, oskarżony podjął się swojej działalności, a zatem miał pełną świadomość naruszenia art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 14 ust. 1 u.g.h. Tym samym oskarżony umyślnie wypełnił znamiona określone w pierwszym z tych przepisów, albowiem świadomość oskarżonego jako profesjonalnego podmiotu co do znamienia „prowadzenia gry na automacie” również nie budzi wątpliwości, zaś obrońca w żaden sposób nie podważał ustalenia co do świadomości oskarżonego w tym zakresie. W świetle zaś przedstawionych wcześniej rozważań nie można też skutecznie wywodzić, jakoby oskarżony mógł mieć jakiegokolwiek uzasadnione wątpliwości co do obowiązywania przepisu art. 6 ust. 1 u.g.h.

W tym miejscu warto również wskazać, że przepis art. 23a ust. 1 jako warunki eksploatacji m.in. automatów do gier określa:

1. posiadanie koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie automatów do gier lub wykonywanie monopolu państwowego;
2. zarejestrowanie automatów przez naczelnika urzędu skarbowego. Zatem z przepisu tego wynikają dwa obowiązki – pierwszy (z wyłączeniem monopolu państwowego) dotyczy uzyskania koncesji lub zezwolenia przez zainteresowany podmiot, a drugi dotyczy zarejestrowania takich automatów. Brak jest jakichkolwiek wskazań pozwalających twierdzić, że brak uzyskania zezwolenia, czy koncesji zwalnia z obowiązku złożenia wniosku o zarejestrowanie automatów. Obowiązki te są od siebie niezależne. Oskarżony, prowadząc swoją działalność w zakresie automatów do gier, nie uzyskał ani koncesji, czy zezwolenia ani też nie podjął próby zarejestrowania użytkowanego przez siebie automatu.

Tym samym zakwalifikowanie przypisanego oskarżonemu czynu również z art. 23a ust. 1 u.g.h. jest niezbędne dla oddania pełnej kryminalnej zawartości przypisanego mu przestępstwa.

Rzeczywiście ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych w art. 4 przewidywała okres przejściowy, polegający na tym, że zmiany w niej zawarte będą odnosić skutek dopiero od dnia 1 lipca 2016 roku. Dotyczyło to jednak jedynie podmiotów działających legalnie, co potwierdzono wielokrotnie w orzecznictwie. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 roku, sygnatura akt I KZP 1/16, OSNKW 2016/6/36, stwierdzono, że „przepis art. 4 ustawy z 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201) dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia).” W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy przeprowadził głęboką analizę treści tak art. 4 ustawy nowelizującej, jak i art. 6 ust. 1 u.g.h., dochodząc do wniosku, że skoro krąg adresatów art. 4 ustawy nowelizującej został określony poprzez odesłanie do art. 6 ust. 1 u.g.h., to okresem przejściowym objęte są wyłącznie podmioty, które obejmuje zakres tego ostatniego przepisu. Wskazał nadto, że wynik wykładni językowej poparty jest wykładnią celowościową, skoro celem prawodawcy było zapewnienie okresu dostosowawczego podmiotom działającym legalnie, zaś „premiowanie” działalności bezprawnej, co oznaczałoby de facto rezygnację z regulowania rynku gier hazardowych w tymże okresie przejściowym, byłoby nieuzasadnione.

Z powyższym zapatrywaniem Sądu Najwyższego należy się zgodzić, zaś argumenty podniesione przez obrońcę okazały się bezzasadne. Rzecz sprowadza się do weryfikacji, czy w zakres działalności gospodarczej określonej w art. 6 ust. 1 u.g.h. wchodzi również wymóg dla tej działalności, polegający na jej prowadzeniu w oparciu o koncesję.

Otóż, pojęcie „zakresu”, którego użyto w art. 4 ustawy nowelizacyjnej, nie jest tożsame z pojęciem „zakresu” użytego w art. 6 ust. 1 u.g.h. W art. 6 ust. 1 u.g.h. pojęcie „zakres” odnosi się do określonej czynności (gier na automatach), natomiast w art. 4 ustawy nowelizującej mowa jest o działalności „w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 u.g.h.”. Zatem art. 4 ustawy nowelizującej odnosi się m.in. do całościowego brzmienia art. 6 ust. 1 u.g.h., nie zaś do wybranych fragmentów tego przepisu, dotyczących jedynie rodzaju prowadzonej działalności. Natomiast całościowe brzmienie art. 6 ust. 1 u.g.h. traktuje o działalności w zakresie m.in. gier na automatach prowadzonej na podstawie uzyskanej koncesji na kasyno do gry. Innymi słowy, w zakres działalności, o jakiej mowa w art. 6 ust. 1 u.g.h., wchodzi działalność w zakresie m.in. gier na automatach, ale nie jakakolwiek, a jedynie prowadzona na podstawie uzyskanej koncesji na kasyno do gry. Tym samym językowa wykładnia art. 4 ustawy nowelizującej prowadzi do wniosku, że okres przejściowy, o którym traktuje ten przepis, dotyczył wyłącznie podmiotów, które w dniu wejścia w życie nowelizacji prowadziły legalną działalność w oparciu o art. 6 ust. 1-3 u.g.h., a takim podmiotem nie był oskarżony, gdyż nie uzyskał on koncesji na kasyno gry.

Rezultat powyższej wykładni jest tożsamy z dosłownym, intuicyjnym wręcz rozumieniem art. 4 nowelizacji u.g.h., które to rozumienie jest dostępne każdej dorosłej, piśmiennej osobie. Już bowiem na pierwszy rzut oka widać, że skoro art. 4 nowelizacji u.g.h. odwołuje się do treści art. 6 ust. 1 u.g.h., to dotyczy działalności określonej w tym właśnie przepisie, to jest działalności legalnej, na podstawie koncesji. Oskarżony koncesją taką nie dysponował i musiał rozumieć, że art. 4 nowelizacji u.g.h. go nie dotyczy, tym samym świadom był swojego działania wbrew przepisom ustawy. Jeżeli wprowadzono przepis ograniczający eksploatowanie automatów do gier wyłącznie do kasyna, to podmioty, które dotychczas prowadziły działalność bez koncesji, winny dostosować się do wymogów ustawy o grach hazardowych, bądź zaprzestać prowadzenia takiej formy działalności gospodarczej. Obrońca oskarżonego myli się twierdząc, iż brak koncesji można usprawiedliwić.

Reasumując, ustalenia Sądu Rejonowego co do strony przedmiotowej przestępstwa skarbowego przypisanego oskarżonemu, jak i kwestii jego zawinienia odnośnie tego przestępstwa, są prawidłowe i nie zostały skutecznie podważone we wniesionym środku odwoławczym.

Ponieważ apelacja obrońcy oskarżonego skarżyła w całości wyrok Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 26 stycznia 2018 roku, dlatego też Sąd Okręgowy swoje rozważania zakończy oceną prawidłowości rozstrzygnięcia o karze wymierzonej oskarżonemu R. S..

W ocenie Sądu II instancji, Sąd Rejonowy, rozważając kwestię rodzaju i wysokości kary, odpowiednio zastosował dyrektywy wymiaru kary ujęte w przepisie art. 13 k.k.s. i trafnie je uzasadnił, a ponadto uwzględnił całokształt okoliczności, zarówno łagodzących, jak i obciążających, mających wpływ na wymiar kary.

Wymierzona oskarżonemu R. S. kara grzywny w wysokości 20 stawek dziennych po 100 złotych, zdaniem Sądu Okręgowego, jest odpowiednio wyważona, celnie odzwierciedla winę oskarżonego oraz stopień społecznej szkodliwości czynu, a także uwzględnia okoliczności obciążające i łagodzące występujące po stronie oskarżonego oraz dyrektywy w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej..

Rozważając kwestię niewspółmierności orzeczonej kary zasadnym będzie przypomnienie, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można podnosić wówczas „gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy – gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawdliwą” – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1985 roku, sygn. akt V KRN 178/85.

Zdaniem Sądu Okręgowego, kara wymierzona oskarżonemu nie jest rażąco niewspółmierna i dlatego nie widział podstaw, aby ingerować w kontrolowane orzeczenie także w części dotyczącej wymiaru kary.

W konsekwencji powyższego, Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy w całości, o czym orzekł w punkcie 1 wyroku z dnia 27 czerwca 2018 roku.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł w punkcie 2 wyroku i na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów procesu za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 złotych oraz na podstawie art. 8 w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych wymierzył mu opłatę za II instancję w kwocie 200 złotych, czyli w łącznej kwocie 220 złotych.

/M. Z./