

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11.08.2017r.

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

Przewodniczący SSO Piotr Gerke

Sędziowie SSO Małgorzata Ziolecka

SSO Leszek Matuszewski (spr)

Protokolant: po. staż. S. S.

przy udziale J. D. Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu i starszego aspiranta celnego N. N., po rozpoznaniu w dniu 4.08.2017r. sprawy **M. R.** oskarżonego z art. 107§1kks w zw. z art. 9§ 3kks na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego, prokuratora i Naczelnika (...)Skarbowego w P. od wyroku Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 5.05.2017r., sygn. akt IIK 602/1

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uchyla punkt 2,

b) na podstawie art. 30 § 5 kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa służących do popełnienia przestępstwa automatów do gier i tak: B. H. nr R-217, D. C. nr R-234, V. M. nr R -060 zabezpieczonych w toku niniejszego postępowania,

1. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

2. zwalnia oskarżonego od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa wyłożonych kosztów postępowania odwoławczego i od obowiązku uiszczenia opłaty za drugą instancję.

L. M. P. M. Z.

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Chodzieży wyrokiem z dnia 5 maja 2017 roku, sygn. akt II K 602/16 uznał oskarżonego **M. R.** za winnego popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. przyjmując, że wskutek zachowania oskarżonego doszło do naruszenia przepisów art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 a ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w brzmieniu tych przepisów na dzień 3 września 2015 roku, tj. przestępstwa z art. 107 §1 k.k.s. w związku z art. 9 §3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 23 § 1 k.k.s. wymierzył podsądnemu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych.

Na podstawie art. 31 § 3 pkt 1 k.k.s wydano rozstrzygnięcie o nieorzeczeniu przepadku automatów do gier wymienionych w części wstępnej wyroku.

Sąd I Instancji na podstawie art. 33 § 1 k.k.s. orzekł przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa opisanego z pkt 1 wyroku w kwocie 1.648 zł. W ostatnim punkcie wyroku rozstrzygnięto o kosztach postępowania.

Z powyższym wyrokiem nie zgodzili się: **prokurator, Urząd Celny w P., obrońca oskarżonego** składając apelację.

Prokurator w apelacji wywiedzionej na niekorzyść podsądnego zarzucił orzeczeniu rażąco niewspółmierność kary, a także zakwestionował nieorzeczenie przypadku automatów do gier. W konkluzji apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyrok poprzez wymierzenie podsądnemu kary grzywny w wysokości 300 stawek dziennych w kwocie po 100 złotych każda stawka, orzeczenie przypadku korzyści majątkowej oraz orzeczenie przypadku automatów do gier.

Naczelnik Wielkopolskiego Urzędu Celno-Skarbowego zaskarżył wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 2 wyroku na niekorzyść oskarżonego. Skarżący zarzucił wyrokowi nieorzeczenie przypadku przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa w postaci automatów do gier. Autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie tego przypadku.

Obrońca złożył apelację na korzyść podsądnego zarzucając między innymi obrazę przepisów prawa materialnego art. 10 § 4 k.k.s., art. 107 § 1 k.k.s. Skarżący wniósł o zmianę wyroku Sądu meriti poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy M. R. nie zasługuje na uwzględnienie. Apelacja Urzędu Celno-Skarbowego jest w pełni zasadna. Wywody prokuratora okazały się zasadne jedynie w części w jakiej podważają rozstrzygnięcie zawartego w punkcie 2 zaskarżonego wyroku.

Zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił dowody ujawnione w toku przewodu sądowego i na ich podstawie dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. Ocena materiału dowodowego, która legła u podstaw uznania sprawstwa i winy oskarżonego M. R. nie wykazuje błędów logicznych, utrzymując się w granicach swobodnej oceny dowodów, chronionej art. 7 k.p.k. Zasadnicze zastrzeżenia Sądu odwoławczego wzbudza nieorzeczenie przypadku przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa ( o czym szerzej w dalszej części niniejszego orzeczenia).

### **Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego M. R. zajął następujące stanowisko:**

Już na wstępie należy podkreślić, że autor apelacji błędnie postawił jednocześnie zarzut obrazę przepisów prawa materialnego oraz błędnych ustaleń faktycznych. Jest poza sporem, że zarzut błędu w stosowaniu prawa materialnego można stawiać jedynie wówczas gdy nie podważa się ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji.

Znakomita część apelacji poświęcona jest wykazywaniu przez obrońcę, że podsądny działał w błędzie, co do karalności przypisanych mu zachowań. Rozumowanie obrońcy w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie..

Sąd Okręgowy przypomina, że stosownie do przepisu art 10 § 4. k.k.s. nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Nieświadomość karalności to postawienie przed sprawcą przez k.k.s. mniejszych wymagań niż w k.k., gdyż przy błędzie co do karalności czynu nie chodzi w ogóle o nieświadomość co do sprzeczności czynu z jakąś normą prawa, jak przy błędzie co do bezprawności, lecz o nieświadomość, że jest on zagrożony pod groźbą kary (zob. T. Grzegorzczak, A. Gubiński, Prawo wykroczeń, Warszawa 1996, s. 121; K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna..., s. 280). W grę wchodzi zatem zarówno sytuacja, gdy sprawca działa w nieświadomości odnośnie do nakazu czy zakazu płynącego z prawa finansowego, a tym samym także odnośnie karalności jego naruszenia przez normy k.k.s., jak i gdy ma on świadomość działania niezgodnie z przepisami ze sfery finansowej, ale nie wie, że naruszenie ich jest też penalizowane. Nie chodzi tu oczywiście o znajomość konkretnych sankcji grożących za dany czyn, ale o świadomość, że określone zachowanie jest w ogóle uznawane za karalne. Od odpowiedzialności karnej skarbowej uwalnia tu przy tym tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną niezajomość prawa jeżeli z ustalonych faktów wynika, że sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem, choć miał możliwość to uczynić u przedstawicieli właściwych organów, ale wręcz

w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował. ( zob. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz. ( postanowienie SN z dnia 7 października 1999 r., V KKN 414/98, OSNKW 1999, nr 1-2, poz. 9, s. 54).

Podsądny prowadził działalność przestępczą od dnia 3 września 2015 do dnia 7 kwietnia 2016 roku już po wejściu w życie przepisów zakazujących zachowań polegających na prowadzeniu gier hazardowych bez stosownej koncesji, ani zezwolenia. Wbrew temu, co wywodzi obrońca, podsądny miał możliwość jednoznacznego powzięcia wiedzy co do tego, czy zachowanie, które podjął jest karalne, czy też nie.

W demokratycznym państwie prawa elementarnym warunkiem wymagania od każdego posłuchu dla ustanowionych norm prawnych i pociągania do odpowiedzialności za ich przekroczenie jest ich prawidłowe ogłoszenie. Nowelizacja rzeczonych przepisów ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 ( zwanej dalej: ustawą) została w sposób prawidłowy ogłoszona w dniu 19 sierpnia 2015 roku. Brzmienie znowelizowanych przepisów było jednoznaczne i zrozumiałe. Oskarżony mógł bez trudu zapoznać się z ich treścią. Co więcej, Sąd I instancji słusznie zwrócił uwagę, że przeciwko oskarżonemu już wcześniej toczono postępowania karnoskarbowe o podobne zachowania. Miał on zatem świadomość, że tego rodzaju działalność jest oceniana przez prawodawcę jako niedozwolona i powinien był na bieżąco sprawdzać aktualny stan prawny. Co istotne podsądny jest osobą, która ma doświadczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej, zwłaszcza w zakresie prowadzenia gier na automatach. Z tych wszystkich powodów M. R. jawi się jako osoba, która była zdolna bez trudu rozpoznać, czy zarzucone mu zachowanie jest karalne, czy też nie.

Prawdą jest, że na gruncie nienotyfikowanych przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku sądy powszechne, administracyjne, czy Sąd Najwyższy wydawały rozmaite rozstrzygnięcia, w tym takie, w których stały na stanowisku, że powyższe przepisy, jako nienotyfikowane, nie mogły być stosowane przez organy wymiaru sprawiedliwości. W rezultacie w licznych postępowaniach karnoskarbowych sądy powszechne wydawały orzeczenia umarzające postępowanie. Jednakże wcale nie wyłącza to odpowiedzialności oskarżonego, co do prowadzenia działalności hazardowej bez stosownej zgody administracyjnej.

Podsądny jako profesjonalista wiedząc o rozmaitych wątpliwościach orzeczniczych, co do prawidłowości ustanowienia przepisów stanowiących podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności karnoskarbowej, miał obowiązek sprawdzania, czy prawodawca wskutek orzeczeń sądów, nie zmienił stanu prawnego, tj. nie ogłosił znowelizowanych i notyfikowanych przepisów zakazujących prowadzenia gier hazardowych. M. R. musiał brać pod uwagę, że sytuacja prawna, w której zapadały powyższe orzeczenia jest w istocie przejściowa.

Już te okoliczności zobowiązywały podsądnego do szczególnej ostrożności i baczego sprawdzania treści obowiązujących przepisów w okresie kiedy prowadził swoją działalność. Gdyby oskarżony zadał sobie minimalny trud i zapoznał się z treścią obowiązujących przepisów, wówczas powziąłby wiedzę, że w wyniku zastrzeżeń sądów krajowych i europejskiego doszło do stosownej nowelizacji rzeczonyj ustawy. Nie budzi zaś wątpliwości, że oskarżony przez okres 8 miesięcy od ogłoszenia przepisów zakazujących prowadzenia inkryminowanej działalności już po stosownej notyfikacji, prowadził działalność przestępczą.

Nie jest tak, aby przepisy art. 2, 23 a ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych wymagały notyfikacji. Obrońca stawiając powyższy zarzut całkowicie rozmija się z treścią powyższych przepisów.

Przepis art. 2 ustawy zawiera: definicje legalne gier losowych, gier na automatach, upoważnienie do Ministra do rozstrzygania, czy dana działalność spełnia kryteria gry na automatach, czy gier losowych, a także upoważnienie do wydania rozporządzenia przez Ministra o nadaniu kompetencji innym urządzeniom do wydawania takich decyzji w imieniu tego organu. Przepis art. 23a ust. 1 ustawy wprowadza obowiązek rejestracji automatów do gier, stanowiąc, że 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.

Zdaniem Sądu II instancji, powyższe przepisy nie przewidują żadnych warunków mogących znacząco wpłynąć na liczbę podmiotów mogących prowadzić działalność w zakresie gier na automatach, co przesądzałoby o ich technicznym charakterze. Wywody apelującego są zatem pozbawione znaczenia.

Niczego w powyższym rozumowaniu nie zmieniają dołączone do apelacji odpisy orzeczeń sądowych wydanych w sprawach prowadzonych przeciwko oskarżonemu M. R.. Dotyczą one stanu prawnego sprzed nowelizacji z dnia 12 czerwca 2015r ustawy o grach hazardowych.

### **Odnosnie apelacji prokuratora i Urzędu Celnego Sąd Okręgowy zajął następujące stanowisko:**

Apelacja prokuratora w zakresie w jakim zarzuca rażąco łagodność orzeczonej oskarżonemu kary grzywny nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił wszystkie okoliczności przedmiotowe i podmiotowe czynu, a także inne mające wpływ na ustalenie wysokości tej kary. W ocenie Sądu Okręgowego to właśnie sankcja majątkowa o ustalonej przez Sąd I instancji wysokości, mając na uwadze dyrektywy wymiaru kary wskazane w art. 12, 13 k.k.s., spełni swoje cele wychowawcze i zapobiegawcze wobec oskarżonego, jak i w zakresie kształtowania świadomości społeczeństwa. Karygodność oraz stopień społecznej szkodliwości społecznej jawią się jako znaczne i okoliczności te należycie zostały uwzględnione. Należy podkreślić, że Sąd I instancji określił ilość stawek grzywny w ilości wielokrotnie przewyższającej minimalny ustawowy próg 10 stawek ( art. 23 §1 k.k.s.).

Prokurator nie przedstawił żadnych zasadnych argumentów zezwalających na uznanie, że orzeczona oskarżonemu kara grzywny jest rażąco łagodna. Podkreślając, że wobec oskarżonego uprzednio toczyły się postępowania karne, apelujący pomija, że zakończyły się one w większości, z wyjątkiem jednego, umorzeniem postępowania. Trudno również zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, że kwota 15.000 zł stanowi dla osoby uzyskującej miesięczny dochód na poziomie 2000 zł symboliczną dolegliwość. Prokurator również w żadnym zakresie nie podjął próby wyjaśnienia swojego stanowiska, że dobrowolne zaprzestanie prowadzenia przez oskarżonego działalności stanowiącej przedmiot niniejszego postępowania, nie ma żadnego znaczenia dla oceny jego postępowania. W ocenie Sądu odwoławczego słusznie Sąd Rejonowy uwzględnił tę okoliczność jako łagodzącą.

Wysokość stawki dziennej przyjętej przez Sąd Rejonowy jawi się jako adekwatna do warunków osobistych i majątkowych oskarżonego. Sąd I instancji ustalił wysokość stawki dziennej na poziomie-100 zł. ( art. 23 § 3 k.k.s.) mając na uwadze kondycję ekonomiczną oskarżonego, a także jego sytuację rodzinną Oskarżony uzyskuje dochód w wysokości 2.000 złotych miesięcznie. Jest on nadto zobowiązany utrzymania swoich małoletnich dzieci. Zapłata grzywny wobec jego zobowiązań rodzinnych i kondycji gospodarczej w wysokości 15.000 złotych jawi się zatem dla niego jako istotna dolegliwość.

Sąd I instancji słusznie potraktował jako okoliczność łagodzącą to, że oskarżony zaprzestał działalności przestępczej po wydaniu wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Dowodzi to tego, że podsądny nie jest osobą do cna zdemoralizowaną i potrafił na pewnym etapie uznać, że nie może dalej postępować niezgodnie z prawem.

Z tych wszystkich powodów kara grzywny w wysokości 15.000 złotych jawi się jako wyważona dolegliwość

Obaj apelujący mają rację, że Sąd Rejonowy błędnie zaniechał orzeczenia przypadku na rzecz Skarbu Państwa automatów służących do popełnienia przestępstwa. Stosownie do przepisu art. 30 § 5. k.k.s. w wypadkach określonych w art. 107 § 1-3 orzeka się przypadek dokumentu lub urządzenia do gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego, a także znajdujących się w nich środków pieniężnych oraz wygranych, które na podstawie tego dokumentu przypadają grającemu, a także środków uzyskanych ze sprzedaży udziału w grze lub wpłaconych stawek. Stosownie do przepisu art. 31 § 3. pkt 1 k.k.s. przypadku przedmiotów nie orzeka się także, jeżeli orzeczenie jego byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego przestępstwa skarbowego Obaj oskarżyciele mają rację, że w niniejszym przypadku nie zachodzi niewspółmierność, o której mowa w przepisie art. 31 § 4 k.k.s. Tak jak już podkreślono inkryminowana działalność przestępcza była społecznie szkodliwa w stopniu znacznym. Oskarżony

proceeding criminal activity through a relatively long period benefiting from as many as three slot machines. His behavior was prolonged in time and proved a strong inclination to evil, criminal intent. There is no talk of exclusion, of which is spoken in the above cited provision. The appellate court intervened in the appealed judgment and on the basis of art. 30 § 5 k.k.s. issued a judgment in favor of the Treasury of the State serving to the commission of the crime of slot machines and in this way: B. H. R-217, D. C. nr R-234, V. M. nr R-060 secured in the course of the present proceedings.

Having regard to the above the Appellate Court:

1. Changed the appealed judgment in the following way, that:

a) Annulled point 2

b) On the basis of art. 30 § 5 k.k.s. issued a judgment in favor of the Treasury of the State serving to the commission of the crime of slot machines and in this way: B. H. R-217, D. C. nr R-234, V. M. nr R-060 secured in the course of the present proceedings,

1. in the remaining scope the appealed judgment remained in force

2. released the accused from the obligation to reimburse the Treasury of the State the costs of the proceedings on appeal and from the obligation to pay the fee for the second instance.

SSO Leszek Matuszewski SSO Piotr Gerke SSO Małgorzata Ziółka