

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Gerke

Protokolant : p. o. staż. K. P.

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Marzanny Woltmann-Frankowskiej

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2019 r.

sprawy **K. K.**,

oskarżonego z art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 6§2 k.k.s. w zw. z art. 9§1 k.k.s.,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 20 lutego 2018 r., sygn. akt II K 162/17,

I. prostuje oczywistą omyłkę pisarską w części wstępnej zaskarżonego wyroku w ten sposób, iż uzupełnia opis czynu zarzucanego oskarżonemu o pominięty przez Sąd Rejonowy fragment aktu oskarżenia (k. 241v akt) w brzmieniu „wbrew zasadom określonym w art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 roku, poz. 471 z póź. zm.)”,

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 7020,- zł tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSO Piotr Gerke

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 lutego 2018 r., sygn. akt II K 162/17, Sąd Rejonowy w Gnieźnie

1. uznał oskarżonego **K. K.** za winnego tego, że „w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru z wykorzystaniem takiej samej sposobności, pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Agencji (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. przy ul. (...) urządził:

- w dniu 3 listopada 2015 roku gry na automatach o nazwach H. (...) o nr ewidencyjnym 10, H. (...) o nr ewidencyjnym 9, N. V. (...) o nr ewidencyjnym 8, (...) S. G. nr (...), H. (...) o nr ewidencyjnym 2, K. o nr ewidencyjnym 3, N. G. o nr ewidencyjnym 4, H. (...) o nr ewidencyjnym 5, H. (...) o nr ewidencyjnym 7, K. o nr ewidencyjnym 6 w lokalu o nazwie Salon (...) znajdującym się przy ul. (...) w G.

- w dniu 30 listopada 2015 roku gry na automatach o nazwach P. G. nr (...), (...) S. G. o nr (...), (...) G. o nr (...), C. G. o nr (...), A. S. o nr (...), A. S. o nr (...), B. H. o nr (...), A. G. o nr (...), U. o nr (...) oraz A. G. o nr (...) w lokalu opisanym jako C. J. H. znajdującym się przy ul. (...) w G.” (k. 308), tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s. i za to wymierzył mu karę 350 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 200 złotych,

2. Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt 2 k.k.s. i z art. 31 § 1a k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa automatów do gry o nazwach:

- H. (...) o nr ewidencyjnym 10

- H. (...) o nr ewidencyjnym 9

- N. V. (...) o nr ewidencyjnym 8

- (...) S. G. nr (...)

- H. (...) o nr ewidencyjnym 2

- K. o nr ewidencyjnym 3

- N. G. o nr ewidencyjnym 4

- H. (...) o nr ewidencyjnym 5

- H. (...) o nr ewidencyjnym 7

- K. o nr ewidencyjnym 6

- P. G. nr (...)

- (...) S. G. o nr (...)

- (...) G. o nr (...)

- C. G. o nr (...)

- A. S. o nr (...)

- A. S. o nr (...)

- B. H. o nr (...)

- A. G. o nr (...)

- U. o nr (...)

- A. G. o nr (...).

- środków pieniężnych w łącznej kwocie 6010 złotych

oraz pozostałych dowodów wskazanych w wykazie dowodów rzeczowych,

3. rozstrzygnął w przedmiocie kosztów procesu, obciążając nimi oskarżonego.

Powyższy wyrok w całości pisemną **apelacją** zaskarżył **obrońca oskarżonego**, zarzucając:

1. istotne naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez uznanie wyjaśnień K. K. o jego przekonaniu i świadomości co do legalności działalności prowadzonej na automatach hazardowych poza kasynem gry w formie Agencja (...) sp. z o.o. za niewiarygodne w sytuacji, gdy jego przekonanie wynikało przed dniem 3 września 2015 r. z

bezsportnego braku notyfikacji przepisów technicznych zawartych w u.g.h., w tym zwłaszcza art. 14 ust. 1 u.g.h. oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2015 r., sygn. akt II K 55/14 wskazującego na brak wątpliwości co do technicznego charakteru art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 u.g.h., natomiast w okresie objętym zarzutem z dnia 3 listopada 2015 r. i 30 listopada 2015 r. z obowiązywania art. 4 ustawy nowelizującej u.g.h., która zakreślała takim podmiotom, jak spółka oskarżonego, czas na dostosowanie się do dnia 1 lipca 2016 r. do wymogów znowelizowanej ustawy przy jednoczesnym powołaniu przez oskarżonego okoliczności obejmujących: wydanie w stosunku do niego orzeczeń umarzających lub uniewinniających od zarzutu z art. 107 § 1 k.k.s., niezatwierdzenie zatrzymań automatów do gier przez Prokuratorów, zwroty spółce automatów do gier, ze wskazaniem na jawny sposób prowadzenia działalności gospodarczej przez oskarżonego, znajdującego odzwierciedlenie w fakcie zatrudniania pracowników na podstawie umów o pracę, uiszczania należności publicznoprawnych, a interpretacja odmienna od takiej, którą wyrażał oskarżony została przyjęta dopiero w postanowieniu SN z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt I KZP 1/16,

2. istotne naruszenie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. polegające na pominięciu przez Sąd Rejonowy w opisie przypisanego oskarżeniu czynu w części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku z punktu widzenia ustawowych znamion określających typ przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., konkretnych przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, z których miałyby wynikać norma naruszona przez oskarżonego dookreślających użyte przez Sąd Rejonowy do opisu zachowania oskarżonego znamię czasownikowe „urządza”, w sytuacji, gdy przepis z art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter blankietowy – nie ustanawia żadnego nakazu lub zakazu zachowania adresata normy karnoskarbowej, stąd nie może być naruszony samoistnie i z uwagi na wskazaną w nim klauzulę normatywną „wbrew przepisom ustawy” wymaga każdorazowo odwołania się do przepisów ustawy o grach hazardowych, uwzględniając, że wskazanie, a tym bardziej przypisanie sprawcy znamion czynu karalnego jest zabiegiem wymagającym pełnej koniunkcji dyspozycji blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. i szczegółowych dyspozycji przepisów ustawy o grach hazardowych, co nie miało miejsca w niniejszym postępowaniu-zgodnie z treścią sentencji zaskarżonego wyroku,

3. istotne naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez uznanie zeznań A. U. za nieistotne dla rozstrzyganej sprawy w sytuacji, gdy świadek ten przedstawił nie tylko własne stanowisko co do legalności prowadzenia działalności na automatach i poza kasynem gry, ale powołał jednocześnie okoliczności wskazujące na przekonanie oskarżonego o zgodności z prawem prowadzonej działalności, które znalazły potwierdzenie w wyjaśnieniach złożonych przez oskarżonego wskazujące na: zapoznanie się z orzeczeniami umarzającymi postępowania z art. 107 § 1 k.k.s., niezatwierdzenie zatrzymań automatów do gier przez prokuraturę, odbiory automatów do gier z magazynów urzędów celnych,

4. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary grzywny w wysokości 350 stawek dziennych przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 200 zł w sytuacji, gdy zarzucany oskarżonemu czyn z art. 107 § 1 k.k.s. obejmuje daty: 3 listopada 2015 r. i 30 listopada 2015 r., tj. okres, w którym obowiązywał art. 4 nowelizacji u.g.h., który zgodnie z powszechną wówczas praktyką sądów powszechnych i jednostek prokuratury i przyjętą w rozważaniach służby celnej, był interpretowany jako przepis wprowadzający tzw. „okres przejściowy” na zastosowanie się takich podmiotów, jak spółka oskarżonego, do wymogów znowelizowanej u.g.h. do dnia 1 lipca 2016 r., stąd trudno uznać, że oskarżony świadomie i umyślnie łamał przepisy prawa, czym zasłużył na bardzo surową sankcję karną przyjętą w skarżonym wyroku. Wprost przeciwnie, mógł on w okresie zarzucanego czynu pozostawać w uzasadnionym przekonaniu o legalności przedsiębranego przezeń zachowania, skoro podobną ocenę wskazywały w licznych orzeczeniach organy władzy państwowej.

Wobec powyższego obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obliuguje Sąd odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 439 k.p.k. i 440

k.p.k. w zw. z art. 113§1 k.k.s. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie stwierdził wskazanych tam uchybień, osobnych zarzutów co do ich występowania w procedowaniu Sądu I instancji nie formułował zresztą apelujący.

Czyszcząc przedpole dla dalszych rozważań, wskazać należy, że pismo obrońcy z dnia 6 sierpnia 2018 r. może być rozumiane jedynie w kategoriach stanowiska procesowego, nie zaś uzupełnienia apelacji, ponieważ zostało ono wniesione po upływie terminu przewidzianego do zaskarżenia wyroku. Przypomnieć w związku z tym wypada, iż zgodnie z art. 433§2 k.p.k. Sąd odwoławczy ma obowiązek rozważyć wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, a nie w dalszych pismach stron, które takiego charakteru nie mają.

Przechodząc zaś do omówienia zarzutów apelacji, rozpocząć należy od **pkt 2**. Zasadnym było wskazanie przez obrońcę, że w opisie czynu wskazanym w wyroku zabrakło słów opisujących znamiona przestępstwa skarbowego przypisanego oskarżonemu. Nie było to jednak, wbrew twierdzeniom obrońcy, uchybienie kwalifikowane z art. 438 pkt 2 k.p.k. Należy bowiem wskazać, że stwierdzenie „wbrew zasadom określonym w art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 roku, poz. 471 z póź. zm.)” pojawiło się w akcie oskarżenia w niniejszej sprawie (k. 241v akt). Sąd meriti natomiast, przepisując treść aktu oskarżenia do części wstępnej wyroku, omyłkowo pominął ten fragment. Jest jednak oczywiste, że w części rozstrzygającej wyroku, w pkt 1, Sąd odnosił się do treści aktu oskarżenia, nie zaś części wstępnej wyroku, o czym świadczy fraza użyta w pkt 1 ww. wyroku „uznaje za winnego zarzucanego mu czynu”. Zarzucanym czynem jest właśnie czyn sformułowany w akcie oskarżenia, nie zaś w części wstępnej wyroku, Sąd nie ma bowiem kompetencji do tego, aby jakiś czyn oskarżonemu „zarzucać”, jest to kompetencja oskarżyciela. Część wstępna wyroku nie kształtuje w żaden sposób sytuacji prawnej oskarżonego, ma jedynie charakter sprawozdawczy i porządkujący. Tym samym ww. pominięcie fragmentu opisu czynu w wyroku nie oznacza, że Sąd Rejonowy przypisał oskarżonemu czyn niebędący przestępstwem skarbowym, a jedynie wskazuje to na **oczywistą (tj. dostrzegalną na pierwszy rzut oka, poprzez proste zestawienie aktu oskarżenia z wyrokiem) omyłkę pisarską, podlegającą sprostowaniu z urzędu na podstawie art. 105 § 1-3 k.p.k., co Sąd Okręgowy uczynił w pkt I wyroku.**

Dokonując sprostowania, Sąd Okręgowy zważył, iż w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2018 r. (I KZP 2/8, OSNKW 2018, Nr 8, poz. 54) wyrażono stanowisko, że w przypadku stwierdzenia w orzeczeniu oczywistej omyłki pisarskiej, **właściwą drogą korekty takiego rozstrzygnięcia jest mechanizm przewidziany w art. 105 k.p.k.** Dopiero stwierdzenie, że uchybienie orzeczenia nie jest możliwe w trybie sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej, daje podstawy do uruchomienia trybu zwykłego środka odwoławczego lub nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Granicą korekty orzeczenia lub zarządzenia w trybie art. 105 k.p.k. jest niemożność merytorycznej zmiany orzeczenia lub zarządzenia bądź jego uzupełnienia, albowiem takiego typu przekształcenia w ich treści mogą następować jedynie w wyniku rozpoznania środka odwoławczego, albo w trybie przewidzianym w art. 420 k.p.k. Tymczasem - jak wskazuje Sąd Najwyższy - skoro uchybienie takie można poprawić w trybie art. 105 § 1 k.p.k., to nie można na tej podstawie wnosić apelacji lub kasacji, bądź sygnalizować wznowienia z urzędu postępowania karnego. Wskazuje się bowiem w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że nie jest dopuszczalna kasacja, jeśli istnieją procesowe instrumenty poprawienia określonego błędu prawnego.

Poza tym usterka Sądu Rejonowego nie dotyczy materialnej części rozstrzygnięcia, tak więc może być skorygowana w trybie opisanym w art. 105 k.p.k. – tym bardziej, iż treść zarzutów oskarżenia nie musi być nawet przytaczana w trakcie ogłaszania wyroku (art. 418§1a k.p.k.), tak więc bez tego przytoczenia tym bardziej nie budzi wątpliwości, iż oskarżony został uznany za winnego czynu opisanego w zarzucie – a więc czynu opisanego w sposób poprawny przez oskarżyciela publicznego, natomiast niedokładnie przepisane przez Sąd I instancji.

Reasumując tę część rozważań, zarzut z pkt 2 apelacji skutkować mógł jedynie korektą omyłkowego zapisu wyroku, natomiast nie wymagał orzeczenia o charakterze reformatoryjnym, ani tym bardziej kasatoryjnym – prawidłowo przepisany zarzut sprawia, że wyrok zawiera już wszelkie niezbędne elementy, o których mowa w art. 413 k.p.k.

Następnie w celu uporządkowania rozważań przed właściwym odniesieniem się do zarzutów **z pkt 1 i 3** apelacji, odnosząc się do stanu prawnego w przedmiotowym zakresie stwierdzić kategorycznie należy, że oskarżonego K. K.

skazano za działanie wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. art. 14 ust. 1 i art. 23a tejże ustawy, przy czym przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. oskarżony ten miał się dopuścić w dniach 3 listopada 2015 r. i 30 listopada 2015 r. W realiach niniejszej sprawy zastosowanie znajdują zatem przepisy ustawy o grach hazardowych **w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych** (Dz.U.2015.1201), której przepisy weszły w życie w dniu 3 września 2015 r. – art. 8 tejże ustawy.

Przechodząc z tym zastrzeżeniem do omówienia pkt 1 i 3 apelacji należy podkreślić, iż tekst ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych we wskazanym wyżej zakresie, a więc także uwzględniającym obecne brzmienie art. 14 ust. 1 u.g.h., został notyfikowany Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014 r. pod numerem (...) zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. 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 r. 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. Moc obowiązująca ustawy nie została zakwestionowana w żadnym trybie ani na gruncie prawa krajowego, ani wspólnotowego, a więc przez właściwe do tego organy. Takiego zakwestionowania nie można oczywiście upatrywać w różnorodnych opiniach prawnych dotyczących rzekomych wątpliwości co do prawidłowości procedury notyfikacji, funkcjonujących wśród osób prowadzących działalność w branży hazardowej, albowiem zlecane prywatnie opinie prawne nie mogą być traktowane jako skuteczne zwolnienie się przez obywatela z odpowiedzialności za naruszenie prawa. Przypomnieć trzeba, iż każdy obywatel RP ma obowiązek przestrzegać prawa (art. 83 Konstytucji RP), a w razie wątpliwości co do jego legalności – skorzystać z możliwości określonej w art. 79 Konstytucji RP bądź oczekiwać, by we właściwym postępowaniu sądowym kontrolę legalności prawa uruchomił właściwy organ sądowy. Jest to jedyny tryb zakwestionowania obowiązującego porządku prawnego, natomiast nie jest takim i tym samym nie może skutecznie uwalniać nikogo od odpowiedzialności powoływanie się na prywatne ekspertyzy sugerujące rozmaite sposoby wykładni przepisów prawa czy rzekome nieprawidłowości w procesie legislacyjnym, które miałyby odbierać danemu unormowaniu atrybut prawa powszechnie obowiązującego. Ekspertyzy takie nie są źródłem prawa w Polsce, a ich autorzy nie mają żadnych uprawnień do dokonywania wiążącej dla obywateli wykładni ustaw, tak więc mają one charakter wyłącznie pomocniczy dla obywateli w prowadzonej przez nich działalności.

Uwzględniając stan prawny obowiązujący od dnia 3 września 2015 r. należy więc uznać zakaz gier na automatach poza kasynami gier za w pełni skuteczny (art. 107 § 1 k.k.s. w zw. 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 r. o swobodzie działalności gospodarczej (art. 46 ust. 1 pkt 7) (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 z późniejszymi zmianami).

Należy zgodzić się z twierdzeniami, że art. 14 ust. 1 u.g.h., z uwagi na brak jego notyfikacji, był wyłączony ze stosowania **przed dniem 3 września 2015 r.**, kiedy to weszła w życie ustawa nowelizująca u.g.h. Podkreślić jednak należy, że okres przypisanych oskarżonemu przestępstw każdorazowo rozpoczyna się **nie wcześniej niż dnia 3 września 2015 r.**, zatem brak jest jakichkolwiek przeszkód temporalnych dla zastosowania wobec oskarżonego normy z prawidłowo notyfikowanego art. 14 ust. 1 w znowelizowanym brzmieniu.

Zdaniem obrońcy oskarżony był nieświadomy, że prowadzi swoją działalność wbrew przepisom ustawy. Nieświadomość co do treści przepisów ustawy, o której mowa w art. 10 § 1 k.k.s., choć za przedmiot ma wycinek obszaru normatywnego, 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”

każdorzazowo oznaczają regulację inną niż k.k.s. 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. Każdorzazowo 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. 14 ust. 1 u.g.h. jako przepisu technicznego, co dla osób prowadzących działalność z obszaru gier hazardowych mogło być mylące. Należy bowiem mieć na względzie, że jak już wskazano powyżej, okres przypisanych oskarżonemu przestępstw rozpoczyna się 3 września 2015 r., kiedy to w życie wszedł nowelizowany art. 14 ust. 1 u.g.h., który był notyfikowany Komisji Europejskiej jako przepis techniczny. Oskarżony, jako przedsiębiorca z branży gier hazardowych, musiał doskonale orientować się w szczegółach zmian związanych z notyfikacją, miał więc świadomość, że w dniu 3 września 2015 wchodzi 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 nie zaniechał swojej działalności, zatem miał pełną świadomość naruszenia art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 14 ust. 1 u.g.h.

Podkreślenia wymaga, że wszystkie postanowienia o umorzeniu postępowań wobec oskarżonego, załączone przez obrońcę, dotyczą stanu prawnego sprzed dnia 3 września 2015 r., kiedy to w życie weszła nowelizacja przepisów u.g.h., będąca współpodstawą odpowiedzialności oskarżonego w niniejszej sprawie, podobnie w przypadku postanowień w przedmiocie zatrzymania rzeczy, z jednym wyjątkiem, gdyż postanowienie z dnia 14 października 2015 r. dotyczy czynności przeprowadzonych w dniu 8 października 2015 r. Należy jednak wskazać, że tutaj prokurator zatwierdził zatrzymanie jednego z automatów, natomiast nie zatwierdzenie zatrzymania innych automatów wynikało z braku uzasadnionego podejrzenia, że gry na nich mają charakter losowy, a nie z uznania przez prokuratora, że działalność oskarżonego taka, jak zarzucona mu w niniejszej sprawie, jest legalna.

Tym samym wbrew sugestiom obrońcy, organy postępowania karno-skarbowego od dnia 3 września 2015 r. nie podjęły żadnych czynności, na podstawie których oskarżony mógłby przypuszczać, że prowadzona przez niego działalność wskazana przypisana mu w niniejszej sprawie jest legalna. Podobnie nie można zgodzić się z twierdzeniem obrońcy o niesłusznym zdeprecjonowaniu przez Sąd Rejonowy zeznań świadka A. U.. Sąd ocenił ten dowód, obrońcy nie udało się skutecznie tej oceny podważyć. Sam fakt, że zeznania te stanowiły alibi dla oskarżonego, nie oznacza przecież, że Sąd Rejonowy miał obowiązek dać im wiarę. Pewnym nieporozumieniem jest również wskazywanie przez obrońcę, że oskarżony prowadził działalność jawnie, zatrudniając ludzi w oparciu o umowę o pracę. Przedmiotem zarzutów wobec oskarżonego nie jest bowiem prowadzenie ukrytej działalności (firmanctwo), czy zatrudnianie ludzi bez podstawy prawnej (łamanie praw pracowniczych), lecz czyn z art. 107 § 1 k.k.s. Stwierdzić też należy stanowczo, że prowadzenie takiej jawnej działalności nie dowodzi, że oskarżony był przekonany o jej legalności, inaczej bowiem starałby się zakamufłować tę działalność. Jest oczywiste, że przychody z automatów do gry mogą być bardzo wysokie w krótkim czasie i w dużej mierze nieujawnione przez organami podatkowymi, tym samym sprawca może zdecydować się na prowadzenie takiej nielegalnej działalności nawet mając pewność, że prędzej czy później zostanie schwytyany, w ostatecznym bowiem rozrachunku, pomimo kar grzywny, czy przepadku sprzętu, działalność ta z ekonomicznego punktu widzenia i tak może być dla sprawcy opłacalna. Dość powiedzieć, że Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie nawet nie próbował oszacować korzyści majątkowej osiągniętej z zarzucanego oskarżonemu i nie orzekł jej przepadku.

Należy również wskazać, że istotnie ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. 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 r. Dotyczyło to jednak jedynie podmiotów działających legalnie, co potwierdzono wielokrotnie w orzecznictwie. W postanowieniu SN z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. 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 SN 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 perspektywy stanu świadomości oskarżonego, rezultat **powyższej j 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, tj. działalności legalnej, na podstawie koncesji.** Oskarżony koncesją nie dysponował i musiał rozumieć, że art. 4 nowelizacji u.g.h. go nie dotyczy, tym samym świadom był swojego działania wbrew przepisom ustawy. Nie trzeba mieć prawniczego wykształcenia, aby wiedzieć, że nie ma żadnej racji dla premiowania przez prawodawcę działalności nielegalnej, a z tego rodzaju premią mielibyśmy do czynienia w przypadku objęcia okresem przejściowym również nielegalnej działalności hazardowej, którą prowadził oskarżony.

Z punktu widzenia świadomości oskarżonego co do tej ostatniej kwestii żadnego znaczenia nie ma przedłożone przez obrońcę pismo Ministerstwa Finansów z 18 lutego 2016 r. (k. 351-352). Z pisma tego wynika bowiem jedynie to, że do Sądu Najwyższego wpłynęło pytanie zarejestrowane pod sygn. I KZP 1/16 (sprawę tę omówiono wcześniej), natomiast do czasu udzielenia odpowiedzi na to pytanie „nie ma podstaw do odstąpienia stosowania obowiązujących przepisów prawa” – nie jest to więc żadna sugestia, że istotny dla sprawy przepis także przez organy finansowe jest rozumiany w sposób zbieżny z linią obrony oskarżonego.

Reasumując tę część rozważań, uznać należało, iż przypisanie oskarżonemu winy i sprawstwa odnośnie zarzucanego mu przestępstwa skarbowego było w pełni zasadne i nie zostało w żaden skuteczny sposób podważone przez apelującego.

Następnie omówić należało zarzut z **pkt 4** dotyczący niewspółmierności kary. Na marginesie trzeba jednak wskazać, że zarzut ten powinien być sformułowany jako ewentualny, jeśli bowiem obrońca kwestionuje winę oskarżonego, to jednocześnie twierdzenie, że kara jest nadmiernie surowa, jest bezpodstawne, bo jeśli oskarżony jest niewinny, to w ogóle nie powinna mu być wymierzona kara. Powyższa niekonsekwencja w apelacji nie miała jednak żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, jako że z uwagi na zaskarżenie całego wyroku niewspółmierność kary podlegała kontroli instancyjnej bez względu na istnienie zarzutu w tym zakresie.

Z uwagi na brzmienie art. 113 § 1 k.k.s. w pełni aktualne pozostają tu uwagi dotyczące tej materii, sformułowane na gruncie spraw toczących się w oparciu o k.p.k. Przypomnieć zatem trzeba, iż w orzecznictwie trafnie podkreśla się, że **zarzut rażącej niewspółmierności kary** (co dotyczy również przepadku), jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie 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 niesprawiedliwą” (wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzonych za przypisane przestępstwo (także skarbowe), nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (wyrok SN z dnia 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco" niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” (wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, LEX nr 20739). Chodzi natomiast o „znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą

(zasłużoną)" (zob. wyrok SN z dnia 22 października 2007 r., SNO 75/07, LEX nr 569073) czy jeszcze inaczej taką, której dysproporcja jest wyraźna, bijąca w oczy czy oślepiająca (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 2010 r., II AKa 82/10, LEX nr 621421).

W realiach niniejszej sprawy w związku z tym stwierdzić wypada, iż Sąd Rejonowy przy ferowaniu kary oskarżonemu odwołał się do ustawowych dyrektyw jej wymiaru oraz ustalił katalog okoliczności zarówno obciążających, jak i łagodzących w odniesieniu do oskarżonego. Wskazał również na zasadność wymierzenia oskarżonemu przepadku. Apelacja nie zawiera żadnych zasadnych zarzutów pod adresem kompletności tego katalogu czy też zasadności przyjęcia poszczególnych okoliczności przez Sąd I instancji.

Należy podkreślić, że ustalona przez Sąd Rejonowy sytuacja majątkowa oskarżonego jest dobra, osiąga on bowiem miesięczny dochód w kwocie 7.400 zł. Tym samym kara grzywny w wysokości 350 stawek dziennych po 200 zł każda oraz przepadek automatów do gry stanowią trafną prawnokarną reakcję na inkryminowany czyn i nie ma żadnych powodów, by je w jakikolwiek sposób łagodzić w postępowaniu odwoławczym – powodów do takiego łagodzenia nie dają w szczególności uwagi obrońcy co do kwestii świadomości oskarżonego odnośnie bezprawności jego działania, które omówiono już wcześniej i które mają znaczenie co najwyżej dla winy, ale nie dla kary. Tylko bowiem taka reakcja może być uznana za adekwatną do zawinienia K. K. i społecznej szkodliwości jego czynu, tylko takie oddziaływanie zapewnia też należyłą realizację dyrektyw wymiaru kary.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uchylecia lub zmiany zaskarżonego orzeczenia i dlatego **utrzymał je w mocy**.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt II wyroku, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 21 pkt 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych. Na koszty te złożyły się: opłata w kwocie 7.000 zł oraz ryczałt za doręczenia w postępowaniu odwoławczym w kwocie 20 zł.

SSO Piotr Gerke