

Sygn. akt IV Ka 561/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2017 r.

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

Przewodniczący:	SSO Ewa Rusin
Protokolant:	Ewa Ślemp

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

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2017 r.

sprawy **D. W.**

syna J. i A. z domu B.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich

z dnia 16 marca 2017 r. sygnatura akt II K 41/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza 350 złotych opłaty za to postępowanie.

Sygn. akt IV Ka 561 / 17

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich wyrokiem z dnia 16 marca 2017r. sygn. akt II K 41 / 17 :

I. Oskarżonego D. W. uznał za winnego popełnienia tego, że jako prezes odpowiedzialny z ramienia podmiotu (...) spółka z o.o. z siedzibą w P. w dniu 5 marca 2015 r. w lokalu o nazwie „(...)” przy ul. (...), (...)-(...) Z., urządził i prowadził gry na trzech automatach o nazwach: (...),(...) i (...), poza kasynem gier i bez udzielonej koncesji tj. wbrew warunkom w art. 6 ust. 1 i art. 23 a Ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. 201 poz. 1540 ze zm.) i za czyn ten na mocy art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w kwocie 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych zaś na podstawie art. 23 § 3 kks wysokość jednej stawki dziennej ustalił na kwotę 70 (siedemdziesiąt) zł;

II. na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego wpisanego do Księgi dowodów rzeczowych tut. Sądu pod poz. (...), zaś na podstawie art. 195 kkw zarządził zniszczenie trzech automatów do gry w postaci: (...), (...) i (...);

III. zwolnił oskarżonego od ponoszenia opłaty w sprawie, zaś uzasadnione wydatki poniesione przez Skarb Państwa zaliczył na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku w całości wywiódł oskarżony.

Apelujący wyrokowi temu zarzucił:

a) na podstawie art. 427 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 1 kpk:

- rażąco naruszenie przepisów prawa karnego materialnego – art. 10 § 1 kks polegające na jego nie zastosowaniu i przez to błędnym uznaniu, że oskarżony czyn mu zarzucany popełnił umyślnie, podczas gdy nie tylko w przekonaniu oskarżonego, ale w powszechnym przekonaniu istniało przekonanie, że w procesie uchwalania przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych naruszony został unijny tryb notyfikacyjny w/w przepisów, jako elementu trybu ustawodawczego przy uchwalaniu ustawy o grach hazardowych polegający na nienotyfikowaniu przepisów technicznych wprowadzonych tą ustawą – w sytuacji, w której notyfikowanie przepisów technicznych jest obligatoryjne, co w konsekwencji powoduje całkowita niemożność ich stosowania przez organy władzy publicznej, nie można oskarżonemu zarzucić umyślności w działaniu (błąd, co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego);

- rażąco naruszenie przepisów prawa karnego materialnego – art. 10 § 3 kks polegające na jego nie zastosowaniu i przez to błędnym uznaniu, że oskarżony czyn mu zarzucany popełnił umyślnie, w sytuacji, w której w świadomości oskarżonego zaistniał błąd, co do okoliczności wyłączającej bezprawność;

- rażąco naruszenie przepisów prawa karnego materialnego – art. 10 § 4 kks polegające na jego niezastosowaniu przy uznaniu, że oskarżony miał świadomość nielegalności swojego działania, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, wprost, że oskarżony po zapoznaniu się z przepisami prawa krajowego, unijnego oraz orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej był i jest przekonany o braku możliwości stosowania nienotyfikowanych przepisów a w myśl jednej z naczelnych zasad prawa karnego – nullum crimen Nulla poena sine lege – jego działalność była w pełni legalna, co winno skutkować ustaleniem, że działał w błędzie, co do oceny prawnej czynu.

Podnosząc powyższe apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu oraz orzeczenie o zwrocie dowodów rzeczowych spółce (...)Sp z o.o. z siedzibą we W..

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja okazała się niezasadna.

Apelujący nie zakwestionował ustaleń faktycznych, na których oparto zaskarżony wyrok, a jedynie ich subsumpcję i sądową wykładnię przepisów art. 107 § 1 kks w kontekście art. 10 § 1, § 3 i § 4 kks, tj. że jego zdaniem przypisanego mu czynu nie dopuścił się umyślnie (wobec powszechnie znanych kontrowersji dotyczących notyfikacji przepisów art. 6 i 14 ugh), ale działał w błędzie co do okoliczności wyłączającej bezprawność bądź (i) w błędzie polegającym na usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu.

Rzecz jednak w tym, że w dotychczasowym toku sprawy oskarżony nie tylko nie stawił się na żaden z terminów sprawy przed sądem ale i nie złożył jakichkolwiek wyjaśnień, korzystając z prawa do odmowy ich składania. Tym samym oskarżony nie powoływał się na - 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 i 14 ugh. Poza przytoczeniem w zarzutach apelacyjnych literalnej treści przepisów art. 10 § 1, § 3 i § 4 kks apelujący nie wykazał, by w dacie przypisanego czynu w świadomości oskarżonego zaistniał błąd co

do okoliczności wyłączającej bezprawność tego czynu. 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, co winno skutkować ustaleniem, że działał w błędzie. W takiej sytuacji procesowej Sąd I instancji nie miał żadnych podstaw faktycznych do odnoszenia się do argumentacji, sformułowanej w apelacji jako linia obrony oskarżonego. Skoro więc dopiero w apelacji oskarżony przedstawił swą linię obrony, to nie może skutecznie zarzucić Sądowi I instancji braku jej oceny skutkującej obrazą przepisów prawa materialnego art. 10 § 1, § 3 i § 4 kks. Już tylko z tego powodu zarzuty apelacyjne są nietrafione.

Apelujący nie zwrócił też uwagi na zakres skazania, określony w opisie czynu przypisanego – w zaskarżonym wyroku przypisano oskarżonemu urządzenie i prowadzenie gier na 3 automatach poza kasynem gier i bez udzielonej koncesji tj. wbrew warunkom art. 6 ust. 1 i art. 23a ustawy o grach hazardowych (ugh) z dnia 19 listopada 2009r. Wymienione przepisy oskarżony wszak złamał umyślnie, bo przecież nie uzyskał koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie uzyskał koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub na automatach, zatem nie był podmiotem uprawnionym do eksploatacji przedmiotowych automatów do gier hazardowych, których także nie zgłosił do wymaganej rejestracji przez naczelnika urzędu celnego. Te okoliczności działania oskarżonego czytelnie wyeksponował Sąd Rejonowy na k. 4-5 motywów. Faktów tych apelujący nie podważał. W oczywisty sposób wykluczają one trafność przedstawionych w apelacji argumentów o braku umyślnego zawinienia oraz działaniu oskarżonego w ramach kontratypu błędów z art. 10 § 3 i § 4 kks. Skoro oskarżony działał jako prezes podmiotu gospodarczego Spółki z o. o. (...), to tylko na nim ciążył obowiązek dopełnienia wymogów formalnych w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach, tj. pozyskania stosownych koncesji, pozwoleń i wpisów do rejestru, o jakich mowa w cytowanych wyżej przepisach art. 6 ust. 1 i art. 23a ustawy o grach hazardowych. Niedopełnienie tych wymogów prawnych przez oskarżonego ma charakter umyślny w rozumieniu art. 4 § 2 kks. Tak więc należy podzielić słuszność wywodów końcowych Sądu meriti w zakresie oceny prawnej czynu oskarżonego jako wypełniającego ustawowe znamiona występku stypizowanego w art. 107 § 1 kks.

Sąd Rejonowy skazał oskarżonego tylko na karę grzywny, której wymiar jest wyjątkowo niski i oscyluje w dolnych granicach zagrożenia przewidzianego w art. 107 § 1 kks, przy równie niskiej wysokości stawki, która to 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.