

UZASADNIENIE

Apelacja obrońcy oskarżonego nie jest zasadna.

Sąd odwoławczy w całej rozciągłości podziela stanowisko Sądu meriti, co do faktycznej oraz prawnej oceny rozpoznawanych czynów, a skarga apelacyjna nie zdołała podważyć ustaleń i rozumowania Sądu I instancji. W pisemnych motywach zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy w sposób przekonujący uzasadnił swe stanowisko w zakresie oceny zebranych dowodów. Będące przedmiotem zarzutu apelacji, ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, są prawidłowe, gdyż stanowią wynik nie budzący żadnych zastrzeżeń oceny zebranych w sprawie dowodów. Nie można także zgodzić się z twierdzeniami skarżącej, jakoby Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, jak również obrazy przepisów prawa materialnego.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutu obrazy prawa materialnego. Skarżąca podniosła, że Sąd meriti błędnie przypisał oskarżonemu naruszenie art. 107 § 1 k.k.s., gdyż zarzucono mu jedynie urządzenie gier na automatach, wbrew art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, podczas, gdy przepis ten w dacie czynu nie zawierał żadnego konkretnego zakazu lub nakazu zachowania, zaś norma blankietowa wynikająca z treści art. 107 § 1 k.k.s. może zostać wypełniona jedynie przez treść art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 art. 23a czy też art. 29a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych.

Z poglądem takim nie można się zgodzić. Sąd I instancji w opisie czynu i w jego kwalifikacji prawnej rzeczywiście nie powołał żadnego przepisu szczególnego, wskazanego w ustawie z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, ograniczając się do sformułowania, iż oskarżony urządzał gry na automatach „wbrew art. 3 Ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych”. Powyższy przepis ma charakter ogólny i w dacie czynu nie zawierał normy nakazującej konkretne zachowanie lub takowego zakazującej, jednakże wyraźnie stanowił, że urządzenie gier na automatach (a więc zachowanie przypisane oskarżonemu) jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Bardziej uszczegółowiona zasada została określona w art. 6 ust. 1 omawianej tu ustawy. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 marca 2017 roku - V KK 20/17 słusznie zauważył, iż przywołanie w wyroku art. 3 ustawy o grach hazardowych oznacza, że zakresem odniesienia dla ustaleń sądu I instancji był całokształt uregulowań tej ustawy obowiązujący w czasie wskazanym w akcie oskarżenia, a więc także jej przepis art. 6 ust. 1. Zgodnie z jego brzmieniem tempore criminis, działalność w zakresie gier na automatach mogła być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Ten przepis nie miał – i także po zmianie treści obowiązującej od dnia 3 września 2015 roku – nie ma charakteru technicznego (co wynika jasno z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku - I KZP 17/16). Skoro więc oskarżony prowadził działalność w zakresie gry na automatach bez koncesji (w istocie także z naruszeniem każdego innego przepisu ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych), to czynił to z naruszeniem zasad określonych w tej ustawie, a tym samym, nawiązując już do brzmienia art. 107 § 1 k.k.s. – wbrew przepisom tej ustawy. Przesądza o trafności przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Nie jest również trafny zarzut naruszenia przepisów art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. sprowadzający się do pominięcia fragmentu opinii biegłego Z. S., który podniósł, że nie może on stwierdzić kategorycznie, iż gry możliwe do przeprowadzenia na części z przedmiotowych automatów, spełniają kryteria gry na automacie w rozumieniu art. 2 ust. 3 – 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. Zarzut ten został powiązany z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, a który miałby polegać na niezasadnym uznaniu przez Sąd meriti, iż wszystkie urządzenia, o których mowa we wniesionym akcie oskarżenia, są automatami do gier, wykazującymi cechy losowości, a co za tym idzie – podlegającymi reglamentacji wynikającej z przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (zarzut 2 i 3 apelacji).

Przede wszystkim zauważyć należy, iż Sąd Rejonowy wcale nie pominął przy wyrokowaniu wniosków biegłego Z. S., wynikających z jego opinii uzupełniającej (k. 977 – 988). Świadczą o tym rozważania Sądu meriti zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (na k.1023v). Stanowisko Sądu I instancji należy przy tym w pełni podzielić.

Przecież treść opinii biegłego Z. S. (zarówno opinii zasadniczej, jak i uzupełniających) wcale nie prowadzi do wniosku, iż oskarżony winien zostać uniewinniony od popełnienia zarzucanych mu czynów. Wręcz przeciwnie, z opinii tej, którą uznać należało jako pełną i jasną, w sposób oczywisty wynikało, iż na siedmiu przebadanych automatach (H. (...) nr (...) H. (...) nr (...), H. (...) nr (...) (...) M. nr (...) H. (...) nr (...) H. (...) nr (...) H., H. (...) nr (...), stwierdzono możliwość prowadzenia gier, zakwalifikowanych jako „gry na automatach”, które na podstawie art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych są „grami hazardowymi”. Natomiast co do sześciu automatów: (H. (...) nr (...), H. (...) nr (...) H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...) H., H. (...) nr (...)) biegły tezy takiej nie sformułował, albowiem nie miał możliwości fizycznego ich zbadania (automaty te nie zostały ostatecznie zabezpieczone jako dowód rzeczowy). Jednakże z opinii biegłego wcale kategorycznie nie wynika, aby wyżej wskazane automaty miały charakter inny, niż losowy. W takiej sytuacji Sąd meriti był zobligowany dokonać stosownej oceny na podstawie innych dostępnych dowodów. Sąd ten wywiązał się z tego zadania, wskazując w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dlaczego uznał, że zebrane w sprawie dowody pozwalają na uznanie, iż także pozostałe sześć automatów, umożliwiało prowadzenie gier o charakterze losowym. Sąd dysponował wszakże wynikami oględzin tych automatów wraz z utrwalonym w formie nagrania wideo przebiegiem przykładowych gier na każdym z przedmiotowych automatów. Oględziny automatów do gier i eksperymentalne rozegranie na nich gier przez funkcjonariuszy celnych zostało zarejestrowane kamerą, co umożliwiło sądowi ocenę charakteru urządzanych gier, tak jak one przebiegały. Przeprowadzona przez Sąd Rejonowy ocena odpowiada w pełni dyrektywie wskazanej w art. 7 k.p.k. Trudno zresztą uwierzyć, że akurat te niezabezpieczone automaty miały być przeznaczone do gier zręcznościowych, a nie losowych. Jak stwierdził biegły, także sześć wyżej wskazanych automatów posiadało konstrukcję popularnych automatów hazardowych, eksploatowanych wcześniej jako tzw. automaty o niskich wygranych. W zainstalowanych w nich oprogramowaniach występowały grafiki komputerowe standardowych gier hazardowych z elementami wyłącznie pseudolosowymi. Charakterystycznym jest zresztą, że już na samych naklejkach umieszczonych na inkryminowanych automatach widniał napis: „urządzenie do gier hazardowych”

Przechodząc do dalszych rozważań, odnieść się należy do zarzutu 4 apelacji, w którym podnosi się, że oskarżony działał w przekonaniu, że prowadzona przez niego działalność jest legalna, a więc zgodna z prawem i nie podlegająca karze. Tym samym – według skarżącej – oskarżony nie mógł popełnić przestępstwa skarbowego, gdyż działał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, ewentualnie wyłączająca karalność.

Jednakże z twierdzeniami tymi nie sposób się zgodzić. Skarżąca, uzasadniając powołanie się na kontratypy z art. 10 § 3 i 4 k.k.s. wskazuje, iż świadomość oskarżonego o legalności i niekaralności tego rodzaju zachowań, jak przypisane mu zaskarżonym wyrokiem, była usprawiedliwiona, bo kształtowały ją opinie prawne i orzecznictwo, wedle których, brak notyfikacji przepisów art. 6 ust. 1 oraz 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w Komisji Europejskiej powoduje, iż postępowanie pozostające z nimi w sprzeczności nie może wywoływać niekorzystnych konsekwencji – w tym również w zakresie odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 k.k.s.

O ile prawdą jest, że w okresie objętym zarzutem aktu oskarżenia, zarówno w poglądach doktryny, jak i judykatury istniała rozbieżność co do tego, czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy mają charakter techniczny oraz jaki miałyby być skutek niedochowania obowiązku notyfikacji normy technicznej, o tyle wskazane wyżej przepisy cały czas obowiązywały i nie było podstaw do odmowy ich stosowania. W przeszłości zapadało wprawdzie szereg orzeczeń sądowych, opartych na założeniu o niemożności stosowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jednakże równolegle przecież zapadała znaczna ilość orzeczeń dla organizatorów takich gier niekorzystnych. Pozostając wyłącznie w kręgu orzecznictwa Sądu Najwyższego wystarczy tu przywołać choćby wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2013 roku - III KK 447/13, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 roku - I KZP 15/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2013 roku - V KK 82/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 roku - IV KK 183/13 i inne.

Oskarżony mógł mieć zatem dostatecznie czytelne sygnały, które podważały przekonanie o legalności i niekaralności takiego zachowania, jak przypisane niniejszym wyrokiem. Tym bardziej, że oskarżony sam przyznał, że interesował się przedmiotową problematyką i zapoznawał się z orzecznictwem oraz poglądami prawników. Oskarżony z całą

pewnością miał więc świadomość ograniczeń wynikających z ustawy o grach hazardowych, decydował się jednak na urządzenie tego rodzaju gier bez koncesji, w oparciu tylko o wybrane przez siebie i dla niego korzystne orzeczenia oraz opinie prawne. Prowadzenie działalności przez oskarżonego, posiadającego świadomość, że jest ona jednak sprzeczna z prawem, w tym prawem karnym skarbowym, nie jest tożsame z istotą kontratypów, o jakich mowa powyżej. Oskarżony działał nie w błędzie, tylko w realizacji świadomego ryzyka gospodarczego (gdzie na szali zysków i strat położył również konsekwencje odpowiedzialności karno – skarbowej). Taka kalkulacja wyłącza błąd (w każdej jego postaci, w tym ten z art. 10 § 3 i 4 k.k.s.). Nie działa bowiem w błędzie, kto świadomie kalkuluje ryzyko odpowiedzialności karnej i z góry podejmuje kroki mające zabezpieczyć go przed taką odpowiedzialnością w przyszłości (np. gromadzenie opinii prawnych, korzystnych orzeczeń). Człowiek, będący w błędzie, w ogóle nie zdaje sobie sprawy z możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej, oskarżony zaś taką możliwość zakładał i się przed nią zabezpieczał – nie był więc w błędzie. Oskarżony nie może więc twierdzić, że pozostawał, czy to w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 10 § 3 k.k.s.), czy też wyłączająca karalność (art. 10 § 4 k.k.s.).

Sąd Okręgowy nie dopatrzył się również wadliwości w rozstrzygnięciu Sądu I instancji, który oskarżonego uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego w pkt II aktu oskarżenia. Niezasadnym jest zarzut, że znaki graficzne „ (...)”, znajdujące się na zewnątrz lokali, w których prowadzone były gry na automatach nie wyczerpują definicji reklamy gier hazardowych tj. gier na automatach, w rozumieniu art. 110a § 1 k.k.s. Zgodnie z art. 29 ust. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych reklamą gier na automatach jest publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych lub symboli graficznych i innych oznaczeń z nimi związanych oraz nazw i symboli graficznych podmiotów prowadzących działalność w zakresie wskazanych gier, jak również o możliwościach uczestnictwa w nich. Symbole graficzne „ (...)” na banerach umieszczonych przy wejściu do przedmiotowych lokali, w którym urządzone były gry na automatach, ewidentnie nawiązywały do rozrywki natury hazardowej (jest to nazwa jednej z najbardziej rozpowszechnionych gier kasynowych, o czym łatwo się przekonać, wpisując w przeglądarkę internetową pięć siódemek) i były eksponowane publicznie, a więc w sposób zapewniający dostępność dla szerokiego grona odbiorców. Stanowiły formę publicznego zachęcania do uczestnictwa w grach hazardowych zachowując charakter agitacyjny i propagandowy (por. też zeznania świadka A. C.). Sąd Rejonowy nie popełnił więc błędu przypisując oskarżonemu czyn z art. 110a § 1 k.k.s., a zaprezentowany w tym zakresie wywód, oparty na prawidłowej ocenie materiału dowodowego w pełni zasługiwał na aprobatę.

Ponieważ, co wykazano wyżej, żaden z zarzutów odwoławczych, zawartych w złożonej apelacji nie zasługiwał na uwzględnienie, zaskarżony wyrok – jako słuszny i odpowiadający prawu – należało w całości utrzymać w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego, Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o treść art. 636 § 1 k.p.k., ustalając wysokość opłat za II instancję na podstawie art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz.223 z późniejszymi zmianami).