

Sygn. akt VIII Ka 64 /13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 kwietnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy

w składzie: Przewodniczący: SSO Krzysztof Kamiński

SSO Dorota Niewińska – spr.

SSO Przemysław Wasilewski

Protokolant : Aneta Chardziejko

przy udziale prokuratora Ewy Minor - Olszewskiej

po rozpoznaniu w dniu 7 marca, 9 kwietnia 2013 r. sprawy:

A. K. oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego, od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 16 listopada 2012 r. sygn. akt. XV K 523/12

I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

II. Zasądza od oskarżonego A. K. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 500 (pięćset) tytułem opłaty za II instancję i obciąża go pozostałymi kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w wysokości 70 (siedemdziesiąt) złotych.

UZASADNIENIE

A. K. i W. H. zostali oskarżeni o to, że w bliżej nieustalonym czasie nie później niż do dnia kontroli tj. 16.06.2011 r. w piwiarni (...) (...) (...) B., ul. (...) wspólnie i w porozumieniu urządzali gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu elektronicznym o nazwie (...) bez dodatkowych oznaczeń, naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 ze zm.), to jest o czyn z art. 107 § 1 kks.

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 16 listopada 2012 r w sprawie XV K 523/12:

I. Oskarżonych A. K. i W. H. uznał za winnych tego, że w okresie od początku marca 2011 roku do dnia 16 czerwca 2011 roku w piwiarni (...) przy ul. (...) w B. działając wspólnie i w porozumieniu, wbrew przepisom ustawy, nie mając koncesji, urządzali gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu elektronicznym o nazwie (...) bez dodatkowych oznaczeń, naruszając przepisy art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 ze zm.), to jest czynu z art. 107 § 1 kks i za to na mocy art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks skazał każdego z nich na karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przyjmując, że jedna stawka dzienna jest równa kwocie 50 (pięćdziesięciu) złotych.

II. Na mocy art. 30 § 5 kks orzekł przepadek urządzenia o nazwie (...) oraz klucza typu (...), opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1 pod poz. 1 i 2 (k. 206), a przechowywanych w magazynie Urzędu Celnego w B..

III. Na mocy art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks nakazał zwrócić Urzędowi Celnemu w B. banknot o nominale 10 złotych, opisany w wykazie dowodów rzeczowych nr 1 pod poz. 3 (k. 206), a przechowywany w magazynie Urzędu Celnego w B..

IV. Zasadził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 500 (pięćset) zł tytułem opłaty od każdego z nich i obciążył ich pozostałymi kosztami sądowymi w częściach równych, to jest w kwotach po 681,62 zł (sześćset osiemdziesiąt jeden zł 62/100) od każdego z nich.

Wyrok w stosunku do oskarżonego W. H. uprawomocnił się w dniu 25 grudnia 2012 roku.

Powyższy wyrok w całości zaskarżyła obrońca oskarżonego A. K. zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że A. K.współdziałał z oskarżonym W. H.w urządzaniu gier hazardowych na automacie (...)w lokalu (...)w sytuacji, gdy wniosek taki został przez Sąd wyprowadzony wyłącznie w oparciu o fakt wcześniejszej współpracy stron oraz kontakty telefoniczne po zakończeniu okresu współpracy,
2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że urządzenie elektroniczne (...)można uznać za automat do gier w rozumieniu ustawy o grach hazardowych w sytuacji, gdy Urząd Celny sam mając wątpliwości zwrócił się do Laboratorium Ministerstwa Finansów o wiążącą opinię a nadto opinia biegłego inż. A. C.została sporządzona wyłącznie w oparciu o nagranie wideo a miarodajne badanie w/w urządzenia nie zostało wykonane.

Mając na uwadze powyższe wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu lub uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Na rozprawie apelacyjnej wniosła o umorzenie postępowania w niniejszej sprawie w oparciu o art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. podnosząc, iż m.in. zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 roku przepisy ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych nie mają mocy obowiązującej wobec osób prywatnych, z tych też względów państwo polskie nie może się wobec nich na nie powoływać.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jako oczywiście bezzasadna nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w wyniku przeprowadzonej kontroli odwoławczej nie dopatrył się w zaskarżonym wyroku żadnych uchybień sformułowanych w zarzutach apelacji dotyczących błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mogących mieć wpływ na treść tego orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k.). Nie znalazł także jakichkolwiek podstaw pozwalających zakwestionować słuszność wydanego rozstrzygnięcia dokonując analizy okoliczności podlegających badaniu z urzędu (art. 439 § 1 k.p.k.).

Zdaniem skarżącego obrońcy A. K. Sąd Rejonowy rozpoznający niniejszą sprawę dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych, które mogą mieć wpływ na treść orzeczenia. Odnoszą się one w pierwszej kolejności do faktu współdziałania oskarżonego A. K. z W. H. w urządzaniu gier hazardowych. Skarżący zarzucił Sądowi I instancji niewłaściwe przyjęcie takiego stanu rzeczy wyłącznie w oparciu o wcześniejszą współpracę oskarżonych oraz ich kontakty telefoniczne.

Sąd Okręgowy nie może jednak zgodzić się z taką argumentacją. Ustalenia faktyczne poczynione na podstawie całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie (w szczególności na wyjaśnieniach współoskarżonego W. H.i analizie wzajemnych połączeń telefonicznych) jednoznacznie wskazują, że A. K.miał świadomość nielegalnego funkcjonowania, sprzecznego z ustawą urządzenia elektronicznego o nazwie „(...)”. Mimo tego zaproponował wstawienie go do lokalu W. H., a na pytanie o legalność urządzenia odpowiedział, że jest „luka prawna”, która umożliwia działanie go „bez kolizji z prawem”. Oskarżony W. H.powziął wątpliwość, co do zgodnego z prawem działania urządzenia, ale jak sam przyznał, nie sprawdzał przepisów i zgodził się na to przedsięwzięcie. Sąd Rejonowy słusznie dał wiarę wyjaśnieniom tego oskarżonego w tym zakresie nie dopatrując się żadnych powodów, dla których

miałby on pomawiać A. K.o takie zachowanie. Świadomi działania niezgodnego z prawem oskarżeni zawarli więc porozumienie, co do wspólnego przestępnego procederu urządzania gier hazardowych bez wymaganej koncesji, w którym A. K.dostarczył nielegalną maszynę, a W. H.mógł tym uatrakcyjnić swój lokal i przyciągnąć klientów. Nie jest bowiem wymagane, aby porozumienie było zawarte w szczególnej formie. Wystarcza sam fakt nawet dorozumianego uzgodnienia współdziałania z drugą osobą w wykonaniu czynu zabronionego, aby można było przypisać danym osobom współsprawstwo. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w jednym z wyroków: „Współdziałający nie muszą się bezpośrednio kontaktować, natomiast muszą mieć świadomość wspólnego wykonania czynu zabronionego, a zatem przynajmniej wiedzieć o sobie i zdawać sobie sprawę, że podejmowana czynność składa się na realizację wspólnie wykonywanej całości przedsięwzięcia” (Wyr. SN z dnia 12 grudnia 2002 r., III KKN 371/00). Taka też sytuacja wystąpiła w przedmiotowej sprawie, dlatego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych co do współdziałania oskarżonych w popełnieniu czynu zabronionego jest bezpodstawny.

Kolejny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych podnoszony przez skarżącą dotyczy niewłaściwego zakwalifikowania urządzenia elektronicznego „(...)” do kategorii automatów do gier w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Według skarżącego, Urząd Celny sam miał wątpliwości co do tej kwestii i zwrócił się do Laboratorium Ministerstwa Finansów o wydanie wiążącej opinii a nadto, sporządzona opinia biegłego inż. A. C.została wydana wyłącznie w oparciu o nagranie wideo mimo braku jakiegokolwiek miarodajnego badania urządzenia.

Z takim zarzutem Sąd Okręgowy nie można się zgodzić.

Zdaniem Sądu odwoławczego opinia biegłego inż. A. C.jednoznacznie wskazuje, że urządzenie „(...)” spełnia wszystkie wymogi, aby zakwalifikować je do kategorii automatów do gier. Jest bowiem ono urządzeniem elektronicznym służącym do przeprowadzenia gier o wygrane pieniężne, w którym udostępniane gry zawierają element losowości i komercyjności w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Element komercyjności przejawia się w tym, że urządzenie posiadało akceptator banknotów, a gra możliwa była dopiero po zakredytowaniu punktów odpowiadających wprowadzonym środkom pieniężnym. Działanie urządzenia zatem zarówno z punktu widzenia właściciela urządzenia oraz grającego była nastawiona na zysk. Natomiast losowość przejawia się w braku jakiegokolwiek możliwości wpływania na wynik gry. Bez znaczenia pozostawał fakt, że urządzenie nie dokonywało bezpośrednich wypłat wygranych. Opinia biegłego uzasadniająca powyższe była sporządzona w oparciu o oględziny maszyny, materiał wideo oraz o jego doświadczenie w tej materii. Jest pełna i jasna, a ponadto koreluje z zeznaniami pracowników Urzędu Celnego, którzy dokonywali kontroli w lokalu oskarżonego W. H., zatem Sąd Rejonowy nie miał podstaw, by ją kwestionować.

Sąd Okręgowy był również zobligowany do odniesienia się do pisma procesowego skarżącej złożonego na rozprawie apelacyjnej, w którym podniosła ona konieczność umorzenia postępowania w niniejszej sprawie na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. z powodu faktu, że czyn oskarżonych nie zawiera znamion czynu zabronionego. Uzasadnieniem tego wniosku był brak przedłożenia Komisji Europejskiej celem notyfikacji przepisów polskiej ustawy o grach hazardowych z dn. 19 listopada 2009 r., które miały powodować ograniczenie prowadzenia gier na automatach poza kasynami i salonami gier. Owe przepisy zdaniem skarżącej stanowią przepisy techniczne, dlatego wystąpiła konieczność przekazania ich Komisji Europejskiej do notyfikacji. Do przedmiotowej notyfikacji faktycznie nie doszło, zatem przepisy te zdaniem skarżącej nie mogły stanowić podstawy odpowiedzialności karnej osób fizycznych. Zgodnie z tym działanie oskarżonych nie wypełniało znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Okręgowy nie podzielił tego poglądu i analizując tę kwestię podzielił stanowisko zawarte w orzeczeniu NSA, który w wyroku z dnia 16 lutego 2012 roku w sprawie II FSK 1099/11 (Prokuratura i Prawo 2012/4/40) wskazał, że ustawa o grach hazardowych nie narusza regulacji unijnych, a także wyroku WSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2010 roku w sprawie VI SA/Wa 1605/10(LEX nr 759632), z którego wynika, że „przepisy dotyczące działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych nie mają charakteru przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, a tylko takie w myśl art. 8 tej dyrektywy wymagają notyfikacji Komisji”. Przez przepisy techniczne należy rozumieć m.in. specyfikacje techniczne i inne zasady

dotyczące usług, których przestrzeganie przy ich świadczeniu jest obowiązkowe, a takie z ustawy hazardowej zostały wyłączone. Stanowisko takie pozostaje nadal aktualne w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dn. 19 lipca 2012 roku w sprawie C-213/11, C-214/11, C-217/11, w którym to Trybunał stwierdził, że przepisy ustawy, które mogą powodować ograniczenie prowadzenia gier na automatach poza kasynami i salonami gier stanowią potencjalne przepisy techniczne.

W ocenie Ministerstwa Finansów przepisy ustawy o grach hazardowych nie zwierają przepisów stricte technicznych, dlatego nie wymagają notyfikacji Komisji Europejskiej.

Ze względu na powyższe należy stwierdzić, że oskarżeni swym świadomym działaniem wypełnili znamiona czynu zabronionego i dopuścili się tego w chwili obowiązywania normy z art. 107 § 1 k.k.s. oraz wskazanej w tym przepisie ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Brak jest zatem przesłanki do umorzenia postępowania.

Należy zauważyć również, iż Sądowi Rejonowemu rozpoznającemu niniejszą sprawę znana była treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 roku a swoje stanowisko w tym przedmiocie wyraził na karcie 9 uzasadnienia.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy nie znalazł jakichkolwiek podstaw do wzruszenia zaskarżonego rozstrzygnięcia i orzekł jak na wstępie.

O opłacie za II instancję w kwocie 500 złotych Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 3 ust. 1 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 z późn. zm.), natomiast o pozostałych kosztach na podstawie art. 636 k.p.k. Koszty procesu za postępowanie odwoławcze w kwocie 70 złotych obejmują opłatę z tytułu kosztów poniesionych za uzyskanie informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego (art. 618 § 1 pkt 10 k.p.k.) oraz z tytułu kosztów doręczeń wezwań i innych pism (art. 618 § 1 pkt 1 k.p.k.). Opłata za kartę karną została ustalona zgodnie z § 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2003 r. w sprawie określenia wysokości opłaty za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego (Dz. U. z 29 sierpnia 2003 r. nr 151, poz. 1468 ze zm.). Opłata za każdą kartę karną wynosi 50 złotych. Jeśli chodzi o wskazane koszty doręczeń, zostały one naliczone w oparciu o § 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu naliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz. U. z 26 czerwca 2003 r., nr 108, poz. 1026 ze zm.), stosownie do którego ryczałt za doręczenie wezwań i innych pism wynosi w każdej instancji w postępowaniu sądowym po 20 złotych, niezależnie od liczby doręczonych pism.