

IX Ka 723/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

12 stycznia 2018r.

Sąd Okręgowy w Toruniu w IX Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO A.Walenta

Sędziowie SO: J.Kujaczyńska-Gajdamowicz

L.Gutkowski (spr)

Protokolant: staż.M.Holc

przy udziale prok. Prok. Rej. w Golubiu-Dobrzyniu J.Kosińskiego oraz przedst. K. P.. Urzędu Celno-Skarbowego w T. D. K.

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2018r. sprawy:

M. W. (2), oskarżonego z art.107§1 kks w zw. z art.9§3 kks i art.6§2 kks i art.37§1 pkt 2 kks,

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Golubiu-Dobrzyniu z dnia 8 maja 2017r.

sygn. akt II K 402/16

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zwalnia oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych należnych za drugą instancję i wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 723/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 maja 2017 roku Sąd Rejonowy w Golubiu-Dobrzyniu, sygn. akt II K 402/16, uznał M. W. (2) za winnego popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu stanowiącego przestępstwo z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 kks, wymierzając mu za to, na mocy art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks, karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie, na mocy art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 kk, warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata oraz karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych po 100 zł każda.

Na mocy art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych.

Orzekając o kosztach, zasądził od oskarżonego na Rzecz Skarbu Państwa kwotę 6.180 zł tytułem opłaty sądowej i obciążył go wydatkami poniesionymi w sprawie w wysokości 110 zł.

Wyrok ten zaskarżył **w całości obrońca oskarżonego** twierdząc, że uznając, iż zachowanie oskarżonego wypełniło przedmiotowe znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 kks sąd pominął dokonane w orzecznictwie różnicowanie charakteru przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych i błędnie uznał, że zastosowania do niego nie miał okres przejściowy przewidziany w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. zmieniającej ustawę o grach hazardowych, a także poczytał na jego niekorzyść brak posiadania rejestracji automatów oraz przyjął, że zachowanie

jego cechowało się wymaganą dla bytu w/w przestępstwa skarbowego umyślnością, mimo, że co do bezprawności urządzania gier bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry zapadało szereg orzeczeń i potwierdzały ją opinie prawników, które miał według skarżącego znać oskarżony. Wskazując na powyższe, skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie jego uchylenia i umorzenia postępowania w razie uznania za zasadny zarzutu dotyczącego strony podmiotowej czynu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zastrzeżeń nie budziły ani bezsporne na gruncie niniejszej sprawy ustalenia faktyczne, ani ich prawna ocena.

Z pisemnych motywów orzeczenia wyraźnie wynikało, że sąd meriti – nie negując tego, że przepis art. 14 ustawy o grach hazardowych ma charakter techniczny - upatrywał bezprawności zachowania oskarżonego nie w tym, że urządzał on gry na automatach poza kasynem gry (czyli wbrew treści wspomnianego art. 14), ale w tym, że czynił to bez posiadania poświadczenia rejestracji tychże automatów i bez koncesji na prowadzenie kasyna gry (a więc z naruszeniem art. 6 ustawy o grach hazardowych, który może stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 kks).

Stanowisko takie korespondowało z wyrokiem TSUE z dnia 13 października 2016 r. i - wbrew temu, co twierdził skarżący - nie pozostawało w sprzeczności ani z art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nowelizującej ustawę o grach hazardowych, ani z zasadami logiki.

Prezentowany przez niego pogląd, że wprowadzenie w/w przepisem okresu przejściowego na dostosowanie się do wymogów wprowadzonych znowelizowaną 12 czerwca 2015 roku ustawą o grach hazardowych powodowało, że przez cały ten okres nagle możliwe stało się bezkarne prowadzenie działalności bez zachowania jakichkolwiek wymogów przewidzianych przez tą ustawę, pozostawał w sprzeczności zarówno z wynikami wykładni językowej, systemowej, jak i celowościowej w/w przepisu. Skarżący nie przedstawił argumentów, które skutecznie podważałyby to stanowisko, za którym opowiedziało się nie tylko Ministerstwo Finansów w komunikacie z dnia 30.10.2015r. upublicznionym poprzez umieszczenie na stronie internetowej ministerstwa, ale także Sąd Najwyższy we wskazanym w apelacji postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r. (I KZP 1/16). Wykluczone było logiczne przyjęcie, że okres swoistej karencji wprowadzony w/w przepisem odnosił się do podmiotów, które w dniu jego wejścia w życie prowadziły działalność o jakiej w nim mowa w sposób inny niż zgodny z przepisami ustawy o grach hazardowych. W innym wypadku nie pozostawały one wszak podmiotami prowadzącymi działalność w zakresie określonym art. 6 w/w ustawy, lecz poza jego zakresem. Nie sposób było poza tym nie zauważyć, że ratio legis ustanowienia okresu przejściowego stanowi umożliwienie podmiotom już funkcjonującym na rynku uniknięcia negatywnych konsekwencji związanych ze zmianami regulacji określających warunki prowadzonej przez nie działalności. Wspomniana nowela nie zmieniała natomiast nic w tym zakresie, za naruszenie którego oskarżony został w niniejszej sprawie pociągnięty do odpowiedzialności. „Cofnęła” ona wprawdzie uprawnienie do prowadzenia gier poza kasynem, jednakże nie zmieniła nic w kwestii obowiązku posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry. Art. 6 ustawy o grach hazardowych, tak wcześniej, jak i po jej wejściu w życie, przewidywał wymóg posiadania koncesji na prowadzenie kasyna przez osobę prowadzącą działalność w zakresie urządzania gier na automatach. Nie ulegało zatem wątpliwości, że zachowanie oskarżonego nie tylko przed 3 września 2015 r., ale także w okresie przejściowym wyznaczonym w art. 4 w/w noweli było bezprawne.

W sytuacji, gdy oskarżony nie tylko nie posiadał wymaganej od podmiotu urządzającego gry koncesji na prowadzenie kasyna gry, ale i nie spełnił nakładanego przez ustawę o grach hazardowych wymogu wykorzystywania w działalności zarejestrowanych automatów, w pełni słuszna była też konkluzja, że zachowanie jego pozostawało w sprzeczności z art. 23a w/w ustawy. Brak możliwości rejestracji automatów - przewidzianej tylko dla działalności prowadzonej z zachowaniem m.in. określonego w art. 6 tej ustawy wymogu - był zawiniony przez oskarżonego, który zdecydował się na urządzanie gier bez zachowania przewidzianych prawem warunków.

Skarżący niezasadnie kwestionował także prawidłowość przyjęcia przez sąd meriti, że zachowanie oskarżonego, polegające na urządzaniu gier na automatach bez koncesji i poświadczenia rejestracji, wypełniało nie tylko przedmiotowe, ale i podmiotowe znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 kks.

Niekwestionowanym faktem było i nie wymagało w istocie szerszego dowodzenia, że skutki braku notyfikacji w odniesieniu do art. 6 ustawy o grach hazardowych jednoznacznie zostały przesądzone dopiero wyrokiem TSUE z dnia 13 października 2016 r. i zapadłą po tej dacie uchwałą Sądu Najwyższego wydaną w składzie 7 sędziów (I KZP 17/16). Wyeksponowana w apelacji i pismach oskarżonego okoliczność, że zarówno w orzecznictwie, jak i pośród przedstawicieli doktryny pojawiały się poglądy, że art. 6 ustawy o grach hazardowych ma tak samo, jako jej art. 14, charakter przepisu technicznego, a stanowisko takie w sprawie C-303/15 prezentowała nawet Komisja Europejska, nie oznaczała jednak bynajmniej, że wyłączone było przypisanie oskarżonemu, jako osobie zarządzającej gry hazardowe na automatach w okresie od 27 maja 2015 r. do 28 czerwca 2016 r., dopuszczenia się naruszenia prawa.

Nawet, gdyby równocześnie nie pojawiały się również poglądy przeciwne, nie można było mówić tylko na tej postawie, że niektóre organy przyjmowały, że oba przepisy jako nienotyfikowane Komisji Europejskiej nie mogą być stosowane, że podmioty prowadzące działalność bez spełnienia przewidzianych w nich wymogów działały w usprawiedliwionym błędzie wyłączającym dopuszczenie się mającego charakter umyślny przestępstwa skarbowego z art. 107 kks. To nie sam fakt funkcjonowania w obrocie prawnym orzeczeń, czy sformułowanych przed 27 maja 2015 r. poglądów doktryny wspierających korzystną dla oskarżonego interpretację prawa, ale ustalenie, że okoliczność ta była znana przed rozpoczęciem urządzania gier oskarżonemu, który musiał mieć świadomość możliwości naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych, skoro funkcjonariusze celnicy zatrzymywali jego automaty, i stwierdzenie, że właśnie nią się on kierował podejmując decyzję o urządzaniu gier z wykorzystaniem automatów, dawałoby asumpt do rozważania, że w ogóle mieliśmy do czynienia z działaniem przez niego w błędzie mogącym mieć wpływ na jego odpowiedzialność karno-skarbową.

Posiadania przez niego świadomości nie tyle ogólnego istnienia problemów ze stosowaniem ustawy o grach hazardowych, którą musiała mieć każda osoba korzystająca z mediów, ale konkretnej argumentacji prezentowanej na poparcie wszystkich rysujących się na tym tle stanowisk (tylko wówczas możliwa byłaby rozsądna jej ocena, jakiej należało oczekiwać od rzetelnego przedsiębiorcy zarobkowo zarządzającego gry hazardowe) oraz tego, w jakim konkretnym orzecznictwie znalazło wsparcie to z nich, z którego wynikało, że za niestosowanie się do wymogów w/w ustawy nie można ponosić konsekwencji z uwagi na brak jej notyfikacji (w tym skali tego wsparcia i aprobujących je poglądów prawników na tle całości orzeczeń w tego rodzaju sprawach) nie można było przy tym domniemywać. Błąd sprawcy jest wszak faktem podlegającym dowodzeniu, choć dotyczy sfery przeżyć wewnętrznych sprawcy.

W apelacji obrońca lakonicznie wskazał, że tak właśnie było i że oskarżony rozpoczął działalność, dochodząc do wniosku, że nie jest ona bezprawna po zapoznaniu się z twierdzeniami autorytetów prawnych (sądów i przedstawicieli doktryny). Powtórzył to oskarżony, wskazując w złożonym przez siebie w toku postępowania odwoławczego piśmie procesowym, że opierając się na analizie bliżej nieskonkretyzowanych (w szczególności co do czasu wydania) opinii naukowców odnoszących się ogólnie do kwestii skutków braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych, publikacji na ten temat z konferencji naukowej, która odbyła się po rozpoczęciu urządzania gier w przedmiotowej sprawie, orzecznictwa TSUE oraz sądów powszechnych, a także zapadających wobec niego rozstrzygnięć, przekonany był, że nie jest bezprawne i tym samym karalne urządzanie gier na automatach poza kasynami gry, bez koncesji na prowadzenie takiego kasyna.

Nic takiego nie wynikało jednak z lakonicznych wyjaśnień złożonych przez niego w przedmiotowej sprawie. W toku postępowania przygotowawczego, mając możliwość osobistego ustosunkowania się do zarzutu aktu oskarżenia, stwierdził on wszak jedynie, że nie przyznaje się do winy i nie podawał, że działał w błędzie co do karalności urządzania gier na automatach poza kasynem, bez koncesji i zezwoleń, czy zachodzenia okoliczności wyłączającej bezprawność. Nie mówił nic o tym, że przekonany był, iż okres przejściowy wskazany w treści art. 4 cyt. ustawy dotyczy także

działalności prowadzonych przez niego w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach w okresie po 3 września 2015 r.

W tej sytuacji w ocenie sądu odwoławczego niemożliwe było przyjęcie, że prowadzący działalność gospodarczą oskarżony faktycznie przed rozpoczęciem urządzania gier na automatach, o których była mowa w akcie oskarżenia, dołożył należytej staranności w celu stwierdzenia, czy działalność ta jest legalna.

Nieprawdopodobne było wszak, by oskarżony, który przekonany był, że prowadził legalną działalność po podjęciu szeregu czynności w celu wyjaśnienia tego, czy tak naprawdę jest i miał odpowiadać za przestępstwo w związku z urządzaniem gier w okresie od 27 maja 2015 r. do 28 czerwca 2016 r. w istocie dlatego, że pomylili się fachowcy, których interpretacjom zawierzył (teoretycy prawa i sądy), i że nawet wydawane przez autorytety prawnicze po czerwcu 2016 roku opinie potwierdzały trafność tego poglądu (przedłożone do akt na rozprawie przez obrońcę), nie podniósł tej okoliczności składając wyjaśnienia. Oczywistym było, że nie mógł on nie zdawać sobie sprawy z jej znaczenia, skoro jego przesłuchanie odbyło się w listopadzie 2016 roku, czyli po tym, jak miało według niego samego (vide załączony do pisma wykaz) zapaść szereg korzystnych dla niego, różnego rodzaju, rozstrzygnięć w związku ze stwierdzeniem, iż działał w usprawiedliwionym błędzie co do legalności urządzania gier na automatach bez zachowania wszystkich wymogów ustawy. Oskarżony nie wyjaśnił w żaden sposób dlaczego – odmiennie, niż w sprawie o sygn. akt (...), prowadzonej przez Sąd Rejonowy w O. (...), na protokół z rozprawy w której się powołał, wskazując, że w odniesieniu do zarzutu objętego niniejszą sprawą chciałby zająć takie samo stanowisko, jak w tamtym postępowaniu (k. 2636) - nie powołał się na niezawiniony przez siebie brak swojej świadomości co do nielegalności zachowania polegającego na urządzaniu gier na automatach bez spełnienia wymogów ustawy o grach hazardowych.

W kontekście wywodów oskarżonego zauważyć należało, że bliższa analiza przedłożonego przez niego wykazu, liczącego ponad tysiąc pozycji, świadczyła o tym, że znajomość większości z wymienionych w nim rozstrzygnięć i tak nie mogła mieć znaczenia dla oceny stanu jego świadomości w momencie popełnienia czynu przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem. Zapadły one wszak już po 27 maja 2015 roku (nawet szereg wyroków sądowych dotyczących okresu sprzed 3 września 2015 roku). Zaledwie kilka z nich wydanych zostało przed tą datą (4 wyroki z 2012 dotyczące czynów sprzed 3 września 2015 r. opisane pod pozycją 957-960 oraz 8 postanowień o umorzeniu dochodzenia opisanych pod pozycją 503-510). Trudno więc było mówić zatem o tym, że przed popełnieniem przypisanego zaskarżonym wyrokiem czynu oskarżony, który wiedział o tym, że niektóre organy wymiaru sprawiedliwości wydają decyzje odmienne, otrzymał ze strony organów ścigania, podejmujących działania w indywidualnych sprawach go dotyczących, silny sygnał o tym, że jego zachowanie nie narusza prawa.

Znamiennym było, że oskarżony nie zaprzestał działalności w zakresie urządzania gier na automatach także po wydaniu przez Sąd Najwyższy postanowienia o sygn. akt I KZP 1/16 (a więc po 28 kwietnia 2016 r.), gdy wobec jednoznacznej treści w/w judykatu nie mógł już mieć uzasadnionego przekonania, że urządzając gry bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry narusza prawo.

Zmiany nie wymagało także rozstrzygnięcie o karze. Mając na uwadze społeczną szkodliwość czynu oskarżonego i jego zawinienie, sąd meriti doszedł do słusznego wniosku, że osiągnięcie wszystkich celów postępowania wobec będącego osobą wielokrotnie karaną za przestępstwa skarbowe oskarżonego zapewni jedynie łączne orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem oraz stanowiącej faktyczną dolegliwość kary grzywny. Ich wysokość ukształtowana została przy uwzględnieniu istotnych dla prawidłowego ustalenia wymiaru kar okoliczności czynu oraz okoliczności dotyczących osoby oskarżonego. Sąd meriti trafnie ocenił też możliwości płatnicze oskarżonego.

Sąd odwoławczy nie dopatrzył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylecia wyroku z urzędu, dlatego też – jako słuszny – został on utrzymany w mocy.

Na podstawie art. 113 kks w art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję, obciążając wydatkami postępowania odwoławczego Skarb Państwa, albowiem

przemawiała za tym jego sytuacja materialna, oceniana także przy uwzględnieniu obciążeń finansowych nałożonych zaskarżonym wyrokiem.