

**Sygn. akt – IX Ka 133/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14. czerwca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu w składzie:

Przewodniczący – S.S.O. Aleksandra Nowicka

Sędziowie: S.S.O. Jarosław Sobierajski

S.S.O. Rafał Sadowski (spr.)

Protokolant – staż. Mateusz Holc

przy udziale Prokuratora Prok. Rejon. Toruń-Wschód Marcina Licznarskiego oraz pełnomocnika oskarżyciela skarbowego: (...) w T. – T. K.,

po rozpoznaniu w dniu 14. czerwca 2018 r.

sprawy **M. W.**, oskarżonego z art. 107§1 kks i in.,

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego,

od wyroku Sądu Rejonowego w Grudziądzu z dnia 19. grudnia 2017 r., sygn. akt **II K 300/16**,

I. zaskarżony wyrok w całości utrzymuje w mocy;

II. zwalnia oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym, a wydatkami tego postępowania obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 133/18

## UZASADNIENIE

Skierowana przeciwko całości rozstrzygnięcia apelacja oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Chybiony był zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci naruszenia zasady powagi rzeczy osądzonej ( art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks). Okoliczność, że z poczynionych ustaleń wynikało, że zachowania objęte zarzutami oskarżenia miały miejsce w okresie, który zawierał się w okresie, w jakim zostały popełnione czyny ciągłe, za które wyrokami innych sądów oskarżony został już wcześniej prawomocnie skazany, nie oznaczała wcale, że stanowiły one element tych wcześniej osądzonych czynów. To nie ten sam czas, ale podjęcie działań z takim samym zamiarem lub przy wykorzystaniu takiej samej sposobności (art. 6 § 2 kks), decyduje o tym, czy mamy do czynienia z zachowaniem podjętym w ramach czynu ciągłego, czy odrębnym czynem. Okoliczności te należą do sfery ustaleń faktycznych i ich wystąpienia nie można domniemywać. W sytuacji, gdy ze zgromadzonych dowodów – w szczególności z wyjaśnień oskarżonego zarówno w przedmiotowej sprawie, jak i w sprawie, która toczyła się przed Sądem Rejonowym w O. (...) (k. 302-304), ani z twierdzeń zawartych w złożonym przez niego w toku postępowania piśmie procesowym - nie wynikało nic, co wskazywałoby na istnienie jakichkolwiek powiązań między zachowaniami podlegającym ocenie w przedmiotowej sprawie, a zachowaniami uznanymi za elementy składowe odrębnych czynów ciągłych przez Sąd Rejonowy w B. (1)(wyrokiem z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie(...)) i przez Sąd Rejonowy w K. (...) (wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2017 r. w sprawie (...)), brak było podstaw do przyjęcia, że stanowiły one realizację takiego samego zamiaru. Na istnienie takich powiązań - twierdząc, że zarówno zachowania

objęte skargą oskarżyciela w przedmiotowej sprawie, jak i te osądzone w/w wyrokami, stanowiły realizację jednego zamiaru, były w istocie fragmentami jednego czynu ciągłego polegającego na urządzaniu w ramach prowadzonej działalności gospodarczej gier hazardowych na automatach na terenie całego kraju i z tego względu rodziły przeszkodę dla niniejszego postępowania (k. 394) - wskazywał wprawdzie oskarżony w apelacji, jednakże z uwagi zarówno na ich moment pojawienia się w postępowaniu, jak i ich niedorzeczność, nie można było dać wiary. Żadnym z przywołanych wyroków nie skazano przecież oskarżonego za czyn ciągle mający polegać na urządzaniu we wskazanym okresie czasu gier na wszystkich możliwych automatach na obszarze całej Polski. Przyjęcie zaproponowanej przez niego interpretacji i uznanie, że skoro został on skazany za czyn ciągle polegający na urządzaniu gier na jakimś automacie, w jakiejś miejscowości, w jakimś okresie, to z góry wyłączone było prowadzenie postępowań o czyny polegające na urządzaniu gier popełnione przez niego w dziesiątkach innych miejscowości na setkach innych automatów w tym okresie, prowadziłyby do absurdu.

Racji bytu nie miały też pozostałe zarzuty zmierzające do wykazania, że ocena prawna zachowania oskarżonego była błędna z uwagi na dowolne przyjęcie przez sąd meriti, że urządzając gry hazardowe na automatach bez posiadania koncesji nie pozostawał on w błędzie, który w myśl art. 10 § 3 lub 4 kks wyłączałby przypisanie mu wymaganej dla bytu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks umyślności. Ograniczając się do przywołania okoliczności, na które w tym kontekście powoływał się już przed sądem I instancji, oskarżony nie wykazał, by stwierdzając że nie uniemożliwiały one przyjęcia, że pozostawał on w usprawiedliwionym przekonaniu, że urządzanie gier na automatach bez zachowania wymogów wynikających z ustawy o grach hazardowych w okresie od 8 stycznia 2014 roku do 29 czerwca 2015 r. było legalne, sąd meriti naruszył wskazania logiki, wiedzy, czy doświadczenia życiowego, a tylko wówczas uzasadnione byłoby przyjęcie, że ustalenia co do strony podmiotowej były wadliwe. Przyjęcie, że podejmując się przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem czynu oskarżony miał dostateczne sygnały, że jego interpretacja prawa może nie być słuszna, nie budziło zastrzeżeń.

Przywołana przez sąd meriti, a zupełnie zignorowana przez skarżącego, okoliczność w postaci uprzedniej karalności oskarżonego w chwili czynu za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks, polegające na zachowaniu tożsamym z tym przypisanym mu w przedmiotowej sprawie, w pełni uprawniała do stwierdzenia, że działał on umyślnie. Faktem było, że w trakcie popełnienia przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem czynu uzyskał on odszkodowanie za bezprawne zatrzymanie automatów w związku z podejrzeniem urządzania gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych (k. 400-załączniki do apelacji), a sądy i organy celne wydawały wobec niego postanowienia o umorzeniu i wyroki uniewinniające w sprawach związanych z naruszeniem art. 107 kks. Wbrew wrażeniu, jakie można było odnieść po lekturze apelacji, przed styczniem 2014 roku korzystne dla niego rozstrzygnięcia wcale nie zapadały jednak masowo, skoro spośród 1031 takich orzeczeń do tego czasu wydane zostało zaledwie 1 takie postanowienie (pozycja 503 na liście przedłożonej przez oskarżonego oraz 4 takie wyroki (pozycje 957-960), a do 29 czerwca 2015 r. zapadło łącznie tylko 14 takich orzeczeń (postanowienia – pozycje 503-511 i 521 oraz wyroki – pozycja 957-960). Z treści wyroku Sądu Rejonowego w E. (...), który zapadł wobec oskarżonego 14 kwietnia 2014 r. (prawomocny z dniem 21 stycznia 2015 r., a więc w okresie popełnienia czynu) i wyroku Sądu Rejonowego w B. (...)z dnia 14 października 2014 r. jasno wynikało natomiast, że przepis art. 6 ustawy o grach hazardowych pomimo braku notyfikacji może być stosowany i że zachowanie sprzeczne z nim stanowi karalne naruszenie prawa. W w/w orzeczeniach potwierdzono obowiązywanie tej normy o charakterze generalnym, która odnosiła się do prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych z wykorzystaniem jakichkolwiek podlegających reglamentacji ustawy automatów. Skazanie w sprawie Sądu Rejonowego w E. (...)uległo wprawdzie rzeczywiście do chwili obecnej zatarciu, przypomnieć jednakże należało, że stworzyło to jedynie fikcję niekaralności, nie usuwało natomiast obiektywnie istniejących faktów, a więc nie niweczyło ani faktu popełnienia przestępstwa, ani faktu wydania wyroku. Brak było zatem podstaw, by mówić o tym, że biorąc owo skazanie pod uwagę przy ocenie stanu świadomości oskarżonego w chwili popełnienia czynu, sąd dopuścił się obrazy przepisów prawa materialnego. W konsekwencji zasadnie stwierdzić można było, że ani zatarcie w/w skazania, ani okoliczność, że wyrok w sprawie Sądu Rejonowego w B. (...)uprawomocnił się dopiero po popełnieniu czynu przez oskarżonego nie zmieniały faktu, że z chwilą zapadnięcia tych rozstrzygnięć, oskarżony - do którego stosować należało model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań właściwych dla podatnika zawodowo zajmującego się wyspecjalizowanym obszarem działalności, jakim jest urządzanie gier hazardowych -

dostał silny sygnał, że możliwe jest pociąganie do odpowiedzialności za urządzenie gier hazardowych z naruszeniem przepisów ustawy o grach hazardowych, pomimo braku ich notyfikacji.

Ignorowanie powyższego i podjęcie się przez niego w styczniu 2014 roku urządzania gier bez spełnienia wymogów wynikających z art. 6 w/w ustawy i kontynuowanie tego procederu do 29 czerwca 2015 r., tylko dlatego, że można było się doszukać orzeczeń i opinii, w świetle których korzystny dla niego pogląd, że działalność taka nie jest karalna nie był bezpodstawny, nie wpisywało się w model dbałości o przestrzeganie prawa, jaki stosować należało do niego, jako do przedsiębiorcy prowadzącego zarobkową działalność w dziedzinie reglamentowanej przez państwo. Oskarżony - zwłaszcza, skoro miał, tak, jak zapewniał, dogłębnie badać dopuszczalność podjęcia działalności hazardowej objętej zaskarżonym wyrokiem - nie mógł nie orientować się, że wspomniane przez niego orzeczenia Sądu Najwyższego, sądów powszechnych oraz administracyjnych oraz opinie prawne (także przedłożona wraz z apelacją opinia dr A. A.), czy inne informacje (także przedłożona wraz z apelacją opinia sporządzona dla (...) Związku (...)) o braku możliwości stosowania nienotyfikowanych przepisów technicznych, nie prezentowały jednolitego, ugruntowanego stanowiska w przedmiocie oceny charakteru przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych oraz skutków braku ich notyfikacji Komisji Europejskiej, a równolegle występowały także poglądy przeciwne. Jeszcze przed październikiem 2016 roku Sąd Najwyższy orzekł, że liczne orzeczenia, z których wynikało, że sąd krajowy nie jest uprawniony do odmowy zastosowania ani art. 14 ustawy o grach hazardowych, ani innego przepisu tejże ustawy, mimo braku notyfikacji, dopóki nie zostanie on we właściwym trybie uchylony (tak np. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013r. sygn. akt I KZP 14/13, czy wyroku z dnia 8 stycznia 2014, IV KK 183/13). Głosy o braku posiadania przez art. 6 ustawy o grach hazardowych charakteru przepisu technicznego i niemożności odmowy jego zastosowania pojawiały się także w środowisku prawniczym i orzecznictwie sądów powszechnych w czasie, gdy oskarżony uruchamiał kolejne punkty gier objęte zaskarżonym wyrokiem i nie miały bynajmniej charakteru odosobnionego. Przecież to właśnie w związku z rozbieżnościami interpretacyjnymi występującymi w orzecznictwie Sąd Okręgowy w Ł. (...)w dniu 24 kwietnia 2015 r. zwrócił się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym wykładni przepisów prawa unijnego przewidujących wymóg notyfikacji. Odstępując samowolnie od respektowania jasnych i cały czas funkcjonujących w obrocie prawnym przepisów ustawy o grach hazardowych, mimo, że przysługiwało im domniemanie legalności, tylko dlatego, że w wyniku samodzielnej interpretacji prawa, i to dokonanej na podstawie wybiórczej analizy selektywnie dobranych publikacji, których nie poddał krytycznej ocenie, doszedł do wniosku, że może „normalnie działać”, bo ustawa zawierająca niekorzystne dla niego obostrzenia została uchwalona w sposób wadliwy, oskarżony nie mógł skutecznie twierdzić, że zasadnie przekonany był, że postępuje w sposób prawidłowy. Analiza wyselekcjonowanych opinii prawnych nie mających mocy powszechnie obowiązującej, czy wybranych orzeczeń sądów, nie dawała mu bowiem podstaw do samowolnego zakwestionowania wprowadzonych do polskiego systemu prawnego unormowań poprzez przyjęcie, że go nie obowiązują. Konstytucja gwarantuje obywatelom środki ochrony ich praw, w tym prawo do skargi konstytucyjnej, i tylko w tych ramach mogą oni doprowadzić do podważenia domniemania konstytucyjności rozwiązań przyjętych w konkretnych aktach prawnych, tym samym unikając ich stosowania wobec siebie.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut rażącej niewspółmierności orzeczenia o karze. Kara grzywny w wysokości 500 stawek dziennych – ukształtowana przy przyjęciu wysokości jednej stawki w kwocie 100 zł, której wysokości nie kwestionował oskarżony - w żadnym razie nie mogła zostać uznana za rażąco surową. Kara ta adekwatna była do jego zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości jego czynu i w należyty sposób uwzględniała pozostałe okoliczności relewantne dla określenia wysokości sankcji.

Zważywszy na to, że jeszcze przed popełnieniem czynu przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem, ale w okresie obowiązywania ustawy o grach hazardowych, oskarżony był karany za dopuszczenie się przestępstw skarbowych, polegających na urządzeniu gier na automatach bez zachowania przewidzianych w/w ustawą wymogów – jak to już wskazano - nie mogło być wątpliwości co do umyślności jego działania. Skoro po stwierdzeniu, że w dyskursie publicznym zaczęły występować głosy wskazujące na to, że naruszenie art. 6 ustawy o grach hazardowych nie może rodzić odpowiedzialności karno-skarbowej, znajdujące oparcie w tym, że po wydaniu dnia 19 lipca 2012 roku wyroku przez TSUE w sprawie C-213/11 zaczęły pojawiać się w Polsce orzeczenia i stanowiska doktryny zakładające bezskuteczność art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych (przy czym przed rozpoczęciem przez oskarżonego

działalności objętej aktem oskarżenia nie było to wcale zjawisko powszechne, a pierwszym orzeczeniem Sądu Najwyższego wskazującym na niemożność stosowania nienotyfikowanego przepisu było dopiero postanowienie z 27.11.2014 r., II KK 55/14, OSNKW 2015, Nr 4, poz. 37), oskarżony - ignorując wydane wobec niego wyroki - zdecydował się na ponowne podjęcie tego rodzaju działalności, za jaką był karany, oznaczało to, że w istocie świadomie wykorzystywał on trudności z interpretacją prawa do prowadzenia działalności, która miała mu przynosić korzyści majątkowe, lekceważąc fakt, że może w ten sposób naruszać porządek prawny. Ekspozowana w apelacji okoliczność, że kwestia skutków braku notyfikacji została jednoznacznie przesądzona w orzecznictwie dopiero po popełnieniu przez niego czynu przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem, nie tylko nie uzasadniała w tej sytuacji przyjęcia, że oskarżony działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności prowadzenia działalności hazardowej wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, ale i nie mogła obniżać stopnia jego winy, skoro jego przekonanie o jej legalności miało stanowić wynik oparcia się przez niego na wybiórczej interpretacji stanu prawnego, a więc niedołożenia należytej staranności, jakiej należało oczekiwać od przedsiębiorcy od kilku lat prowadzącego działalność zarobkową w dziedzinie reglamentowanej przez państwo. Skala przestępczej działalności (kilka różnych punktów gier urządzonych przy wykorzystaniu 15 automatów), jej czasookres i rozpoczynanie przy wykorzystaniu tej samej sposobności działalności w nowych lokalizacjach pomimo zatrzymań automatów w czasie kontroli, świadczyły o złej woli oskarżonego. Na tym tle okoliczność, że od 30 września 2015 roku – po wejściu w życie nowelizacji ustawy o grach hazardowych konwalidującej brak notyfikacji - zaprzestał on działalności w branży hazardowej, jakkolwiek miała pozytywną wymowę, nie uzasadniała przekonania, że wszystkie cele kary spełniłoby orzeczenie za czyn przypisany mu zaskarżonym wyrokiem grzywny w niższym wymiarze.

Mając na uwadze powyższe i okoliczność, że za czyn z art. 107 § 1 kks możliwe było wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności lub kary grzywny w wysokości do 720 stawek albo obu tych kar łącznie, kara grzywny w wysokości 500 stawek dziennych w żadnych razie nie mogła zostać uznana za rażąco surową.

Zastrzeżeń nie budziły pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w ramach „orzeczenia o karze”.

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

Na podstawie art. 113 kks w art. 634 § 1 kpk w zw. z art. 624 kpk sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym, wydatkami poniesionymi w tym postępowaniu obciążając Skarb Państwa, gdyż przemawiała za tym jego sytuacja materialna, oceniana m.in. przy uwzględnieniu obciążeń finansowych nałożonych zaskarżonym wyrokiem.