

Sygn. akt IX Ka 342/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2018 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący Sędzia SO Jarosław Sobierajski

Protokolant st. sekr. sądowy Katarzyna Kotarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Wiesławy Zyman

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2018 roku

sprawy ***V. M., oskarżonego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks***

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Grudziądzu

z dnia 28 listopada 2017 roku sygn. akt II K 663/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Grudziądzu) kwotę 800 (ośmiuset) zł tytułem opłaty za II instancję i obciąża go wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym w kwocie 50 (pięćdziesięciu) zł.

Sygn. akt IX Ka 342/18

UZASADNIENIE

V. M. został oskarżony o to, że zarządzając firmą (...) z G. urządził 5 grudnia 2014r. gry losowe na urządzeniu o nazwie S. Bank (...) w Z. (powiat (...)) w lokalu o nazwie L. (...) przy ul. (...), wbrew przepisom art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) a w szczególności art. 6 ust 1 tej ustawy

- tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 kks w zw. art. 9 § 3 kks

Sąd Rejonowy w Grudziądzu wyrokiem z dnia 28 listopada 2017 r., sygn. akt II K 663/16, uznał oskarżonego za winnego czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks, wymierzając mu za to, na podstawie art. 107 § 1 kks, karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych po 100 zł każda.

Na mocy art. 22§2 pkt 2 kks w zw. z art. 30§5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci urządzenia o nazwie S. Bank (...) wraz z zawartością zarządzając jego zniszczenie, przy czym zarządzenie zniszczenia nie dotyczy pieniędzy znajdujących się w automacie.

Orzekając o kosztach, zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 800 zł tytułem opłaty i obciążył go kosztami postępowania w kwocie 1252,59 zł.

Wyrok ten zaskarżył ***w całości obrońca oskarżonego*** wywodząc, że nie mógł się on ostać, gdyż sąd meriti dowolnie uznał, że zachowanie oskarżonego wypełniło wszystkie znamiona zarzucanego mu przestępstwa

skarbowego, przyjmując najprawdopodobniej, że oskarżony umyślnie urządzał gry na automatach z naruszeniem przepisów ustawy o grach hazardowych, pomimo że poza jego wyjaśnieniami, z których wynikało, że przekonany był, że ich naruszenie nie może rodzić odpowiedzialności karnej, wspartymi przez przedłożenie – zignorowanych przez sąd – dokumentów, z których wynikało, że ten jego pogląd był trafny, brak było dowodów pozwalających na dokonanie ustaleń co do stanu jego świadomości. Podkreślając, że opis czynu i pisemne motywy orzeczenia nie pozwalały na zdekodowanie treści rozstrzygnięcia, skarżący domagał się z powołaniem na powyższe zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Podnosząc liczne zarzuty obrazy przepisów postępowania, poczynienia błędnych ustaleń faktycznych i obrazy prawa materialnego, skarżący w istocie wywodził, że sąd meriti dowolnie przypisał oskarżonemu dopuszczenie się znamiennej umyślnością przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks. W ocenie skarżącego źródłem wadliwości tej oceny miało być zastąpienie rzetelnych ustaleń co do stanu świadomości oskarżonego dywagacjami poczynionymi z pominięciem tego, że z wyjaśnień oskarżonego wyraźnie wynikało, że pewien był, że stosowanie nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, jako podstawy odpowiedzialności karnej, jest niedopuszczalne, a zgromadzone dowody nie tylko nie dawały podstaw do przyjęcia, że było inaczej (tj. że nie miał pewności co do tego, tylko wątpliwości co do legalności działalności hazardowej prowadzonej z ich naruszeniem), ale potwierdzały, że rzeczywiście mogło być tak, że oskarżony doszedł do tego wniosku po analizie orzecznictwa sądów różnych szczebli i poglądów doktryny, bo wybitni prawnicy w czasie popełnienia czynu faktycznie wyrażali takie stanowisko.

Ze skarżącym nie sposób było jednak się zgodzić.

Wbrew temu, co twierdził, opis czynu wcale nie był obarczony błędami uzasadniającymi przypuszczenie, że oskarżony został skazany bez poczynienia ustaleń co do winy. Sąd wprawdzie rzeczywiście nie wskazał w nim na postać zamiaru, z jakim oskarżony miał działać, jednakże absolutnie nie dawało to podstaw do tego, by mówić o tym, że sąd pominął w nim ustalenia co do winy, które gdyby zostały poczynione, to musiałyby znaleźć w nim odzwierciedlenie. Rzecz bowiem w tym, że – wbrew temu, co twierdził skarżący – nie ma wcale wymogu, by opis czynu precyzował zamiar z jakim sprawca działał. Wystarczy, że jego bezprawne zachowanie będzie opisane w sposób na tyle dokładny, że pozwalać będzie na ocenę poprawności zastosowanej kwalifikacji z konkretnego przepisu i będzie oddawać istotę czynu, a w wypadku opisu czynu zawartego w zaskarżonym wyroku – z którego wynikało, że zachowanie oskarżonego polegać miało na urządzeniu gier podlegających reglamentacji ustawy o grach hazardowych bez zachowania wynikających z niej wymogów – tak właśnie było. Przywołane w apelacji orzeczenia precyzowały wymóg dokładnego określenia przypisanego czynu jako konieczność wskazania postaci zamiaru sprawcy – o czym zapomniał wspomnieć, przytaczając fragment sentencji jednego z nich, skarżący – odnośnie do przestępstwa zabójstwa i nie formułowały w tym zakresie reguły o charakterze uniwersalnym odnoszącej się do opisów wszystkich czynów. Zarówno zarzut obrazy art. 413 § 2 pkt 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, jak i stwierdzenie, że na podstawie analizy opisu czynu można było przyjąć, że oskarżony został skazany bez dokonania ustaleń co do winy, były kompletnie chybione.

Skarżący trafnie zauważył natomiast, że w uzasadnieniu wyroku brak było pogłębionych rozważań odnoszących się wprost do strony podmiotowej. Analiza całokształtu zawartych w nich wywodów nie pozostawiała jednak wątpliwości, że sąd, który szczegółowo przeanalizował wyjaśnienia oskarżonego, przypisał mu umyślność w formie zamiaru ewentualnego, a asumpt do tego dało mu stwierdzenie, że oskarżony bezpodstawnie – tj. ignorując sygnały wskazujące na to, że jego działania mogą być uznane (w świetle wyroku (...) z 2012 roku) i są uznawane za nielegalne (organy celne) – uważał, że prowadzenie działalności hazardowej w zakresie urządzania gier na automatach bez spełnienia wymogów wynikających z art. 6 ustawy o grach hazardowych nie może rodzić jego odpowiedzialności na podstawie art. 107 § 1 kks, a więc, że przyjął w istocie – mimo, że faktycznie nie podniósł tego wprost – iż sam fakt, że w czasie popełnienia czynu poglądy o niemożności stosowania art. 6 ustawy o grach hazardowych występowały zarówno w

judykaturze jak i doktrynie, a oskarżony zapoznał się z orzeczeniami i publikacjami, w których zostały wyrażone, nie uprawniał do przyjęcia, że jego błędne przekonanie było usprawiedliwione.

Stanowisko to w pełni należało podzielić.

Fakt wyrażania w okresie popełnienia czynu przez oskarżonego przez sądy i przedstawicieli nauki prawa poglądów, że przepis art. 107 kks był bezskuteczny z uwagi na brak notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych nie implikował konieczności automatycznego przyjęcia, że oskarżony, który sam nie posiadał prawniczego wykształcenia, jako osoba działająca w zaufaniu do opinii specjalistów, mógł pozostawać w uzasadnionym przekonaniu, że prowadzenie działalności w zakresie urządzania gier hazardowych bez posiadania koncesji jest legalne.

Dotyczący analogicznej sprawy – w której chodziło o urządzanie gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych w zbliżonym okresie czasu – wyrok uniewinniający wydany wobec oskarżonego zapadł już po popełnieniu przez niego czynu objętego aktem oskarżenia i siłą rzeczy nie mógł być przez niego brany pod uwagę jako przesłanka podejmowania decyzji o rozpoczęciu działalności w zakresie urządzania gier objętej zaskarżonym wyrokiem.

Natomiast, mimo że przed podjęciem owej decyzji zasięgnął on opinii prawników, z których wynikało, że prowadzenie działalności w zakresie urządzania gier bez spełnienia wymogów przewidzianych w ustawie o grach hazardowych nie grozi odpowiedzialnością karną, to i tak opierając się na tych, niemających waloru powszechnie obowiązującego prawa, dokumentach nie mógł on po prostu uznać, że może się nie stosować do ustawy o grach hazardowych, nawet jeśli pogląd o braku możliwości karania za naruszenie ustawy o grach hazardowych, z uwagi na wadliwy tryb jej uchwalenia, pojawiał się w orzeczeniach sądów różnych szczebli, do których dotarł oskarżony.

Do oskarżonego, jako przedsiębiorcy prowadzącego działalność zarobkową w dziedzinie podlegającej reglamentacji przez państwo, stosować należało bowiem inne – podwyższone w stosunku do tych obowiązujących wobec przeciętnego obywatela – standardy.

Będąc przedsiębiorcą funkcjonującym w branży hazardowej nie mógł on nie orientować się, a z całą pewnością powinien był zdawać sobie sprawę, że orzeczenia sądów powszechnych oraz opinie prawników, z których wynikało, że naruszenie ustawy o grach hazardowych nie mogło rodzić odpowiedzialności z uwagi na to, że została wadliwie uchwalona, na które jako mające być źródłem jego przekonania co do legalności prowadzenia działalności hazardowej w zakresie urządzania gier bez posiadania koncesji się powoływał, nie prezentowały jednolitego, ugruntowanego stanowiska w przedmiocie oceny charakteru przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych, skutków braku ich notyfikacji Komisji Europejskiej i że równolegle prezentowane były w tych kwestiach – i to nie mając bynajmniej charakteru marginalnego – poglądy przeciwne. W istocie jeszcze zanim kwestia nieposiadania przez art. 6 charakteru przepisu technicznego została jednoznacznie przesądzona przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sąd Najwyższy, pojawiały się opracowania prezentujące stanowisko przeciwne do afirmowanego przez oskarżonego i zapadały orzeczenia wskazujące na to, że przepis ten nie ma charakteru technicznego, a sąd krajowy nie jest uprawniony do odmowy jego stosowania 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). To właśnie występowanie równolegle w doktrynie i orzecznictwie sprzecznych stanowisk co do charakteru przepisu art. 6 ustawy o grach hazardowych i skutków braku jego notyfikacji stało się przecież przyczyną późniejszego poddania tej kwestii pod rozstrzygnięcie (...).

Zignorowanie przez skarżącego ww. okoliczności – jako zachowanie prowadzące do wniosku, że podjął się on się urządzania gier bez spełnienia wymogów wynikających z art. 6 ustawy z powołaniem się na to, 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. Występowanie rozbieżnych stanowisk, i to pośród osób dysponujących wiedzą prawniczą (profesorów, sędziów i prokuratorów), winno wzbudzić u niego, jako osoby bez wykształcenia prawniczego, wątpliwości co do tego, czy urządzanie gier

wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych jest legalne, a nie uzasadniać powzięcie przekonania, że zachowanie takie na pewno nie jest bezprawne i nie może rodzić odpowiedzialności karno-skarbowej. 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 źródeł, 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 opinii prawnych niemających mocy powszechnie obowiązującej, czy pojedynczych 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. Skoro oskarżony zaryzykował prowadzenie działalności hazardowej bez posiadania koncesji, wykorzystując fakt istnienia trudności z interpretacją prawa i – jak słusznie zauważył sąd meriti – zupełnie ignorując sygnały, że organy państwowe uznają jego działania za nielegalne uważając za właściwą wykładnię przepisów odmienną od prezentowanej przez niego, oznaczało to, że co najmniej godził się on na to, że prowadząc działalność hazardową w zakresie urzędowania gier bez spełnienia wymogów przewidzianych w art. 6 ustawy o grach hazardowych dopuszcza się czynu karalnego.

Prawidłowość stwierdzenia, że zachowanie jego wypełniało nie tylko przedmiotowe, ale i podmiotowe znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks nie budziła zatem wątpliwości.

Na aprobatę zasługiwało nie tylko rozstrzygnięcie o sprawstwie i winie oskarżonego, ale i orzeczona wobec niego kara. Sąd meriti należycie ocenił jego zawinienie oraz społeczną szkodliwość jego czynu i prawidłowo oszacował możliwości płatnicze, przyjmując, że grzywna w wysokości 80 stawek dziennych ukształtowana przy ustaleniu pojedynczej stawki w kwocie 100 zł, stanowić będzie właściwą reakcją na przypisany mu czyn. Całokształt okoliczności dotyczących jego osoby (niekaralność w chwili popełnienia czynu) oraz okoliczności popełnienia czynu (skala przestępczej działalności – działalność w 1 lokalu przy wykorzystaniu 1 dostępnego dla nieograniczonej liczby potencjalnych graczy automatu do gier), oceniane przez pryzmat kryteriów wynikających z art. 12 § 2 kks i art. 13 kks, wyraźnie wskazywały, że w wypadku oskarżonego cele zapobiegawcze i wychowawcze winny zostać osiągnięte poprzez wymierzenie mu kary grzywny w dolnych granicach zagrożenia ustawowego.

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

Na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks oraz art. 8 i 3 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j.Dz.U.1983.49.223 ze zm.), § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (t.j.Dz.U.2013.663) oraz § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2014 r. w sprawie opłat za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego (Dz.U.2014.861 ze zm.), sąd odwoławczy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 800 zł tytułem opłaty za drugą instancję oraz obciążył go wydatkami postępowania odwoławczego w kwocie 50 zł (30 zł za informację z Krajowego Rejestru Karnego + 20 zł za doręczenia).