

Sygn. akt IXKa 703/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 01 lutego 2018r.

Sąd Okręgowy w Toruniu-IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący - **SSO Andrzej Walenta (spr)**

Sędziowie - **SSO Lech Gutkowski**

- **SSO Aleksandra Nowicka**

Protokolant - **stażysta Mateusz Holc**

przy udziale przedstawiciela Naczelnika (...) w T. D. K.,

po rozpoznaniu w dniu 01 lutego 2018r.,

sprawy **M. W.** oskarżonego o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks,

na skutek apelacji wniesionych przez **obrońców oskarżonego M. W.** oraz **pełnomocnika interwenientów (...)** Sp. z o. o.", (...) **Sp. z o. o.**" od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 27 czerwca 2017r., sygn. akt VIIIK 230/16,

I. **utrzymuje w mocy** zaskarżony wyrok;

II. **zasądza** od M. W. na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Toruniu) kwotę 2000zł. (dwa tysiące złotych) tytułem opłaty za II instancję oraz obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego.

Sygn. akt IXKa 703/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2017 roku Sąd Rejonowy w Toruniu, sygn. akt VIIIK 230/16, uznał **M. W.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiącego występki z art. 107§1 kks, art. 6 ust. 1 ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. 2016.471) w zw. z art. 11§2 kk, w zw. z art. 9§3 kks, ustalając, że działał on od marca 2014 roku, i wymierzył mu za to w myśl art. 11§3 kk po zastosowaniu art. 107§1 kks karę 200 stawek dziennych grzywny po 100zł każda.

Na podstawie art. 30§5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa i zniszczenie dwóch automatów do gry: (...), nr (...), oraz P. (...) nr (...) oraz przepadek na rzecz Skarbu Państwa znajdujących się w nich środków pieniężnych w wysokości 15 zł.

Orzekając o kosztach, Sąd Rejonowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 2000zł tytułem opłaty sądowej i obciążył go wydatkami w wysokości 1660zł.

Wyrok ten zaskarżyli w całości ówcześni obrońcy oskarżonego M. P. i K. B. oraz pełnomocnik interwenientów.

Pełnomocnik interwenientów wywodził, że znamiona czynu oskarżonego określone zostały przez bezskuteczne przepisy techniczne i wskazując, że ani art. 14 ustawy o grach hazardowych, ani art. 6 w/w ustawy nie mogą być stosowane z uwagi na brak notyfikacji, dopatrywał się w fakcie wydania wyroku skazującego obraży art. 439§1

pkt 9 kpk. Podnosił również, że bezpodstawnie sąd orzekł przepadek automatów i znajdującej się w nich gotówki, bowiem nie wykazano, by interwenienci nie dochowali należytej staranności przed wprowadzeniem na rynek w/w przedmiotów, które służyły do popełnienia przestępstwa.

Wskazując na powyższe, w/w skarżący wniósł w związku z zarzutem o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Obrońca oskarżonego M. P. twierdziła, że sąd meriti dowolnie przypisał oskarżonemu działanie wbrew przepisom art. 6, art. 14 i art. 23a ustawy o grach hazardowych, szeroko wywodząc, że art. 14 w/w ustawy był bezskuteczny z uwagi na brak notyfikacji, a nowela z czerwca 2015 roku, która konwalidowała brak notyfikacji, wprowadziła okres przejściowy, który winien mieć zastosowanie do oskarżonego i wykazując, że niemożliwe było obciążanie go negatywnymi skutkami braku uzyskania rejestracji automatów. W kontekście naruszenia art. 6 ustawy o grach hazardowych podawała ona natomiast, że z uwagi na powszechne traktowanie tego przepisu jako tożsamego z art. 14 w/w ustawy, zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i przez Komisję Europejską, oskarżony, który zapoznał się z orzecznictwem i opiniami prawnymi, pozostawał w usprawiedliwionym błędzie wykluczającym przypisanie mu umyślności zachowania.

Wskazując na powyższe, w/w skarżąca domagała się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełniania zarzucanego mu czynu, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Obrońca K. B. wywodził, że sąd meriti skazał oskarżonego mimo, że z opisu przypisanego mu czynu nie wynikało, jakie gry miały być zainstalowane na automatach, a tym samym niemożliwe było stwierdzenie, że jego zachowanie było bezprawne, a także kwestionował prawidłowość uznania z powołaniem się na nieprawomocny wyrok skazujący zapadły wobec skazanego w czasie popełnienia czynu, że nie działał on w usprawiedliwionym błędzie co do braku karalności urządzania gier bez zachowania przepisów ustawy o grach hazardowych, na wystąpienie którego wskazywało istnienie kontrowersji interpretacyjnych co do skutków braku notyfikacji.

Wskazując na powyższe, w/w skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z wszystkimi tego konsekwencjami, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Żadna z wniesionych apelacji nie zasługiwała na uwzględnienie.

Mając na uwadze, że wniosek o uzasadnienie złożył wyłącznie oskarżony, sporządzając je sąd odwoławczy – po myśli art. 113 kks w zw. z art. 457§2 kpk – ograniczył się do przedstawienia, czym kierował się oceniając środki odwoławcze pochodzące od jego ówczesnych obrońców.

Obrońca K. B. w pierwszym rzędzie wywodził, że z opisu przypisanego oskarżonemu czynu nie wynikało, by był to czyn bezprawny. Zarzut ów nie był jednak trafny. Opis czynu - mimo, że rzeczywiście nie wskazano w nim, jakie konkretnie gry miały być zainstalowane na wymienionych w zarzucie automatach – nie pozostawił wątpliwości, że chodziło o gry podlegające reglamentacji ustawy o grach hazardowych, skoro bezprawne zachowanie oskarżonego polegać miało na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. I bez lektury pisemnych motywów orzeczenia, w których wyraźnie wskazano, że gry miały charakter losowy, jasnym było, że chodziło o gry hazardowe. Wniosek o uniewinnienie oskarżonego „z uwagi na to, że opis czynu nie zawierał wszystkich elementów czynu, mających znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej” nie zasługiwał zatem na uwzględnienie.

W pozostałym zakresie obrońca K. B. kwestionował, jako dowolne, przyjęcie, że oskarżony nie działał w usprawiedliwionym błędzie wykluczającym przypisanie mu dopuszczenia się mającego charakter umyślny przestępstwa skarbowego z art. 107§1 kks.

Jeśli chodziło o apelację obrońcy M. P., to jej wywody w przeważającej mierze nie przystawały do realiów przedmiotowej sprawy. Wywodząc szeroko, że art. 14 ustawy o grach hazardowych z uwagi na swój techniczny charakter nie mógł być stosowany wobec oskarżonego, a nowelizacja ustawy o grach hazardowych z dnia 12 czerwca 2015 r. wprowadziła okres przejściowy na dostosowanie się do wprowadzonych nią wymogów, który winien odnosić się także do oskarżonego i przypominając, że oskarżony i tak nie mógłby dokonać rejestracji automatów, bowiem rejestracja nie była możliwa, jeśli automaty „funkcjonowały poza kasynem i poza koncesją na prowadzenie takiego kasyna”, skarżąca nie zauważyła, że sąd I instancji wcale nie przypisał oskarżonemu urządzania gier z naruszeniem art. 14 i art. 23a ustawy o grach hazardowych, a wyłącznie z naruszeniem art. 6 w/w ustawy. Uwadze jej umknął też fakt, że bezprawne zachowanie oskarżonego miało mieć miejsce w okresie od marca 2014 roku do 26 września 2014 r., a więc zakończyć się na długo przed wejściem w życie nowelizacji, która według skarżącej miała ustanawiać swoiste zawieszenie karalności urządzania gier hazardowych wbrew przepisom w/w ustawy w okresie od września 2015 roku do lipca 2016 roku.

Jedynym postawionym przez obrońcę M. P. zarzutem, którego prima facie nie można było odrzucić, był – tożsamy z zarzutem podniesionym przez obrońcę K. B. - zarzut niesłusznego przypisania oskarżonemu umyślności w zakresie urządzania gier z naruszeniem art. 6 ustawy o grach hazardowych.

Na kwestię tą zwrócił uwagę także oskarżony w piśmie procesowym wniesionym przez siebie na etapie postępowania międzyinstancyjnego.

Wszyscy oni akcentowali w tym kontekście, 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 i oba z tej racji nie mogą być stosowane.

Okoliczność ta nie oznaczała jednak bynajmniej, że wyłączone było przypisanie oskarżonemu, jako osobie zarządzającej gry hazardowe na automatach w okresie od marca 2014 roku do 26 września 2014 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 wykluczającym dopuszczenie się mającego charakter umyślny przestępstwa skarbowego z art. 107 kks. To nie sam fakt istnienia rozbieżności interpretacyjnych, ale okoliczność, że z taką pieczołowitością opisane w apelacjach i piśmie procesowym oskarżonego orzecznictwo dotyczące charakteru i skutków braku notyfikacji art. 6 ustawy o grach hazardowych znane było oskarżonemu przed rozpoczęciem urządzania gier i stwierdzenie, że właśnie nim się kierował podejmując decyzję o urządzaniu gier z wykorzystaniem automatów, dawałoby w ogóle asumpt do rozważania, czy mieliśmy do czynienia z działaniem przez niego w błędzie mogącym mieć wpływ na jego odpowiedzialność karno-skarbową.

Obrońca K. B. nie odniósł się do tej kwestii, uważając, że samo wystąpienie rozbieżności interpretacyjnych wśród fachowców powodowało, że trudno było od oskarżonego wymagać, by orientował się w stanie prawnym.

Natomiast obrońca M. P. lakonicznie wskazała, że tak właśnie było i że oskarżony rozpoczął działalność, dochodząc do wniosku, że nie jest ona bezprawna po zapoznaniu się z twierdzeniami autorytetów prawniczych (sądów i przedstawicieli doktryny).

Również w złożonym przez siebie piśmie procesowym oskarżony podał, 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.

W tej sytuacji w ocenie sądu odwoławczego niemożliwe było przyjęcie, że oskarżony rzeczywiście pozostawał w błędnym przekonaniu co do legalności urządzania gier bez zachowania wymogów ustawy o grach hazardowych powziętym po analizie orzecznictwa i opinii prawników. 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 marca 2014 roku do 26 września 2014 r. w istocie dlatego, że pomylili się fachowcy, których interpretacjom zawierzył (teoretycy prawa i sądy), 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 lipcu 2015 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. 670-672) - 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 trafności wniosku co do stanu świadomości oskarżonego utwierdzała dodatkowo analiza rozstrzygnięć zapadłych wobec niego w sprawach z art. 107 kks.

Dla oceny stanu jego świadomości w momencie popełnienia czynu przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem znaczenie mogła mieć w istocie znajomość zaledwie kilku rozstrzygnięć z liczącego ponad tysiąc pozycji wykazu przedstawionego przez oskarżonego. Jedynie bowiem 4 wyroki z 2012 opisane pod pozycją 957-960 oraz 1 postanowienie o umorzeniu dochodzenia opisane pod pozycją 503 zapadły przed marcem 2014 roku, a 3 kolejne postanowienia opisane pod pozycją 504-505, 521 przed wrześniem 2014 roku. Zważywszy jednak na to, że oskarżonemu cały czas do marca 2014 roku, i to bynajmniej nie w jednostkowych wypadkach, zatrzymywane były automaty do gier, a 17 kwietnia 2014r. zapadł nieprawomocny wyrok skazujący go za przestępstwo z art. 107 kks, o działaniu przez niego w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zachowania, polegającego na urządzaniu gier wbrew jasnym sformułowaniom ustawy o grach hazardowych, nie mogło być mowy. Wspomniany wyrok (k. 174), do którego zatarcia aktualnie doszło, faktycznie – jak słusznie zauważył obrońca K. B. - nie przełamał jeszcze skutecznie domniemania niewinności przysługującego oskarżonemu. Zajmujący się zarobkowo urządzaniem gier na automatach 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 jednak z chwilą jego wydania silny sygnał, że możliwe jest pociąganie do odpowiedzialności za urządzanie gier hazardowych z naruszeniem przepisów ustawy o grach hazardowych, pomimo braku ich notyfikacji. Sąd nie tylko nie umorzył wszak na posiedzeniu postępowania z uwagi na oczywisty fakt niewypełnienia znamion przestępstwa przez zachowanie takie, jak oskarżonego, ale wydając wyrok skazujący w sprawie o przestępstwo z art. 107 kks wyraźnie dał do zrozumienia, że oskarżony winien się liczyć z tym, że liczne głosy pojawiające się w orzecznictwie i doktrynie, wskazujące na zasadność przeciwnego, niż afirmowane przez niego ze zrozumiałych względów, stanowiska (brak przeszkód do pociągania do odpowiedzialności za urządzanie gier wbrew przepisom ustawy), jednak polegają na prawdzie. Kontynuując działalność w zakresie urządzania gier hazardowych bez koncesji na prowadzenie kasyna, zamiast zawiesić ją do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia w sprawie(...)Sądu Rejonowego w E. (...)– nawet, jeśli zapadło ono w odniesieniu nie do tych samych gier na automatach co zainstalowane na automatach objętych zarzutem w przedmiotowej sprawie –

oskarżony godził się na to, że może być ona sprzeczna z prawem. Okoliczność, że w/w rozstrzygnięcie zostało wydane na odmiennym gruncie faktycznym (bo w odniesieniu do innych automatów i gier) pozostawała obojętna dla oceny świadomości karalności czynu.

Brak było również podstaw do zmiany zwartego w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia o karze. Oscylująca w dolnych granicach zagrożenia kara grzywny w wysokości 200 stawek dziennych w żadnym razie nie mogła zostać uznana dla oskarżonego za rażąco surową. Wysokość ustalonej stawki dziennej mieściła się w granicach możliwości płatniczych oskarżonego, niewiele w istocie przekraczając dolną granicę stawki w dacie popełnienia przestępstwa. Orzeczona grzywna, stanowiąc realną dolegliwość ekonomiczną dla niego, uświadamiającą mu, że nie opłaca się prowadzić działalności hazardowej z naruszeniem przepisów regulujących zasady jej wykonywania, nie będzie stanowiła nadmiernej uciążliwości dla niego i narażała go na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Na podstawie art. 636§1 kpk w zw. z art. 627 kpk, w zw. z art. 113§1 kks oraz art. 3 i art. 8 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983, nr 49, poz. 223 ze zm.) sąd odwoławczy zasądził od M. W. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2000zł tytułem opłaty za II instancję oraz obciążył go wydatkami postępowania odwoławczego.