

IX Ka 30/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

12 kwietnia 2018r.

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

Przewodniczący: Sędzia SO L.Gutkowski (spr)

Sędziowie SO: M.Polak

J.Sobierajski

Protokolant: st.sekr.sąd. M.Kozłowski

przy udziale prok. Prok. Rej. Toruń Wschód w Toruniu K.Balcerzak i przedst. K. (...) w T. J. Ś.

po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2018r. sprawy:

R. S., oskarżonego z art.107§1 kks

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 3 października 2017r.

sygn. akt VIII K 1713/16

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 30/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 października 2017 roku Sąd Rejonowy w Toruniu, sygn. akt VIII K 1713/16, uznał **R. S.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, stanowiącego występki z art. 107 § 1 kks, wymierzając mu za to, na podstawie art. 107 § 1 kks, karę 100 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda.

Na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa i zniszczenie 5 automatów do gry oraz przepadek środków pieniężnych w kwocie 255 zł.

Orzekając o kosztach, zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 1.000 zł tytułem opłaty sądowej i obciążył go wydatkami w wysokości 3.359,90 zł.

Wyrok ten zaskarżył **w całości obrońca oskarżonego** wywodząc, że sąd meriti wydał go z naruszeniem tzw. powagi rzeczy osądzonej i nadto błędnie stwierdził, że zachowanie oskarżonego, polegające na urządzaniu gier na automatach bez posiadania koncesji wypełniało nie tylko znamiona strony przedmiotowej, ale i podmiotowej zarzucanego mu przestępstwa skarbowego z art. 107 kks. Wskazując na powyższe domagał się on uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania oraz zasądzenia na rzecz oskarżonego zwrotu wydatków z tytułu ustanowienia obrońcy w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Z uwagi na podniesienie przez skarżącego zarzutu wydania zaskarżonego rozstrzygnięcia pomimo tego, że zachodziła okoliczność wyłączająca prowadzenie postępowania, w pierwszym rzędzie stwierdzić należało, że błędnie uważał on, że wyrok skazujący oskarżonego zapadł z naruszeniem tzw. powagi rzeczy osądzonej. Nawet, jeśli faktycznie zapadł wcześniej wobec oskarżonego wyrok o treści opisanej w apelacji, stwierdzić należało, że okoliczność, iż z ustaleń poczynionych w przedmiotowej sprawie wynikało, że zachowanie objęte zarzutem oskarżenia miało miejsce w okresie, które zawierał się w okresie, w jakim został popełniony czyn, za którego popełnienie oskarżony został skazany wspomnianym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. (...) i że też polegało ono na urządzeniu gier na automatach wbrew temu samemu przepisowi ustawy o grach hazardowych, nie oznaczała wcale, że stanowiło ono element tego wcześniej osądzanego czynu. Brak było podstaw, by mówić o tożsamości przedmiotu obu postępowań. W obu wypadkach chodziło wprawdzie o urządzenie gier bez zachowania wymogów przewidzianych w ustawie o grach hazardowych przez oskarżonego w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, jednakże na tym podobieństwo obu czynów się kończyło. Mimo, że decyzje o podjęciu działalności hazardowej w obu wypadkach miały być podejmowane w W., gdzie mieściła się siedziba działalności gospodarczej oskarżonego, to w każdym z nich działalność ta realizowana była w odmiennym miejscu (w przedmiotowej sprawie – w T., w sprawie osądzonej przez Sąd Rejonowy w W. (...) – w miejscowości R.), na podstawie odrębnych umów i polegała na urządzeniu gier na zupełnie innych automatach. Z uwagi na to, że z treści wyjaśnień oskarżonego nie wynikało nic, co wskazywałoby na istnienie jakichkolwiek powiązań między jego zachowaniem podlegającym ocenie w przedmiotowej sprawie, a zachowaniami podlegającymi osądowi w sprawie prawomocnie zakończonej wspomnianym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. (...), brak było podstaw do przyjęcia, że działania objęte aktami oskarżenia w obu w/w sprawach podjęte zostały z tym samym zamiarem lub przy wykorzystaniu takiej samej sposobności (zob. art. 6 § 2 kks), a więc, że zostały podjęte w ramach (jednego) czynu ciągłego. Okoliczności te należą wszak do sfery ustaleń faktycznych i ich wystąpienia nie można domniemywać. Wbrew temu, co twierdził skarżący, w w/w sprawach chodziło zatem w istocie nie o jeden czyn, ale o dwa odrębne czyny, które były jedynie podobne do siebie.

Na uwzględnienie nie zasługiwał też zarzut dotyczący meritum orzeczenia i zmierzający 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.

Podniesiona w apelacji okoliczność, że zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie przed zapadnięciem (i ogłoszeniem) orzeczeń w sprawach I KZP 17/16 i I KZP 1/16 pojawiały się głosy wskazujące na to, że art. 6 ustawy o grach hazardowych nie może być stosowany z uwagi na brak notyfikacji bowiem tworzy całość z uznanym za przepis techniczny art. 14 w/w ustawy, a ustanowienie w art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych z dnia 12 czerwca 2015 r. okresu przejściowego na dostosowanie się do wymogów obowiązujących od 3 września 2015 r. oznaczało wprowadzenie swoistej abolicji na urządzenie gier hazardowych bez zachowania wymogów ustawy, w tym także i tych, które – jak ten przewidziany w art. 6 – podczas nowelizacji nie uległy zmianie, nie oznaczała automatycznie, że wyłączone było przypisanie oskarżonemu, jako osobie urządzającej gry hazardowe na automatach, dopuszczenia się naruszenia prawa. Wbrew temu, co twierdził skarżący, nie uzasadniała ona wcale przyjęcia, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do karalności urządzania gier bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry i zasadnie przekonany był, że z uwagi na okres dostosowawczy może do dnia 1 lipca 2016 r. urządzić gry na automatach poza kasynem, choć robił to nie tylko wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych znowelizowaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015r., ale i wcześniej obowiązującym, jak art. 6 ustawy o grach hazardowych, przewidującym wymóg posiadania przez podmiot urządzający gry koncesji na kasyno.

Oskarżony, będący przedsiębiorcą funkcjonującym w branży hazardowej, nie mógł nie orientować się, a z całą pewnością powinien był zdawać sobie sprawę, że wspomniane orzeczenia sądów powszechnych (także to jedno spośród przedłożonych do akt sprawy, które zapadło wobec niego w czasie popełnienia czynu i jako jedyne mogło

być brane pod uwagę przy ocenie stanu jego świadomości w kontekście postawionego mu w przedmiotowej sprawie zarzutu), stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu o zawieszeniu postępowania do czasu wydania przez TSUE rozstrzygnięcia w sprawie, której przedmiotem było dokonanie oceny skutków braku notyfikacji oraz opinie prawne, czy inne informacje, z których wynikało, że okres przejściowy ma zastosowanie do oskarżonego, 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 i interpretacji przepisów w/w ustawy nowelizującej. W istocie, zanim kwestia nieposiadania przez art. 6 charakteru przepisu technicznego i odnoszenia się okresu przejściowego jedynie do podmiotów prowadzących legalną działalność została jednoznacznie przesądzona przez TSUE i Sąd Najwyższy, zapadały także orzeczenia i pojawiały się stanowiska prezentujące stanowisko przeciwne do afirmowanego przez oskarżonego. Przecież właśnie w związku z rozbieżnościami interpretacyjnymi Sąd Okręgowy w Łodzi w dniu 24 kwietnia 2015 r. wystąpił do TSUE z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym wykładni przepisów prawa unijnego przewidujących wymóg notyfikacji. Postanowieniem z dnia 14 października 2015 r. w sprawie przedstawionego przez Prokuratora Generalnego, w związku z ujawnionymi rozbieżnościami w wykładni prawa w orzecznictwie sądowym, wniosku o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego – czy przepisy art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, a jeśli tak – to czy wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów KE, sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 KKS są uprawnione w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji RP do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym – Sąd Najwyższy zawiesił postępowanie do czasu wydania przez TSUE orzeczenia w sprawie wspomnianego pytania prejudycjalnego Sądu Okręgowego w Łodzi w sprawie C-303/15. Wbrew wrażeniu, jakie można było odnieść po lekturze apelacji, nie było też tak, że w orzecznictwie jednolicie prezentowano korzystną dla oskarżonego interpretację przepisów o okresie przejściowym. Ignorując powyższe i podejmując się z dniem 1 stycznia 2016 r. urządzania gier bez spełnienia wymogów wynikających z art. 6 w/w ustawy, 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. Oznaczało to, że oskarżony w istocie samowolnie odstąpił 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”, skoro ustawa zawierająca niekorzystne dla niego obostrzenia została uchwalona w sposób wadliwy, a nowela konwalidująca ten brak przewidywała okres dostosowawczy. Występowanie rozbieżnych stanowisk, i to nie tylko w debacie publicznej, ale pośród autorytetów prawniczych, winno tymczasem raczej wzbudzać u niego, jako osoby bez wykształcenia prawniczego, której automaty wciąż - i to bynajmniej nie w odosobnionych wypadkach - były zatrzymywane, wątpliwości co do tego, czy urządzenie gier wbrew jasnym przepisom, uchwalonej zgodnie z polskimi przepisami i nie uchylonej we właściwym trybie, 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.

Zastrzeżeń nie budziło nie tylko orzeczenie o sprawstwie i winie oskarżonego, ale i wymierzona mu kara grzywny. Sąd meriti należycie ocenił jego zawinienie oraz społeczną szkodliwość jego czynu i prawidłowo ocenił możliwości płatnicze, przyjmując, że grzywna ukształtowana przy ustaleniu pojedynczej stawki w kwocie 100 zł stanowić będzie właściwą reakcją na przypisany mu czyn. Całokształt okoliczności dotyczących jego osoby (uprzednia wielokrotna karalność za czyny z art. 107 kks, w tym rozpoczynanie podobnej działalności po zapadnięciu wyroków skazujących) oraz okoliczności popełnienia czynu (skala przestępczej działalności - 5 dostępnych dla nieograniczonej liczby potencjalnych graczy automatów i jej czasookres) oceniane przez pryzmat kryteriów wynikających z art. 12 § 2 kks i art. 13 kks, wyraźnie wskazywały, że w jego wypadku cele zapobiegawcze i wychowawcze winny zostać osiągnięte poprzez wymierzenie mu kary grzywny powyżej dolnej granicy zagrożenia ustawowego.

Sąd odwoławczy nie dopatrzyl 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. 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 przy uwzględnieniu obciążeń finansowych nałożonych zaskarżonym wyrokiem.