

Sygn. akt VI Ka 270/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2018 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Andrzej Tekieli

Protokolant Sylwia Sarnecka

po rozpoznaniu w dniu 7 września 2018 r.

sprawy **I. D. (1)** ur. (...) w C. (U.)

s. J., M. z domu M.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w związku z art. 9 § 3 kks

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 5 stycznia 2018 r. sygn. akt II K 1599/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego I. D. (1);

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 900 zł.

Sygn. akt VI Ka 270/18

UZASADNIENIE

I. D. (1) oskarżony został o to że:

pełniąc funkcję prezesa zarządu w spółki z o.o. „(...)” z siedzibą we W. ulica (...) i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki nie mając koncesji na prowadzenie kasyna urządził gry o charakterze losowym w celach komercyjnych w dniu 10 maja 2016 r. na automatach (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), (...) i w dniu 28 czerwca 2016 r. na automatach (...) nr (...), (...) nr (...), (...) w lokalu - kontenerze o nazwie (...) przy stacji S. w K. przy ul. (...) czym naruszył przepisy art. 6 ust.1, art. 4 ust.1 i art.23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 poz. 471 ze zm.)

t.j. o czyn z art.107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 5 stycznia 2018 r. w sprawie II K 1599/16:

I. uznał I. D. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku to jest przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 110 stawek dziennych ustalając jedną stawkę na 80 złotych;

II. na podstawie art. 29 § 1 i 4 k.k.s. i art. 30 § 5 k.k.s. i 31 § 1 i 4 k.k.s orzekł przepadek dowodów rzeczowych przekazanych do dyspozycji sądu;

III. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. art.3 ust.1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego I. D. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę w kwocie 880 złotych.

Obrońca oskarżonego I. D. (1) w złożonej apelacji zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnej, tj.:

1. art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych poprzez przyjęcie, że w niniejszej sprawie w ogóle dojdzie do popełnienia czynu zabronionego i tym samym błędne przyjęcie, że oskarżony I. D. (1) swoim zachowaniem wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu zabronionego, zarówno od strony przedmiotowej jak i podmiotowej, podczas gdy Sąd meriti w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wykazał, w sposób niebudzący wątpliwości, że oskarżony działał umyślnie, wiedząc, że za tego typu zachowanie grozi odpowiedzialność karna, tj. że chciał albo godził się na urządzenie gier na automatach niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, podczas gdy z całokształtu okoliczności sprawy wynika, że takiego zamiaru po stronie oskarżonego nie było; Sąd I instancji pominął przy tym w szczególności okoliczności, że oskarżony, będący obywatelem U., nie jest prawnikiem, nie potrafi dokonywać wykładni przepisów prawa, a mając na uwadze rozbieżności w poglądach teoretyków i praktyków prawa oraz w orzecznictwie sądów powszechnych wydanych w przedmiocie obowiązywania, w kontekście brzmienia art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U.2015.1201) zakazu urządzania gier na automatach poza kasynem gry w okresie od 03.09.2015 r. do 30.06.2016 r., w tym wydanych wobec samego oskarżonego D. oraz dowodów rzeczowych – automatów do gier będących we władaniu spółki (...), nie można wymagać od samego oskarżonego, aby potrafił interpretować przepisy prawa skoro nawet prawnicy i sądy powszechne mają w tym przedmiocie rozbieżne poglądy, zważywszy w tym kontekście również na prowadzone przeciwko oskarżonemu liczne postępowania karnoskarbowe, które kończyły się uniewinnieniem oskarżonego lub umorzeniem wobec niego postępowań i to niekiedy jeszcze na etapie postępowań przygotowawczych z uwagi na brak znamion czynu zabronionego w podejmowanym działaniu, stąd uprawnionym jest wniosek, że uwzględnienie podnoszonych wyżej okoliczności prowadzić winno do stwierdzenia, że nie można uznać, ażeby I. D. (1), jako przeciętny odbiorca norm prawnych, działający w zaufaniu do orzecznictwa sądów powszechnych, z którego wynikała przeciwna względem dokonanej przez Sąd meriti ocena zachowania oskarżonego, miał świadomość niezgodności z prawem przedmiotowego działania, skoro dotychczas, z wyżej wspomnianych orzeczeń wynika, że nie nosi ono cech bezprawności, stąd uznać należy, że zaistniało realne przekonanie oskarżonego o legalności podjętego zachowania, które uniemożliwia przypisanie mu sprawstwa i winy za ten czyn;

2. art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych poprzez jego błędną wykładnię, podczas gdy z treści tego przepisu ewidentnie wynika (a do chwili obecnej brak jest wypracowanej, jednolitej linii orzeczniczej, z której wynikałoby stwierdzenie przeciwne), że podmioty prowadzące m.in., gry na automatach do gier hazardowych miały tzw. okres przejściowy – dostosowawczy do wprowadzanych zmian przez tę ustawę, tj. uzyskania stosownej koncesji lub zezwolenia na prowadzenie tego typu działalności i okres ten upływał z dniem 1 lipca 2016r. i też z tym dniem (...)sp. z o.o. z uwagi na nieuzyskanie takich zezwoleń zakończyła (zaprzestała) swojej działalności;

3. art. 10 § 1 i 4 w zw. z art. 107 § 1 kks poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie, podczas gdy z całokształtu okoliczności, w tym w szczególności rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie co do możliwości stosowania poszczególnych przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym art. 4 ustawy ją zmieniającej w sprawie o przestępstwo skarbowe oraz orzeczeń wydawanych przez sądy powszechne w sprawach dotyczących samego oskarżonego oraz zatrzymań automatów do gier po dniu 3.09.2015r. wynika jednoznacznie, że oskarżony zapoznając się z tymi orzeczeniami nie mógł choćby przypuszczać, że jego działalność może być nielegalna, a zatem należy niewątpliwie uznać, że co najmniej działał w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiących znamiona zarzucanego mu czynu zabronionego (tj. błędzie co do znamienia „wbrew przepisom ustawy) lub działał w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności;

II. rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk, w szczególności poprzez naruszenie zasady obiektywizmu i zasady in dubio pro reo wskutek jednostronnego uwzględniania okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego oraz rozstrzygania wszelkich wątpliwości w sprawie na jego niekorzyść przy jednoczesnym bagatelizowaniu okoliczności dla niego korzystnych, a także dokonując oceny materiału dowodowego na zasadzie dowolności z pominięciem zasady swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez zignorowanie w/w. dowodów z przedłożonych orzeczeń wydanych w sprawach I. D. (1) i dowodów rzeczowych należących do spółki (...)Sp. z o.o., która to błędna ocena w konsekwencji doprowadziła do błędnych ustaleń faktycznych przejawiających się w błędnym uznaniu, że oskarżony I. D. (1) działał umyślnie, podczas gdy żadne dowody na to nie wskazują;

2. art 424 § 1 pkt 1 k.p.k poprzez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dlaczego Sąd meriti nie dał wiary jednym dowodom (wyjaśnieniom oskarżonego), a dał wiarę innym dowodom, podczas gdy to organ postępowania przygotowawczego musi dostarczyć dowody na winę oskarżonego i to zarówno od w zakresie znamion strony przedmiotowej jak i strony podmiotowej, natomiast cały materiał dowodowy podlega ocenie i sądu co też winno znaleźć swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu wydanego wyroku, a w przedmiotowej sprawie nie miało to miejsca.

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 kpk i art. 437 k.p.k. obrońca oskarżonego wniósł :

1. zmianę zaskarżonej wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego I. D. (1) od zarzucanego mu czynu, alternatywnie (z daleko posuniętej ostrożności procesowej)
2. o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy że sprawa niniejsza nie jest pierwszą sprawą I. D. (1) o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. rozpatrywaną w postępowaniu odwoławczym przez Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze, spraw tych było w ostatnim roku co najmniej kilka, w części z nich podnoszono zbliżone, czy wręcz takie same zarzuty co w niniejszej sprawie i Sąd Okręgowy odnosił się do nich w poszczególnych sprawach (np. sprawy VI Ka 268/17, VI Ka 474/17, VI Ka 13/18). Stanowisko Sądu Okręgowego co do zasady nie uległo zmianie odnośnie zasadności tych zarzutów, przytoczona poniżej argumentacja jest więc zbliżona a niekiedy tożsama jak w poprzednich sprawach.

Podkreślić dalej należy że oskarżonemu I. D. (1) nie przypisano w niniejszej sprawie urządzenie gier o charakterze losowym w celach komercyjnych z naruszeniem art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, zarzut naruszenia tego przepisu prawa materialnego jest więc bezprzedmiotowy.

Wskazać w dalszej kolejności należy, że Sąd I instancji w ślad za zarzutem aktu oskarżenia przyjął iż oskarżony zarzucanego mu czynu dopuścił się w dniach 10 maja 2016 r. i 28 czerwca 2016 r., zatem dla oceny prawnej zachowania oskarżonego znaczenie mają przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w brzmieniu po nowelizacji z dnia 12 czerwca 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201), obowiązującej od dnia 3 września 2015 r. Zgodnie z art. 4 wskazanej ustawy nowelizującej podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy miały obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r. Przepis art. 4 ustawy nowelizującej dotyczył wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (por. postanowienie z dnia 28 kwietnia 2016 r. Sądu Najwyższego sygn. akt I KZP 1/16). Ustawa zmieniająca została notyfikowana Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014 r. pod numerem 2014/0537/PL, zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004 r. Nr 65, poz. 597), które wdraża dyrektywę 98/34/WE (druk sejmowy nr 2927, adnotacja na tekście ustawy opublikowanym w Dz. U. z 2015 r. poz. 1201). Komisja zaś nie wniosła zastrzeżeń. Zatem art. 6 ust.1 tej ustawy może

stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s. Zważywszy na powyższe także niezasadny był zarzut naruszenia wskazanego wyżej art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych.

Oskarżony w swoich wyjaśnieniach twierdził, że swoją działalność w branży hazardowej konsultował z jedną z renomowanych kancelarii prawnych i w oparciu o te konsultacje uznawał, że jego działalność do lipca 2016 r. była legalna, po 1 lipca 2016 r. jego spółka zaś zaprzestała działalności. Twierdził, że wcześniej wszystkie postępowania przeciwko niemu kończyły się wyrokami uniewinniającymi lub orzeczeniami umarzającymi postępowanie. Te argumenty nie przekonują. Istotnie w części spraw prowadzonych przeciwko oskarżonemu w latach 2015 - 2016 wydawane były orzeczenia uniewinniające czy też umarzające postępowanie z powodu nienotyfikowania art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 ustawy uznawanych za przepisy techniczne, rozstrzygnięcia te były utrzymywane w mocy przez sądy odwoławcze, w tym także przez Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze (np. sprawy VI Kz 322/15 , VI Kz 40/16). W uzasadnieniach postanowień Sąd Odwoławczy podkreślał jednak że nienotyfikowanie przepisów nie oznacza ich eliminacji z porządku prawnego a jedynie niemożność ich stosowania do czasu wyeliminowania wady prawnej w postaci braku notyfikacji. W związku z tym rozstrzygnięcia te nie mogły być przyzwoleniem do kolejnego naruszania tych przepisów przez oskarżonego. Oskarżony nie będąc prawnikiem jest jednak przedsiębiorcą funkcjonującym w branży hazardowej, doskonale ją znający, nie powinien mieć także problemów z zapoznaniem się i rozumieniem treści orzeczeń sądowych. Na marginesie jedynie podkreślić należy że po wydaniu orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-303/15, podjęciu zawieszono postępowania przez Sąd Najwyższy w sprawie I KZP 10/15 i wydaniu uchwały w dniu 19 stycznia 2017 r. rozstrzygnięta została kwestia charakteru technicznego wyżej wymienionych przepisów i ich nienotyfikacji .

Nie sposób uznać, że w przypadku oskarżonego I. D. (1) winien mieć zastosowanie przepis art. 10 § 1 i 4 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. . Przepisy te zawierają regulację dotyczącą błędu co do prawa (error iuris). Stosownie do wskazanego przepisu nieświadomość karalności czynu polega na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane. Od odpowiedzialności karnej uwalnia natomiast tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Z ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd musi zatem wynikać, że sprawca podjął starania, aby zapoznać się z obowiązującymi przepisami. Nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną nieznaną prawa, jeżeli z ustalonych faktów wynika, że sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem, choć miał możliwość to uczynić u przedstawicieli właściwych organów, ale wręcz w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował” (wyrok SN z 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, LexPolonica nr 316185, OSNKW 1997, nr 5-6, poz. 46). Wyłączenie winy przy błędzie co do karalności następuje zatem jedynie wówczas, gdy błąd ten jest usprawiedliwiony.

Oskarżony I. D. przez szereg lat był prezesem firm, prowadzących działalność w zakresie urządzania gier hazardowych, powinien więc zapoznać się z obowiązującym prawem regulującym tą działalność, a jeżeli w jego ocenie przepisy budziły wątpliwość, wystąpić do przedstawicieli odpowiednich organów o stosowne interpretacje. Nie można też pominąć okoliczności, że w dniu 30 października 2015 r. na stronie Ministerstwa Finansów został opublikowany oficjalny komunikat, odnoszący się do przepisów przejściowych ustawy o grach hazardowych, w którym określono, jakich podmiotów one dotyczą i oskarżony miał możliwość, ze stanowiskiem tym się zapoznać.

Sąd Okręgowy nie podziela także zarzutów obrońcy oskarżonego I. D. co do obrazy art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 410 k.p.k., czy też naruszenia art. 424 k.p.k., w szczególności w takim stopniu aby miało to wpływ na treść wyroku. Sąd I instancji działając w ramach zasady swobodnej oceny dowodów, dysponując na rozprawie głównej walorem bezpośrednio władny był dać wiarę wskazywanym w pisemnym uzasadnieniu wyroku dowodom (m.in. zeznania świadków S. O., A. M., R. M., Z. C., M. K., P. M. i in., protokołowi kontroli, protokołowi zatrzymania rzeczy, umowom dzierżawy itd.). Faktem jest że pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie tylko w tej kwestii nie jest obszerne, można je określić jako lakoniczne, niemniej Sąd ten wskazał, że treść zeznań wyżej wymienionych świadków nie była kwestionowana przez strony a jako osoby obce nie mieli oni interesu w składaniu zeznań odbiegających od rzeczywistości, odniósł się także do pozostałych dowodów istotnych w sprawie.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego I. D..

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego I. D. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 900 zł tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze (ryczałt za doręczenie pism w kwocie 20 zł. + opłata za II instancję w kwocie 880 zł.).