

Sygnatura akt IV Ka 459/17 L., dnia 21 września 2017 r.

Sygnatura akt oskarżyciela: PR 3 Ds 417.2016, RKS 21/2016/452000/TP

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy w Legnicy IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Konrad Wytrykowski

Protokolant: st. sekr. sądowy Patrycja Ignaczak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Legnicy Bożeny Ławrowskiej i przedstawiciela (...) Urzędu (...) we W. T. P.

po rozpoznaniu dnia 21 września 2017 r.

sprawy **I. D. syna J. i M. z domu M. urodzonego (...) w C. (Ukraina) oskarżonego o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w związku z art. 9 § 3 kks**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Głogowie

z dnia 26 czerwca 2017 r. sygn. akt II K 1441/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 20,00 zł kosztów procesu za postępowanie odwoławcze i wymierza mu 400,00 zł opłaty za II instancję.

Sygnatura akt IV Ka 459/17

UZASADNIENIE

I. D. oskarżony był o to, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., będąc z tego tytułu na podstawie prawa osobą uprawnioną i zobowiązaną do prowadzenia spraw gospodarczych tego podmiotu, w okresie od dnia 1 października 2015r. do dnia 17 grudnia 2015r. w lokalu, Sklep (...), (...), woj. (...), na podstawie umowy dzierżawy powierzchni użytkowej nr (...) zawartej w P. dnia 1 października 2015r. z właścicielem lokalu urządził i prowadził wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (tj. Dz U. z 2015r. póź. 612, z późn. zm.) gry o charakterze losowym organizowane w celach komercyjnych na urządzeniu elektronicznym o nazwie H. (...) nr (...), które wypłacało wygrane w postaci środków pieniężnych, a także za uzyskane wygrane w postaci punktów umożliwiały kontynuację gry lub rozpoczęcie nowej gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 §1 kks w zw. z art. 9 §3 kks.

Sąd Rejonowy w Głogowie wyrokiem z 26 czerwca 2017 r. w sprawie II K 1441/16 uznał oskarżonego I. D. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku z tym ustaleniem, że działał z zamiarem ewentualnym i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył mu karę 40 stawek dziennych grzywny przyjmując, że jedna stawka dzienna wynosi 100 złotych. Na podstawie art. 230 §2 kpk nakazał zwrócić A. K. dowód rzeczowy opisany w wykazie dowodów rzeczowych nr Drz 2040- (...) pod poz. 1 na k. 221. Na podstawie art. 113 § 1 kks w zw. z art. 627 kpk i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r o opłatach w sprawach zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe i wymierzył mu 400 złotych opłaty.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego I. D.. Skarżący wyrokowi Sądu Rejonowego zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych poprzez ich błędną wykładnię w wyniku przyjęcia, że w niniejszej sprawie w ogóle mogło dojść do popełnienia czynu zabronionego i tym samym bezzasadne przyjęcie, że oskarżony I. D. swoim zachowaniem wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu, zarówno od strony przedmiotowej jak i podmiotowej, podczas gdy Sąd meriti w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w ogóle nie dokonał ustaleń w zakresie zaistnienia znamion strony podmiotowej czynu przypisanego I. D., tj. nie wykazał czy oskarżony chciał lub chociażby godził się na prowadzenie 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 jest obywatelem Ukrainy, nie jest prawnikiem, a z zawodu jest górnikiem, to zwłaszcza mając na uwadze rozbieżności 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 3.09.2015 r. do 30.06.2016 r., nie można wymagać od I. D., aby potrafił interpretować przepisy prawa, zważywszy w szczególności 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, a także w kontekście informacji o legalności działalności w zakresie urządzania gier na automatach poza kasynem gry w powołanym okresie, uzyskanej przez oskarżonego od kancelarii prawnej, prowadzącej obsługę prawną spółki (...) sp. z o.o., której był prezesem zarządu, a także na podstawie licznych orzeczeń sądów powszechnych i organów postępowania przygotowawczego, które były wydawane w sprawach związanych z zatrzymywaniem przez funkcjonariuszy urzędów celnych automatów do gier, nakazujących natychmiastowy zwrot urządzeń Spółce ze względu na wprowadzony przez art. 4 ustawy zmieniającej okres przejściowy umożliwiający legalne prowadzenie działalności do dnia 1.07.2016 r. roku, w sytuacji gdy uwzględnienie podnoszonych wyżej okoliczności prowadzić winno do stwierdzenia, że nie można uznać, ażeby I. D., 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 i posiadanej od podmiotu profesjonalnego wiedzy 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, 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] swoją działalność;

3) art. 10 § 1 i 4 w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. 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 lub działał w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności;

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

1) art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., 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, przy braku dowodów ponad wszelką wątpliwość wykazujących sprawstwo i winę I. D., która w konsekwencji doprowadziła do błędnych ustaleń faktycznych przejawiających się w błędnym uznaniu, że oskarżony I. D. popełnił zarzucane mu przestępstwo skarbowe, podczas gdy żadne dowody na to nie wskazują;

2) art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie przy ocenie świadomości oskarżonego niezgodności z prawem dokonanego zachowania i w konsekwencji jego umyślności, dopuszczonego przez Sąd na rozprawie dowodu z orzeczeń - wyroków uniewinniających i postanowień umarzających postępowanie karne wobec I. D. za czyny z art. 107 § 1 k.k.s. a także dowodu z orzeczeń dotyczących zatrzymania automatów do gier będących we władaniu Spółki (...) Sp. z o.o., w których sądy i organy postępowania przygotowawczego nakazywały urzędowi celnyemu natychmiastowy zwrot przedmiotowych urządzeń z uwagi na legalność prowadzonej przez Spółkę działalności, podczas gdy wskazane orzeczenia świadczą o braku zaistnienia elementu intelektualnego zamiaru, tj. świadomości popełnienia czynu zabronionego i korespondują przy tym nie tylko z wyjaśnieniami oskarżonego, ale pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym;

3) 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.

Powołując się na te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Na rozprawie przed Sądem Okręgowym obrońca oskarżonego popierał apelację i zawarte w niej wnioski, Prokurator i Przedstawiciel (...) Urzędu (...) wnosili o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie była słuszna, a zawarty w niej wniosek nie zasługiwał na uwzględnienie.

Chybiony był zarzut obrazy przepisów ustawy o grach hazardowych. Przypomnieć trzeba, że w czasie popełnienia czynu przez oskarżonego, tj. od dnia 1 października 2015r. do dnia 17 grudnia 2015r., obowiązywała ustawa o grach hazardowych w brzmieniu po wejściu w życie przepisów ustawy 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201), w których obowiązywał przepis art. 14 cyt. wyżej ustawy, dopuszczający urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy. Przepis ten więc wyłączał możliwość urządzania gier bez koncesji, a w art. 23 a ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym w dacie przypisanego oskarżonemu czynu nakazywał rejestrację urządzeń we właściwym organie. Ustalenie sądu o braku rejestracji urządzeń wynikało więc z faktu braku takiej rejestracji pomimo obowiązku jej posiadania w legalnie prowadzonej działalności.

Nie był także słuszny ten zarzut apelacji obrońcy oskarżonego, w którym zarzucał on obrazę art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Zdaniem Sądu Okręgowego brzmienie tego przepisu jest jasne i nie stanowi żadnego problemu dekodyfikacja zawartej w nim normy prawnej. Sąd Najwyższy w postanowieniu I KZP 1/16 z dnia 28 kwietnia 2016 r. określił zresztą jednoznacznie zakres normowania art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201). Sąd ten stwierdził, że „Zakres podmiotowy obowiązku dostosowawczego

wynikającego z art. 4 ustawy z 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych dotyczy tylko tych podmiotów, które w tym dniu spełniały kryteria, o których mowa w powołanych przepisach u.g.h.”. Kwestia ta nie budzi żadnych wątpliwości. Podkreślić też trzeba, że we wspomnianym judykacie Sąd Najwyższy wprost stwierdził, że wykładnia operatywna przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych prowadzi do jednoznacznych rezultatów, nie dając podstaw do dokonywania zasadniczej wykładni ustawy, o jakiej mowa w art. 441 § 1 k.p.k., poprzez podjęcie uchwały Sądu Najwyższego, a wyrażone w postanowieniu sądu wątpliwości interpretacyjne były bezpodstawne.

Oczywiście nie był słuszny ten zarzut apelacji obrońcy oskarżonego, w którym skarżący kwestionował stanowisko sądu I instancji odnośnie przypisania oskarżonemu popełnienia czynu opisanego w zaskarżonym wyroku na tej podstawie, że w innych sprawach zapadały orzeczenia uniewinniające, czy umarzające postępowanie karne wobec I. D. za czyny z art. 107 § 1 k.k.s. a także orzeczenia dotyczące zatrzymania automatów do gier będących we władaniu Spółki (...) Sp. z o.o., w których sądy i organy postępowania przygotowawczego nakazywały urzędowi celny zwrot przedmiotowych urządzeń z wagi z legalność prowadzonej przez Spółkę działalności. Przypomnieć bowiem należy, że w postępowaniu karnoskarbowym odpowiednie zastosowanie ma przepis art. 8 k.p.k. który wskazuje, że sądy orzekające w tym postępowaniu obowiązuje zasada autonomizmu w rozstrzyganiu zagadnień faktycznych i prawnych. Oczywiście dotyczy to także oceny zamiaru oskarżonego. Zarzucenie błędu w zakresie prawa materialnego tylko na tej podstawie, że inne sądy w podobnych sprawach wydawały wyroki uniewinniające nie było więc uzasadnione. Z kolei, jeśli chodzi o wpływ tych orzeczeń na stan świadomości oskarżonego, to słusznie wskazał Sąd Rejonowy, że przedstawione orzeczenia zostały wydane w 2016 r., zatem w chwili podpisywania umowy oskarżony nie znał ich treści i nie miały one wpływu na stan jego świadomości w tym czasie.

Brak było także podstaw do przyjęcia, że oskarżony działał w błędzie co do prawa. Kwestię tę wyczerpująco przedstawił Sąd Najwyższy w przywołanym wyżej postanowieniu z 28 kwietnia 2016 r. Sąd ten wskazał, że zmiany wprowadzone ustawą z 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, dotyczyły funkcjonowania podmiotów działających na podstawie ustawy w brzmieniu wcześniejszym, co wymagało dostosowania tych już funkcjonujących podmiotów do nowych wymogów ustawowych. Skoro oskarżony nigdy takiej legalnej działalności nie prowadził, to przepis art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych nie mógł go dotyczyć. Ten przejściowy przepis nie powstał w próżni normatywnej i nie dotyczył obszaru dotychczas przepisami prawa nieregulowanego. Wręcz przeciwnie, tak jak i cała nowelizacja zmierzał do zapewnienia prawidłowego działania rynku gier hazardowych, i to w sytuacji, gdy powszechnie znane były problemy z jego należyтым funkcjonowaniem w obszarze "gier na automatach". Oskarżony nie może traktować prawa w sposób instrumentalny, nie stosując się do uregulowań dlań niekorzystnych.

Oskarżony jako przedsiębiorca działający na terenie Rzeczypospolitej Polskiej w obszarze szeroko rozumianego hazardu miał obowiązek nie tylko znać przepisy prawa polskiego, ale i do nich się stosować. W tej sytuacji nie ma znaczenia, że – jak podniesiono w apelacji - oskarżony jest obywatelem Ukrainy, a z zawodu jest górnikiem. Podjął ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce i jest zobligowany stosować się do obowiązującego w tym zakresie polskiego prawa. Na stan świadomości oskarżonego nie może też mieć wpływu przedłożona w toku postępowania opinia prawna z dnia 27.08.2013 r. sporządzona przez Kancelarię (...), (...) (k. 252-267), bo po pierwsze uzyskał on ją w 2013 r., kiedy to obowiązywały inne przepisy niż w czasie popełnienia zarzucanego czynu, po drugie świadczy ona jedynie o tym, że interpretacja kwestionowanych przepisów już wówczas była sporna. Powodowało to, że przyjęcie, iż oskarżony I. D. co najmniej godził się na to, że popełnia czyn zabroniony, było trafne. Tym samym Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił stronę przedmiotową, jak i podmiotową przypisanego oskarżonemu czynu.

Nie były także słuszne te zarzuty apelacji, w których kwestionowano przestrzeganie przez sąd I instancji przepisów prawa procesowego. Sąd I instancji nie dopuścił się zarzuconej w apelacji obrazy przepisów postępowania, tj. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sąd Rejonowy dokonał analizy przeprowadzonych dowodów i ocenę tę sąd odwoławczy w pełni aprobuje. W pisemnym uzasadnieniu wyroku, Sąd I instancji poddał wszechstronnej analizie logicznej zebrane dowody, w sposób w pełni przekonujący oraz zgodny ze wskazaniami wiedzy i życiowego doświadczenia, przedstawiając na jakich przesłankach faktycznych oparł swoje przekonanie odnośnie do wiarygodności tych dowodów, które Sąd włączył do faktycznej podstawy wyroku, i

dlaczego nie dał wiary pozostałym dowodom. Wnioski ocenne Sądu wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art. 410 k.p.k.), zgodnie z dyrektywami prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i bezstronności (art. 4 k.p.k.), a tym samym nie wykraczają one poza granice ocen zakreślonych dyspozycją art. 7 k.p.k. Sąd odwoławczy nie dopatrzył się także uchybień związanych ze sporządzeniem pisemnego uzasadnienia. Przedstawiono w nim wszelkie, istotne dla sprawy okoliczności, w tym ocenę wyjaśnień oskarżonego.

Wobec skierowania apelacji co do całości zaskarżonego wyroku, sąd odwoławczy poddał kontroli instancyjnej również orzeczenie o karze. W ocenie Sądu wymierzona oskarżonemu kara jest adekwatna do stopnia jego winy i społecznej szkodliwości czynu oraz spełni swoje cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do oskarżonego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Z tych względów zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.

O kosztach orzeczono w oparciu o treść art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks oraz art. 3 ust. 1 i art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych.