

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16.11.2017r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Leszek Matuszewski

Protokolant: po. staż A. R.

przy udziale J. W. Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu i starszego aspiranta (...)Skarbowego w P. po rozpoznaniu w dniu 13.11.2017r. sprawy **M. W.** oskarżonego z art. 107§ 1 kks, na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Trzcieńcu z dnia 26.06.2017r., sygn. akt IIK 507/16

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wyłożone koszty postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł i wymierza opłatę za drugą instancję w kwocie 800 zł.

L. M.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Trzcieńcu wyrokiem z dnia 26 czerwca 2017 roku, sygn. akt II K 507 /16 uznał oskarżonego **M. W.** za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 80 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych. Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa gry na automacie (...) o nr (...) przechowywanej w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w P. pod pozycją D/ (...). Nie uwzględnił interwencji (...) Sp. z.o.o. w P..

Z powyższym wyrokiem nie zgodził się **obrońca oskarżonego M. W.** zaskarżając go w całości. Zarzucił orzeczeniu obrazę prawa materialnego tj. art. 107 § 1 k.k.s. Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie M. W. od czynu zarzucanego aktem oskarżenia, ewentualnie umorzenia postępowania w sprawie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego M. W. nie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił dowody ujawnione w toku przewodu sądowego i na ich podstawie dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. Ocena materiału dowodowego, która legła u podstaw uznania sprawstwa i winy M. W. nie wykazuje błędów logicznych, utrzymując się w granicach swobodnej oceny dowodów, chronionej art. 7 k.p.k.

Już na wstępie należy podkreślić, że autor apelacji błędnie postawił zarzut obrazę przepisów prawa materialnego oraz podważał ustalenia faktyczne. Jest poza sporem, że zarzut błędu w stosowaniu prawa materialnego można stawiać jedynie wówczas gdy nie podważa się ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji.

Obrońca nie ma racji, twierdząc, że jego mandant, jako przedsiębiorca prowadzący działalność hazardową przed 3 września 2015 roku mógł dostosować swoje zachowanie do znowelizowanych przepisów ustawy o grach hazardowych w brzmieniu z dnia 3 września 2015 roku. Zgodnie z przepisem art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych 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 mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r. Rzeczony przepis nie zobowiązuje

do podjęcia tego rodzaju działań również przedsiębiorców prowadzących przed 3 września 2015 roku działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Krąg tym podmiotów jest wyznaczony poprzez odesłanie do zakresu zastosowania przepisu art. 6 ust.1-3 lub art. 7 ust.2. Dotyczy on m.in. podmiotów, o których mowa w art. 6 ust. 1 u.g.h., który stanowi, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Chodzi zatem wyłącznie o legalnie działające podmioty i to funkcjonujące na rynku hazardowym w dniu wejścia w życie ustawy. (zob. postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2016 roku I KZP 1/16).

Sąd odwoławczy podziela pogląd, że przyjęcie odmiennego rozumowania oznaczałoby, że ustawodawca w okresie od wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej (3 września 2015 r.) do końca okresu dostosowawczego (1 lipca 2016 r.) rezygnuje nie tylko ze stosowania instytucji prawa karnego skarbowego (art. 107 § 1 k.k.s.) za urządzanie lub prowadzenie określonych gier wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji, ale z jakiegokolwiek administracyjnej reglamentacji rynku gier hazardowych. (zob. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 28 kwietnia 2016 roku I KZP 1/16). Wynik wyżej przedstawionej wykładni językowej wspierają zatem względy funkcjonalne.

Nie ma znaczenia, że wyrok Sądu Najwyższego przedstawiający interpretację przepisu zapadł 28 kwietnia 2016 roku. Już lektura przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych powinna skłonić oskarżonego do rozwagi i powstrzymania działalności z uwagi na jego zawężenie do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w zakresie, o którym mowa na podstawie art. 6 ust. 1-3 , a zatem na podstawie koncesji.

Apelacja jest poświęcona w istotnej części wykazywaniu, że podsądny działał w błędzie, co do karalności przypisanego mu czynu. Sąd Okręgowy przypomina, że stosownie do przepisu art 10 § 4. k.k.s. nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Nieświadomość karalności to postawienie przed sprawcą przez kodeks karny skarbowy mniejszych wymagań niż w kodeksie karnym, gdyż przy błędzie co do karalności czynu nie chodzi w ogóle o nieświadomość co do sprzeczności czynu z jakąś normą prawa, jak przy błędzie co do bezprawności, lecz o nieświadomość, że jest on zagrożony pod groźbą kary (zob. T. Grzegorzczak, A. Gubiński, Prawo wykroczeń, Warszawa 1996, s. 121; K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna..., s. 280). W grę wchodzi zatem zarówno sytuacja, gdy sprawca działa w nieświadomości odnośnie do nakazu czy zakazu płynącego z prawa finansowego, a tym samym także odnośnie do karalności jego naruszenia przez normy k.k.s., jak i gdy ma on świadomość działania niezgodnie z przepisami ze sfery finansowej, ale nie wie, że naruszenie ich jest też penalizowane. Nie chodzi tu oczywiście o znajomość konkretnych sankcji grożących za dany czyn, ale o świadomość, że określone zachowanie jest w ogóle uznawane za karalne. Od odpowiedzialności karnej skarbowej uwalnia tu przy tym tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną nieznajomość 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. (zob. T. G., Kodeks karny skarbowy. Komentarz.(postanowienie SN z dnia 7 października 1999 r., V KKN 414/98, OSNKW 1999, nr 1-2, poz. 9, s. 54).

Oskarżony podjął działalność przestępczą w dniu 3 września 2015 roku i kontynuował ją, aż do interwencji upoważnionych organów, tj. do 21 grudnia 2015 roku , a zatem prawie trzy miesiące po wejściu w życie przepisów zakazujących zachowań polegających na prowadzeniu gier hazardowych bez stosownej koncesji, ani zezwolenia. Wbrew temu, co wywodzi skarżący , M. W. miał możliwość powzięcia wiedzy co do tego, czy prowadzenie zarzucanej działalności jest legalne, czy też nie.

W demokratycznym państwie prawa elementarnym warunkiem wymagania posłuchu dla ustanowionych norm prawnych i pociągania do odpowiedzialności za ich przekroczenie jest ich prawidłowe ogłoszenie. Nowelizacja rzeczonych przepisów ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 (zwanej dalej: ustawą) została w sposób prawidłowy ogłoszona w dniu 19 sierpnia 2015 roku. Podsądny mógł bez trudu zapoznać się z treścią przepisów.

Co istotne oskarżony jest osobą , które mają doświadczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej, zwłaszcza w zakresie prowadzenia gier na automatach. M. W. z całą pewnością nie uwikłał się bez rozwagi w działalność przestępczą.

Z tych wszystkich powodów oskarżony się jako osoba, która mogła stosunkowo łatwo rozpoznać, czy zarzucone im zachowanie jest karalne, czy też nie.

Prawdą jest, że na gruncie nienotyfikowanych przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku sądy powszechne, administracyjne, czy Sąd Najwyższy wydawały rozmaite rozstrzygnięcia, w tym takie, w których stały na stanowisku, że powyższe przepisy, jako nienotyfikowane, nie mogły być stosowane przez organy wymiaru sprawiedliwości. W rezultacie w licznych postępowaniach karnoskarbowych sądy powszechne wydawały orzeczenia umarzające postępowanie, czy wręcz uniewinniające. Jednakże wcale nie wyłącza to odpowiedzialności podsądnego, co do prowadzenia działalności hazardowej bez stosownej zgody administracyjnej.

Oskarżony świadomy rozmaitych wątpliwościach orzeczniczych, co do prawidłowości ustanowienia przepisów stanowiących podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności karnoskarbowej, miał obowiązek bieżącego sprawdzania, czy prawodawca wskutek wypowiedzi sądów, nie zmienił stanu prawnego, tj. nie ogłosił znowelizowanych i notyfikowanych przepisów zakazujących prowadzenia gier hazardowych. Podsądny winien brać pod uwagę, że sytuacja prawna, w której zapadały powyższe orzeczenia jest w istocie przejściowa. M. W. był ponadto osobą żywo zainteresowaną prowadzeniem tego rodzaju działalności, co obligowało go do wręcz skrupulatnego śledzenia zmian przepisów prawnych dotyczących rynku hazardowego.

Już te okoliczności zobowiązywały oskarżonego do szczególnej ostrożności i bacznego sprawdzania treści obecnie obowiązujących przepisów. Gdyby M. W. zadał sobie minimalny trud i zapoznał się z treścią obowiązujących przepisów, wówczas powziąłby wiedzę, że w wyniku zastrzeżeń sądów krajowych i europejskiego doszło do stosownej nowelizacji rzeczony ustawy. Nie budzi zaś wątpliwości, że podsądny kilka miesięcy po ogłoszeniu przepisów zakazujących prowadzenia inkryminowanej działalności już po stosownej notyfikacji, prowadził działalność przestępczą. Jedynie kontrola funkcjonariuszy z Urzędu Celnego w P. pokrzyżowała dalsze prowadzenie nielegalnej działalności.

Niczego nie zmieniają opinie prawne, na które wskazał obrońca. Nie mogą one w żaden sposób usprawiedliwiać jego mandanta. Dla oskarżonego miarodajnym źródłem norm prawnych powinny być obowiązujące akty prawne. Podsądny jako doświadczony przedsiębiorca musiał być świadom tej elementarnej powinności.

Nie jest tak, aby przepis art. 6 ustawy o grach hazardowych wymagał notyfikacji, jak sugeruje to obrońca. Problem charakteru prawnego tego przepisu został rozstrzygnięty orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 roku C 303/15 w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne. Trybunał Sprawiedliwości wiążąco dla sądów krajowych rozstrzygnął, że rzeczony przepis nie ma charakteru technicznego. Sąd Okręgowy w pełni podziela argumentację Sądu Rejonowego przedstawioną na stronie 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Obrońca nie ma racji, że przepis art. 14 ustawy o grach hazardowych nie został notyfikowany. Rzeczony przepis został notyfikowany Komisji Europejskiej stosownie do art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku, a następnie prawidłowo promulgowany i wprowadzony w życie. Wobec prawidłowego ustanowienia i ogłoszenia w życie, przepis obowiązywał już od dnia 3 września 2015 roku.

Całkowicie niejasne są ustępy nr 16 i 17 apelacji wskazujące na to, że Sąd Rejonowy zarzucił oskarżonemu niezarejestrowanie automatów. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd Rejonowy nie ustalał tej okoliczności. Wydaje się, że ten fragment apelacji dotyczy innej sprawy, co zdaje się sugerować zawarty w nim zwrot o „stanie prawnym do dnia zamykającego objęte pozwem roszczenie”.

--	--	--

Sąd II instancji dokonał weryfikacji zaskarżonego wyroku również w zakresie przewidzianym w art. 438 pkt 4 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. Nie jest tak, aby orzeczona kara grzywny razila swoją łagodnością.

Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił wszystkie okoliczności przedmiotowe i podmiotowe czynu, a także inne mające wpływ na ustalenie wysokości kary. W ocenie Sądu Okręgowego to właśnie sankcje majątkowe, mając na uwadze dyrektywy wymiaru kary wskazane w art. 12, 13 k.k.s., spełnią swoje cele wychowawcze i zapobiegawcze wobec oskarżonych, jak i w zakresie kształtowania świadomości społeczeństwa. Karygodność oraz stopień społecznej szkodliwości społecznej przypisanego mu przestępstwa jawi się jako znaczne. Organ orzekający w sprawie prawidłowo wymierzył kary grzywny w wysokości 80 stawek dziennych, stosownie do stopnia karygodności i zawinienia zachowania podsądnych, a także ich uprzedniej karalności.

Oskarżony był świadom bezprawności podejmowanych działań. Ich zachowanie w stopniu znacznym godziło w podstawowe reguły rządzące reglamentacją rynku hazardowego. Należy podkreślić, że tego rodzaju przestępczość jest niestety nagminna. Zadaniem organów wymiaru sprawiedliwości jest zdecydowane reagowanie na tego podobne zachowania przestępcze.

Wysokość stawki dziennej przyjętej przez Sąd Rejonowy jawi się jako adekwatna do warunków osobistych i majątkowych M. W.. Sąd I instancji ustalił wysokość stawki dziennej na poziomie-100 zł. (art. 23 § 3 k.k.s.) mając na uwadze kondycję ekonomiczną oskarżonego, a także jego sytuację rodzinną.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy:

I. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy,

II. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wyłożone koszty postępowania odwoławczego w kwocie 20 złotych i wymierzył opłatę za drugą instancję w kwocie 800 złotych.

SSO Leszek Matuszewski