

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 sierpnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Gerke

Protokolant : p. o. staż . S. S.

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Agnieszki Krysmann oraz funkcjonariusza (...)Skarbowego w P. N. N.

po rozpoznaniu w dniu 2 sierpnia 2017 r.

sprawy **M. W.**,

oskarżonego z art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s.,

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego – Naczelnika Wielkopolskiego Urzędu Celno-Skarbowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Złotowie z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K 483/16,

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Złotowie do ponownego rozpoznania.

SSO Piotr Gerke

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K 483/16, Sąd Rejonowy w Złotowie uniewinnił M. W. od tego, że:

I. będąc Prezesem Zarządu firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. przy ul. (...), urządził w okresie od dnia 3 września 2015r. do dnia 4 września 2015r. poza kasynem gry, tj. w lokalu (...) znajdującym się pod adresem (...)-(...) J., ul. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2016r., poz. 471) gry na automatach do gier:

- (...) nr (...) i (...) nr PL (...), które to automaty udostępniały gry o wygrane pieniężne oraz wygrane rzeczowe i gry miały charakter losowy zawierając jednocześnie element losowości,
- (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), które to automaty udostępniały gry o wygrane rzeczowe i gry miały charakter losowy zawierając jednocześnie element losowości,

co stanowi naruszenie przepisu art.6 ust.1, art.14 ust.1 i art.23a ust.1 w zw. z art.2 ust.3 ww. ustawy o grach hazardowych,

tj. od czynu z art.107 § 1 k.k.s. w zw. z art.9 § 3 k.k.s.,

I. będąc Prezesem Zarządu firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. przy ul. (...), urządził w okresie od dnia 1 października 2015 r. do dnia 26 października 2015 r. poza kasynem gry, tj. w lokalu Salon (...) w J. przy ul. (...) bez numeru, wbrew

przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2016r., poz. 471) gry na automatach do gier:

- (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), które to automaty udostępniały gry o wygrane pieniężne i rzeczowe, w których gry zawierały element losowości,
- (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), które to automaty udostępniały gry o wygrane rzeczowe, w których gry zawierały element losowości,

co stanowi naruszenie przepisu art.6 ust.1, art. 14 ust.1 i art. 23a ust.1 w zw. z art.2 ust.3 ww. ustawy o grach hazardowych,

tj. od czynu z art.107 § 1 k.k.s. w zw. z art.9 § 3 k.k.s.

Jednocześnie Sąd Rejonowy na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113§2 k.k.s. kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego pisemną **apelacją** zaskarżył **oskarżyciel publiczny - Naczelnik (...)Skarbowego w P.**, zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, polegającą na wadliwym zastosowaniu przez Sąd I instancji art. 30 k.k., którego nie stosuje się w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, który polegał na przyjęciu, że oskarżony M. W. dopuścił się czynu zabronionego działając w usprawiedliwionym błędzie.

Wobec powyższego naczelnik urzędu celno-skarbowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja naczelnika urzędu celno-skarbowego zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obliguje Sąd odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 439 k.p.k. i 440 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie stwierdził wskazanych tam usterek, osobnych zarzutów co do ich występowania w procedowaniu Sądowi I instancji nie formułował zresztą apelujący.

Odnośnie pierwszego z zarzutów, wskazać należy, że jest on oczywiście słuszny, co wprost wynika z literalnego brzmienia przepisów Kodeksu karnego skarbowego, który w art. 20 § 2, wskazując na przepisy k.k. odpowiednio stosowane w postępowaniu o przestępstwa skarbowe nie wymienia art. 30 k.k. Przepis ten, jako stosowany odpowiednio, nie jest wymieniony również w jakimkolwiek innym przepisie k.k.s. „Odpowiednikiem” art. 30 k.k. jest w k.k.s. art. 10 § 4 k.k.s., stanowiący, iż usprawiedliwiona nieświadomość karalności czynu wyłącza winę, a więc i przestępność popełnionego czynu. Przy tym należy mieć na względzie, że treść art. 10 § 4 k.k.s. nie jest prostym powtórzeniem art. 30 k.k., albowiem w pierwszym z przepisów mowa jest o „nieświadomości karalności”, natomiast w drugim-o „nieświadomości bezprawności”. Sąd Rejonowy, co było naturalną konsekwencją popełnionego błędu, nad różnicą tą się nie pochylił. Już sam ten fakt musiałby prowadzić do wzruszenia zaskarżonego wyroku.

W związku z tym wypada zresztą zauważyć, iż inną kwestią, którą powinien był rozważyć Sąd Rejonowy, jest rozstrzygnięcie, czy przy przyjętym odtworzeniu procesów świadomości oskarżonego co do przedmiotowego obszaru kryminalizacji zasadniej byłoby przyjmować, że oskarżony był w błędzie co do faktu (art. 10 § 1 k.k.s.), nie zaś co do prawa. Błąd co do prawa, jak już wskazano dotyczy „karalności” danego czynu, którego znamiona są prawidłowo odbite w świadomości sprawcy (gdy np. sprawca nie wie, że zachowanie określone w art. 107 § 1 k.k.s. jest karalne, gdyż nie ma świadomości istnienia takiego przepisu), tymczasem w sytuacji, gdy sprawca nie zdaje sobie sprawy, że

jego czyn wypełnia znamiona czynu zabronionego (gdy np. zdaje sobie sprawę z treści art. 107 § 1 k.k.s., ale sądzi, że jego czyn nie jest działaniem „wbrew przepisom ustawy”), można mówić o błędzie co do znamion czynu (w postaci nieświadomości), a więc błędzie dotyczącym sfery faktu, pomimo, że fakt ten dotyczy treści regulacji prawnej właśnie w postaci „przepisów ustawy”.

Jednak dopiero słuszność drugiego z zarzutów przemawiała za koniecznością wydania orzeczenia kasatoryjnego, a więc idącego najdalej. **Zgodnie bowiem z art. 454 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie.** Nie przesądzając ostatecznego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy wskazać należy, że istnieją w niej okoliczności niewzięte pod uwagę przez Sąd Rejonowy, a mogące prowadzić do innego rozstrzygnięcia w zakresie winy oskarżonego M. W..

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Sąd Rejonowy bezkrytycznie uznał fakt rzekomej niewiedzy oskarżonego odnośnie karalności dokonywanych przez niego działań, na co słusznie uwagę zwrócił skarżący. O ile od „przeciętnego” obywatela trudno byłoby wymagać daleko idącej interpretacji przepisów k.k.s. w powiązaniu z przepisami u.g.h., o tyle należy takiej znajomości wymagać od podmiotu profesjonalnego. Sądowi Okręgowemu znany jest z urzędu fakt, że oskarżony od lat działa na rynku gier hazardowych i jest uczestnikiem procesowym szeregu postępowań. Należy przy tym mieć na względzie, że początkowy czas inkryminowanych czynów to dzień nie wcześniejszy niż 3 września 2015 r., kiedy to wszedł w życie znowelizowany art. 14 u.g.h., którego treść uprzednio prawidłowo notyfikowano Komisji Europejskiej, z którym to procesem legislacyjnym oskarżony był zapoznany, albowiem przed dniem 3.09.2015 r. przeciwko M. W. toczyło się szereg postępowań o przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., które zakończyły się umorzeniem postępowania lub uniewinnieniem, właśnie ze wskazaniem, że do dnia 3 września 2015 r. z uwagi na brak jednolitego stanowiska co do charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i tym samym możliwości ich stosowania, nie ma możliwości przypisania oskarżonemu winy.

Trzeba zauważyć, że Sąd Rejonowy wydający zaskarżony wyrok, jak i ponownie rozpoznający sprawę, powinien zwrócić uwagę na różnicę pomiędzy błędem co do karalności, czy znamion czynu zabronionego, a wątpliwościami w tym zakresie. Ewentualnych wątpliwości co do prawa nie można bowiem utożsamiać z błędem. Istota błędu wiąże się z istniejącym w świadomości człowieka przekonaniem o istniejącej rzeczywistości (z powodów wskazanych powyżej oskarżony nie mógł pozostawać w przekonaniu, że jego zachowanie nie narusza przepisów ustawy), natomiast wątpliwości oznaczają jedynie niepewność co do tej rzeczywistości. Tym samym jeżeli u oskarżonego istniały wątpliwości co do tego, czy jego zachowanie jest podejmowane „wbrew przepisom ustawy”, jak wymaga tego art. 107 § 1 k.k.s., to uznać należy, że przewidywał taką możliwość i godził się na to, skoro pomimo tychże wątpliwości nadal kontynuował swoje działania - wstawiał do tych samych lub innych lokali kolejne automaty do gry.

Nie sposób więc bezkrytycznie akceptować linii obrony oskarżonego, który powołuje się na kolejne opinie prywatne, wydane przez prawnicze autorytety na potrzeby postępowań karnych toczących się przeciwko oskarżonemu, czy w oderwaniu od nich, nawet jeśli opinie te wskazują na wątpliwości co do treści regulacji prawnych, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s., czy wręcz jednoznacznie rozstrzygają, iż inkryminowane zachowanie oskarżonego nie nosi znamion czynu zabronionego tym przepisem. Nie stanowi bowiem błędu co do faktu, czy prawa w rozumieniu art. 10 § 1 i 4 k.k.s. sytuacja, w której oskarżony powołując się na korzystne dla siebie opinie prawnicze, wskazuje, że skoro w przedmiotowej materii pojawiają się wątpliwości podnoszone nawet przez prawnicze autorytety, to tym samym nie można wymagać od oskarżonego, aby on sam miał prawidłowe wyobrażenie o rzeczywistej treści przepisów. Idąc tym tokiem rozumowania, można by obronić się w każdej sprawie, nawet o oczywiste przestępstwa, skoro istnieją prądy myślowe negujące konieczność stosowania się do norm prawnych, niekiedy nawet negujące przy tym podstawy istnienia struktur państwowych (illegalizm, Reichsbuergerbewegung, Sovereign citizen movement); z samego faktu, że orzecznictwo w Polsce, jak i w całym cywilizowanym świecie, nie jest jednolite, często w fundamentalnych kwestiach, nawet na szczeblu Sądu Najwyższego, można by relatywizować chyba cały kodeks karny i wywodzić, że są różnorakie wątpliwości najwyższych autorytetów praktycznie co do każdego artykułu ustawy karnej. Broniący się mógłby przecież podnieść, że skoro obok argumentacji z gruntu legalizmu istnieją również argumenty negujące konieczność podporządkowania się prawu, czy uznające samo państwo za twór „nielegalny”, nie posiadający

uprawnionej legitymacji istnienia, to zachodzą wątpliwości, czy prawo podporządkować się należy, wobec czego nie ma podstaw do stawiania zarzutów wynikających z przekroczenia ustanowionych norm, gdyż nie można pociągnąć do odpowiedzialności osoby, która wobec rozbieżnych poglądów w tym zakresie nie wie, czy prawo powinna się podporządkować. Dopuszczenie skuteczności takiej argumentacji nieuchronnie prowadziłoby do anarchizacji życia społecznego, do czego ze swej natury nie mogą dopuszczać organy państwa, w tym wymiar sprawiedliwości i właśnie z tego względu argumentacja taka nie może być skuteczna.

Następnie wskazać należy, że Sąd Rejonowy dla weryfikacji linii obrony oskarżonego z naruszeniem art. 389 § 1 k.p.k. wprowadził do materiału dowodowego dokument znajdujący się na k. 368-369. Należy bowiem zauważyć, że dokument ten nie jest protokołem rozprawy w sprawie o sygn. akt II K 638/16 Sądu Rejonowego w Ostrowi Maz., lecz dokumentem prywatnym – kopią protokołu tej rozprawy poświadczoną za zgodność z oryginałem przez radcę prawnego. Wątpliwość „protokołu wyjaśnień” w rozumieniu art. 389 § 1 k.p.k. mają natomiast wyłącznie dokumenty urzędowe. Ponadto zauważyć należy, że w dokumencie tym jest odesłanie do innego protokołu przesłuchania oskarżonego (przy czym po liczbie kart, które odczytywano – łącznie 8 kart protokołów, można wnioskować, że odczytano dość obszerne depozycje M. W.), zaś oskarżony w tym dokumencie odnosi się do odczytanych mu treści. Jednak z kopii protokołu załączonego do niniejszej sprawy nie wynika, do czego konkretnie odniósł się oskarżony, co w ogólnie uniemożliwia ocenę całości jego relacji. Nawet więc gdyby dokument ten miał walor dokumentu urzędowego, to odczytanie jedynie wyjaśnień w nim zawartych, bez wskazania co znajduje się na kartach akt, do których protokół odsyła, byłoby niekompletne i uniemożliwiałoby ich ocenę. Poza tym brak aktu oskarżenia w tamtej sprawie w zasadzie uniemożliwia ustalenie, czego tak naprawdę dotyczyło tamto postępowanie – i w związku z czym w takim razie wyjaśniał oskarżony (nie można poprzestać na ewentualnym zapewnieniu obrony, że chodzi o analogiczny zarzut), poza tym wcale nie wiadomo, czy oskarżony w tamtej sprawie nie składał jeszcze jakichś dalszych wyjaśnień. Trzeba podkreślić, iż jeśli Sąd decyduje się na odczytanie wyjaśnień oskarżonego z innego postępowania, to winien ujawnić ich całość, a nie tylko te fragmenty, które ewentualnie sam oskarżony uznaje za korzystne z punktu widzenia przyjętej linii obrony. Błąd Sądu Rejonowego jest tym bardziej rażący, iż w niniejszej sprawie oskarżony korzystał z prawa odmowy składania wyjaśnień, tak więc to ujawniony tak nieprawidłowo protokół był podstawą ustalenia i weryfikacji linii obrony oskarżonego, a w konsekwencji – wydania zaskarżonego orzeczenia.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Okręgowy podzielił obydwie zarzuty apelacji, przy czym dodatkowo ustalił, iż błędne ustalenia Sądu Rejonowego były następstwem wadliwego procedowania, w tym wprowadzenia do procesu dowodu wbrew postanowieniom art. 389§1 k.p.k. Argumentacja Sądu Rejonowego co do przyjęcia, iż oskarżony działał w usprawiedliwionym błędzie, z przyczyn wcześniej wskazanych nie może zostać zaakceptowana, jednak treść przywołanego art. 454 k.p.k. wyklucza możliwość czynienia odmiennych ustaleń w tym zakresie przez Sąd II instancji. Dlatego też ***zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.***

Ponownie rozpoznając sprawę, Sąd Rejonowy powinien wziąć pod uwagę wyżej przedstawione zapatrywania prawne i wskazania, zaś w razie konieczności sięgnięcia do wyjaśnień oskarżonego złożonych w innym postępowaniu – winien uzyskać formalny odpis wszystkich protokołów wyjaśnień, jakie M. W. składał w tamtej sprawie, jak również odpis aktu oskarżenia, by móc samodzielnie zweryfikować, na ile tamte wyjaśnienia przystają do realiów niniejszej sprawy.

SSO Piotr Gerke