

Sygnatura akt VI Ka 1217/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **20 grudnia 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale funkcjonariusza celnego B. K.

przedstawiciela Urzędu Celnego w R.

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2016 r.

sprawy **G. G. syna Z. i T.,**

ur. (...) w Ż.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 22 października 2015 r. sygnatura akt II K 682/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

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

sygn. akt VI Ka 1217/15

UZASADNIENIE

G. G. oskarżony został o to, że w dniu 9 czerwca 2014r. urządził w lokalu Sklep (...) w T. przy ul. (...) w celach komercyjnych gry o wygrane pieniężne na urządzeniu elektronicznym o nazwie(...)wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201/2009, poz. 1540) tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 22 października 2015r. w sprawie sygn. akt II K 682/15 oskarżonego G. G. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Oskarżyciel publiczny Urząd Celny w R. zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że oskarżony działał w warunkach nieświadomości karalności czynu usprawiedliwionej rozbieżnością stanowisk w orzecznictwie sądów powszechnych a także Sądu Najwyższego w materii obowiązywania przepisów art. 14 i 6 ustawy hazardowej.

Apelujący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się skuteczna.

Na wstępie należy zauważyć, iż nie może budzić najmniejszych wątpliwości, że zarzuconemu oskarżonemu postępowaniem wbrew ustawie o grach hazardowych było konkretnie nierespektowanie przez niego, jako prowadzącego działalność gospodarczą (...) w związku z urzędzeniem w dniu 9.06.2014 roku w celach komercyjnych gry o wygrane pieniężne na urządzeniu elektronicznym w lokalu nieposiadającym statusu kasyna, ograniczeń wynikających z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z dnia 30 listopada 2009 r.), wedle których działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, a urządzenie gier na automatach jest dozwolone tylko w kasynach gry.

Sąd I instancji uniewinniając oskarżonego przyjął, iż ten działał w nieświadomionej karalności czynu po myśli art. 10 § 4 kks, opierając się na wyjaśnieniach oskarżonego, którym dał w tym zakresie bezkrytycznie wiarę.

Podkreślić, bowiem należy, że chodzi wyłącznie o sprawcę pozostającego w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu, czego z pewnością nie można upatrywać w wybiórczo i korzystnie dla siebie przytaczanych orzeczeniach.

Sąd meriti wskazał, że podstawą uznania, że oskarżony działał ze świadomością bezprawności, jest abstrakcyjny, powinnościowy wzorzec. W doktrynie powszechnie przyjęto pogląd, zgodnie z którym w takiej sytuacji należy posłużyć się kryterium normatywnym miarodajnego obywatela, mającego identyczne jak sprawca doświadczenie, wiedzę, należycie wypełniającego swe obowiązki i należy ustalić, czy rozpoznałby on bezprawność czynu, a jeżeli nie - wówczas nieświadomość bezprawności trzeba uznać za usprawiedliwioną” (por. F. Prusak Kodeks karny skarbowy, Komentarz, Tom I, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2006 r., str. 215-216).

Zwrócić jednak należy uwagę, że badając formułę usprawiedliwienia na gruncie prawa karnego skarbowego w odniesieniu do profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który w celach zarobkowych prowadzi działalność ze świadomością jej reglamentowania przez państwo - w grę wchodzi model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań.

W realiach niniejszej sprawy dostrzec można też w wyjaśnieniach oskarżonego próby wykrętnego tłumaczenia sytuacji, bo z jednej strony chce przekonywać, że pozostawał w przekonaniu, iż jego zachowanie nie jest karalne, gdyż sprawdził to w zapadłych w innych sprawach orzeczeniach, z drugiej strony przyznając, że temat jest trudny, aby wreszcie odwołać się do niskiego progu wykształcenia. To ostatnie, czyli próba przekonania o słabym rozeznanii wyklucza możliwość przyjęcia, że oskarżony był zdolny do podjęcia jakichkolwiek sprawdzeń. Taka okoliczność bynajmniej nie jest argumentem na poparcie tezy o błędzie, bowiem przeciętny nawet wzorzec obywatela wskazuje, że gdy ma on wątpliwości co do bezprawności, a tym bardziej możliwości poniesienia kary, powstrzymuje się od zachowań, które mogą się okazać przestępstwami. Jednocześnie sposób przygotowania umów w właścicielu lokalu, którego powierzchnię wynajmował, „uzbrojenie” tegoż w dokumenty na wypadek kontroli skarbowej, przekonuje, że oskarżony rozeznanie miał, a skoro musiał się w swej działalności „bronić” przed kontrolującymi, nie mógł pozostawać w przekonaniu o legalności i niekaralności swych zachowań.

Wreszcie powoływanie się na inne orzeczenia jest również wybiórcze. Przykładem jest orzeczenie Sądu Okręgowego w Gliwicach w sprawie VI Ka 644/12, gdyż ten wyrok został uchylony przez Sąd Najwyższy już w dniu 8.01.2014 roku, a w ponownym postępowaniu przed Sąd Okręgowym, jako sądem odwoławczym doszło do utrzymania w mocy wyroku skazującego tamtego oskarżonego i to orzeczenie zapadło w dniu 28.03.2014 roku. Zatem już trzy miesiące przed datą czynu objętego niniejszym postępowaniem oskarżony sprawdzając wnikliwie sprawę VI Ka 644/12 wiedział, że zakończyła się prawomocnym skazaniem za przestępstwo z art. 107 § 1 kks.

Owszem w orzecznictwie i doktrynie istniała rozbieżność, ale nie co do treści ustawy o grach hazardowych, lecz co do tego, jaką konsekwencją dla jednostki jest nienotyfikowanie przepisów technicznych.

Wskazany problem nie służył, co należy podkreślić, ochronie tezy o dowolności stosowania ustaw, ani tym bardziej nie był wsparciem dla urządzających gry hazardowe, miał naturę odmienną, choć przez branżę hazardową wykorzystywaną.

Wobec powyższego nie sposób by oskarżony mógłby być przekonany, iż prowadzona przez niego działalność, ewidentnie sprzeczna z przepisami ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z dnia 30 listopada 2009 r.), mogłaby być postrzegana jako nie podlegająca karze z mocy art. 10 § 4 kks, a nie że jedynie pod płaszczykiem niejednoznaczności odnośnie skutków braku notyfikacji chciał on po prostu dla zysku postępować wbrew obowiązującemu prawu, względnie iż z takim stanem rzeczy się godził.

Nie przekonuje o tym również zakończenie działalności gospodarczej przez oskarżonego wraz z wejściem w życie z dniem 3.09.2015r. nowelizacji ustawy o grach hazardowych. Po pierwsze jest to zachowanie wtórne, po drugie jeszcze przed tą datą znana była okoliczność, że newralgiczne z punktu widzenia odpowiedzialności z art. 107 § 1 kks przepisy, zostały poddane notyfikacji, i że wejdą w życie w projektowanym kształcie, w niezmienionym dla odpowiedzialności oskarżonego, a pomimo tego oskarżony do końca trwał w prowadzeniu działalności, której legalność w rozumieniu zgodności z ustawą, była wykluczona, a pozostająca w sferze życzeń bezkarność dalece wątpliwa.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C#303/15 rozwił problemy wynikające z kwestii notyfikacji ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z dnia 30 listopada 2009 r.). Po pierwsze TSUE wykazał, że taki jak art. 6 ust. 1 ustawy nie stanowi „przepisu technicznego” w rozumieniu dyrektywy 98/34, a taki charakter posiada wyłącznie art. 14 tej ustawy.

Po wtóre potwierdzając, że art. 1 dyrektywy 98/34 należy interpretować w ten sposób, iż przepis technicznych w rozumieniu tej dyrektywy, podlegający obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej samej dyrektywy, a nie zgłoszony poddany jest sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu.

Wypada wyrazić w tym miejscu zaniepokojenie, jeżeli chodzi o postawę obrońców oskarżonych w podobnych sprawach, że trudno nie dostrzec, iż często nie reprezentują oni interesu nominalnych klientów, lecz branży, dla której zysk w prowadzonej działalności jest dobrem najwyższym, w którym owa jednostka, względem której wedle TSUE nie można wyciągać negatywnych konsekwencji pozostaje marginalnym uczestnikiem sporu z organami skarbowymi.

Podsumowując, Sąd odwoławczy nie podzielił stanowiska Sądu orzekającego, że w wypadku G. G. zaistniały przesłanki do ustalenia, iż pozostawał on w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do karalności zachowania.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok, a sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sąd Rejonowemu w Tarnowskich Górach.