

Sygnatura akt VI Ka 145/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **11 kwietnia 2017** r.

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

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Protokolant Barbara Szkabarnicka

po rozpoznaniu w dniu 31 marca 2017 r.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T. oraz M. P.Ś. Urzędu Celno - Skarbowego w K.

sprawy **A. P.** ur. (...) w Ż.

syna J. i A.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 12 grudnia 2016 r. sygnatura akt VI K 787/16

na mocy art.437 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 150 zł (sto pięćdziesiąt złotych).

Sygn. akt VI Ka 145/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Apelacja obrońcy nie jest zasadna i na uwzględnienie nie zasługuje. Sąd orzekający dokonał bowiem w przedmiotowej sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych i nie naruszył w żadnym stopniu prawa procesowego, jak i prawa materialnego, zaś rozstrzygnięcie w kwestii sprawstwa i winy oskarżonego oraz prawnej kwalifikacji przypisanych mu zachowań nie nasuwa wątpliwości. Także wymierzona kara grzywny za rażąco i niewspółmiernie surową uchodzić nie może.

Sąd I instancji starannie i w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe, a wyczerpująco zgromadzony materiał dowodowy poddał następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz ocenie wyprowadzając trafne i logiczne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w części sprawozdawczej zapadłego wyroku jest prawidłowy i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Nie przekroczono przy tym ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełniono uchybień tego rodzaju, że mogłyby one spowodować konieczność uchylenia wyroku i przekazania sprawy do rozpoznania ponownego.

Sąd jurysdykcyjny wskazał na jakich oparł się dowodach, dlaczego dał im wiarę oraz należycie wytłumaczył z jakich przyczyn odmówił wiary wyjaśnieniom A. P.. Sąd Okręgowy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej aniżeli Sąd I instancji oceny przeprowadzonego na rozprawie głównej materiału dowodowego, jak również do podważenia ustaleń faktycznych i ocen prawnych poczynionych w postępowaniu rozpoznawczym.

Ponadto wszelkim wymogom formalnym zakreślonym przez obowiązujące przepisy prawa odpowiada pisemne uzasadnienie orzeczenia, co umożliwia kontrolę odwoławczą.

Na wstępie trzeba zauważyć, iż pierwotnie rzeczywiście występowały bardzo poważne niejasności, co do charakteru art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w swym wyroku z 13 października 2016 r. – w sprawie I C 303/15 wprost jednak wątpliwości te rozstrzygnął wypowiadając się, że przepisy takie jak wspomniany art. 6 ust. 1 nie stanowią przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r.

Trybunał obszernie umotywował swe stanowisko, a przytoczone przezeń argumenty w zupełności przekonują, toteż do nich należy odesłać bez konieczności szczegółowego powielania.

Wspomniane orzeczenie daje przeto podstawę do przyjmowania, iż przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych prawidłowo nie został poddany procedurze notyfikacji w Komisji Europejskiej w oparciu o art. 8 ust. 1 powołanej wcześniej dyrektywy. Nie doszło w konsekwencji do naruszenia takiego obowiązku, który w orzecznictwie TSUE jest sankcjonowany niemożnością powoływania się względem jednostki na nienotyfikowany przepis techniczny.

Brak owej notyfikacji w żadnym razie nie mógł stanowić samoistnej przyczyny uwolnienia od odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks.

Także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 listopada 2016 r. w sprawie I KZP 8/16 stwierdził, że przepis art. 6 ust. 1 ugh nie mieści się w grupie przepisów technicznych w sensie art. 1 dyrektywy, o której mowa wyżej. I dodatkowo w uchwale z daty 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16, iż norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej wyłącza możliwość skorzystania w sprawie o czyn z art. 107 § 1 kks z przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych – w brzmieniu pierwotnym, natomiast art. 6 ust. 1 teje ustawy mógł i może być uzupełnieniem blankietowej normy zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy zezwalają na ustalenie, iż przepis ów ma zastosowanie, a został naruszony. Tak właśnie jest w badanym przypadku.

Zasadnicze partie zarzutów i wywodów obrońcy opierają się jednak i łączą z zagadnieniem nowelizacji art. 14 ustawy o grach hazardowych, jaka to zmiana weszła w życie z dniem 3 września 2015 r. (ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, Dz. U. z 2015 r., poz. 1201) oraz wprowadzeniem jej mocą tzw. okresu dostosowawczego. Skarżący błędnie jednak odczytał konsekwencje prawne wspomnianej regulacji.

Nowela przewidziana w art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015 r. czytelnie bowiem wskazuje, że przewidziane w niej przyzwolenie podmiotom prowadzącym na dzień jej wejścia w życie działalność gospodarczej w dziedzinach, o jakich mowa w art. 6 ust. 1 – 3 i 7 ust. 2 ugh – na dostosowanie się do wymogów określonych w zmienionej ustawie o grach hazardowych do daty 1 lipca 2016 r. dotyczy wyłącznie takich podmiotów, które działalność tę realizowały dotąd w zgodzie z tąże ustawą w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (czyli na podstawie udzielonej koncesji lub zezwolenia).

Identyczne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w motywach postanowienia z dnia 28 kwietnia 2016 r., kiedy to odmówił podjęcia uchwały odnośnie przedstawionego mu zagadnienia prawnego: „ Czy treść przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201): 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 zmienionej w art. 1 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą – do dnia 1 lipca 2016 r. – oznacza, że podmioty prowadzące działalność w zakresie gry na automatach mają czas do 1 lipca 2016 r., bez względu na to, czy dotychczasową działalność prowadziły zgodnie z przepisami ustawy z dnia 19

listopada 2009 r. o grach hazardowych w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015 r. – na uzyskanie koncesji, zezwolenia i umieszczenie automatów w kasynach gry, co należy też odnieść do rejestracji automatów przez naczelnika właściwego urzędu celnego, zgodnie z brzmieniem tej ustawy od dnia 3 września 2015 r., czy też, że okres dostosowawczy wskazany wyżej należy stosować jedynie do podmiotów prowadzących działalność w zakresie gry na automatach zgodnie z brzmieniem ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych sprzed dnia 3 września 2015 r.” (I KZP 1/16, OSNKW 2016/6/36).

Sąd Najwyższy nie miał wątpliwości – już w oparciu o wykładnię językową – iż określenie ustawowe adresatów unormowania zawartego w art. 4 ustawy nowelizacyjnej, jako: „podmiotów prowadzących 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” dotyczy wyłącznie tych podmiotów, które w tym dniu spełniają kryteria, o jakich mowa w powołanych przepisach o grach hazardowych. Semantyka tego sformułowania jednoznacznie przekonuje, że odnosi się on do takich jedynie podmiotów, jakie w dacie wejścia noweli w życie prowadziły działalność w granicach całości uregulowań przewidzianych wspomnianą ustawą.

Gdyby bowiem założyć, iż okres dostosowawczy miał obejmować nie tylko wykonujących działalność w oparciu o udzielone im koncesje na prowadzenie kasyn gry, lecz w praktyce nieograniczony krąg podmiotów – to tego typu stan rzeczy pozostawałby w sprzeczności z porządkiem prawnym w powyższej sferze. Ustawodawca w przedziale czasowym od wejścia w życie nowelizacji do upływu okresu dostosowawczego świadomie rezygnowałby ze stosowania narzędzi karnoskarbowych (tj. z art. 107 kks), lecz także wszelkiego reglamentowania rynku gier hazardowych. Podobnego typu dywagacje nie pozwalają się zaakceptować. Wspomniana nowela nie ma zatem charakteru abolicyjnego, a tym bardziej depenalizacyjnego – jak widzi to skarżący.

Argumentacja przytoczona w środku odwoławczym w żadnej mierze nie przekonuje, by A. P. mógł być z usprawiedliwionych przyczyn nieświadomy karalności w okresie pomiędzy 3 września 2015 r. a 1 lipca 2016 r. działań wyrażających się urządzaniem gier na automatach poza kasynami gry, a zatem sprzecznie z art. 14 ust. 1 ugh w wersji nadanej omawianą nowelizacją. Powyższy przepis w aktualnym brzmieniu pozostawił przecież w niezmienioną zasadę urządzania między innymi gier na automatach wyłącznie w kasynach. Zasady wprowadzone ustawą z 12 czerwca 2015 r. dotyczące „reguł i warunków określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów” nie uprawniały, by wnioskować, że odnoszą się one do odmiennych miejsc aniżeli kasyna gry. Oskarżony rozpoczynając działalność w pierwszych dniach lutego 2016 r. winien był zatem realizować ją od początku w kasynie i z zachowaniem wszelkich wymogów formalnych zakreślonych przez przepisy ustawy.

Z kolei, jeśli by nawet przyjmować - jak czyni to obrońca, że w dacie popełnienia przypisanego A. P. czynu nie było jednoznacznego oraz wyraźnego poglądu w materii rozumienia przepisu art. 4 noweli, nie sposób było wówczas – bez szczegółowego sprawdzenia oraz zbadania – stwierdzać, iż działalność realizowana na tego rodzaju zasadach, jak czynił to oskarżony jest w pełni dopuszczalna i legalna.

Potrzeba w tym miejscu podkreślić, że już w dniu 30 października 2015 r. (czyli grubo przed datą czynu oraz zapadnięciem wspomnianego uprzednio postanowienia Sądu Najwyższego) na stronie internetowej Ministerstwa Finansów opublikowane zostały wyjaśnienia w kwestii stosowania przepisów przejściowych (tj. właśnie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. – (...)), gdzie wprost wskazano, iż przepisy noweli znajdują odniesienie tylko do podmiotów prowadzących w dacie wejścia jej w życie legalną działalność w zakresie gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia. Nic nie stało na przeszkodzie w zapoznaniu się z nimi.

Sąd orzekający słusznie przy tym powoływał brak wszelkich przesłanek przyjmowania, by oskarżony najpóźniej w dniu 3 września 2015 r. wykonywał – na warunkach naprowadzonych wyżej – legalną działalność gospodarczą (a wręcz jakąkolwiek działalność gospodarczą) w branży gier na automatach. Co więcej – jak przyznawał sam apelujący firma, w której A. P. pełnił funkcję dyrektora oddziału dopiero dnia 9 września 2015 r. złożyła do sądu rejestrowego wnioski o rejestrację na terytorium Polski, zaś do zarejestrowania doszło 19 października 2015 r. Okoliczności te wykluczały zatem wnioski przeciwne.

W ocenie Sądu Okręgowego nie do utrzymania pozostawała w związku ze wszystkim powyższym teza, by oskarżony mógł działać w nieświadomości karalności swych zachowań i to nieświadomości usprawiedliwionej w rozumieniu art. 10 § 4 kks. Rozważając zagadnienie usprawiedliwienia potrzeba odwołać się do wzorca osobowego „przeciętnego obywatela”. W przypadku prawa karnego skarbowego w grę wchodzić będzie jednakże model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań. Taka bowiem musi być miara dla profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który planuje prowadzić działalność zarobkową w dziedzinie reglamentowanej przez państwo. Im wyższe oczekiwania od sprawcy, tym możliwość zaistnienia usprawiedliwionego błędu co do karalności czynu – mniejsza. Od A. P. należało przeto wymagać i oczekiwać zachowania standardów wyższych oraz idących dalej aniżeli w przypadku „przeciętnego obywatela” – w sferze dostosowania przedsięwziętych, a wręcz planowanych działań do obowiązującego porządku prawnego.

Nie wystarczyło zatem jednostronne i arbitralne w istocie uznanie, że z chwilą uzyskania mocy obowiązującej przez nowelę z dnia 12 czerwca 2015 r. nastąpiła „powszechna” depenalizacja zachowań traktowanych przed dniem 3 września 2015 r. jako przestępstwa skarbowe, zaś okres dostosowawczy dotyczyć będzie wszystkich bez wyjątku podmiotów – również takich, które przed wskazaną datą de facto uprawiały proceder przestępczy. Przy dochowaniu minimum staranności oskarżony był w stanie (choćby na gruncie opublikowanej informacji Ministerstwa Finansów) z łatwością dojść do przekonania o nietrafności swych osobistych tylko sądów.

Przepisy nowelizacyjne zostały ponadto notyfikowane dnia 5 listopada 2014 r. Komisji Europejskiej. W zakresie czynów popełnionych po 3 września 2015 r. zagadnienie skutków prawnych braku notyfikacji projektu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych tym samym nie występuje.

A. P. w żadnym fragmencie swych wyjaśnień nie powoływał się poza tym na problematykę notyfikacji, czy też jej braku jako przyczynę uzasadniającą takie, a nie inne jego działania. Zarzut aktu oskarżenia, jak i opis czynu przypisanego wyrokiem Sądu I instancji dotyczył nade wszystko naruszenia art. 6 ust. 1 ugh, który – jak wyłożono na wstępie charakteru technicznego nie ma i procedurze notyfikacji nie podlega.

Sąd Rejonowy prawidłowo nadto przyjął, iż gry prowadzone na urządzeniach elektronicznych zabezpieczonych w przedmiotowym lokalu miały charakter losowy, co wprost wynikało z rezultatów eksperymentu przeprowadzonego przez jednego z funkcjonariuszy celnych – utrwalonych w sporządzonym wówczas protokole, a nadto w zeznaniach złożonych przez świadka L. S.. Równocześnie dowody te zezwalały na potraktowanie owych urządzeń w kategoriach automatów o charakterze komercyjnym.

Funkcjonariusz celny dokonujący eksperymentu dysponował z całą pewnością wiedzą i doświadczeniem życiowym pozwalającymi bez obawy popełnienia pomyłki określić charakter wspomnianych gier jako losowych, gdzie o ich końcowym wyniku w rzeczywistości decyduje przypadek, zaś jakakolwiek zręczność manualna, czy też „refleks” najmniejszego znaczenia nie odgrywały. Nie było żadnych racjonalnie uzasadnionych przyczyn, ze względu na które należałoby odmówić wiary protokolowi eksperymentu, jak i relacjom świadka.

Z kolei, budowa automatów, wyposażenie w akceptor banknotów i kieszenie na wypłacane monety zupełnie wykluczała wariant, by gry miały być uruchamiane jedynie poprzez naciśnięcie odpowiedniego przycisku bez ponoszenia jakichkolwiek opłat – wyłącznie dla „zabawy”. Tego rodzaju praktyka łącząca się z koniecznością najęcia części powierzchni lokalu oraz poniesienia kosztów stąd wynikających byłaby zresztą krańcowo sprzeczna z celem działalności gospodarczej, jakim jest zysk, nie zaś dostarczanie szerokiej klienteli na własny rachunek bezpłatnych rozrywek, co zdaje się sugerować obrońca.

Na marginesie, nic zarazem nie wskazywało, aby A. P. skorzystał z przewidzianego regulacją art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych trybu zwrócenia się do Ministra Finansów o ostateczne ustalenie charakteru posiadanych urządzeń. Nie mogło to pozostawać również bez wpływu na ocenę braku działania oskarżonego w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu.

Sąd jurysdykcyjny zasadnie też odrzucił jako niewiarygodne twierdzenia prezentowane przez świadka M. T.. Szczególnie niedorzecznie brzmiały tezy o samowolnym uruchomieniu przez nią (tylko „przypadkowo” bezpośrednio przed kontrolą dokonywaną przez Urząd Celny) automatów z czystej „ciekawości”, jak i w kwestii nieposiadania jakiegokolwiek wiedzy na temat rodzaju działalności prowadzonej w lokalu. Argumentacja Sądu orzekającego w zupełności przekonywała.

Sąd I instancji prawidłowo również ustalił, wskazał i ocenił okoliczności mające wpływ na rozmiar wymierzonej kary grzywny. Ilość jej stawek dziennych została należycie dostosowana do stopnia zawinienia oskarżonego i stopnia szkodliwości społecznej popełnionego przez niego przestępstwa skarbowego. Tej części rozstrzygnięcia o karze obrońca w zasadzie nie kwestionował.

Nielegalny hazard godzi w interesy fiskalne państwa i szkodzi też porządkowi publicznemu w wyniku utraty płynności finansowej przez jego obywateli. Takiego rodzaju aktywność bez wątpienia cechuje się znacznym ładunkiem karygodności, toteż winna ona spotkać się z należyłą reakcją mającą uświadomić jej nieopłacalność.

Z drugiej strony mając na względzie dane przedstawione w toku postępowania przez A. P., co do jego sytuacji finansowej i majątkowej – a to utrzymywanie się z „oszczędności i zwrotów kosztów sądowych”, jak również rzekomy „brak wynagrodzenia” z tytułu pełnienia na terenie Polski funkcji dyrektora oddziału firmy (...) Sp. z o.o. i zarazem korzystanie z pomocy obrońcy z wyboru (świadczącego swe usługi niewątpliwie odpłatnie) należało uznać, że także wysokość jednej stawki dziennej grzywny nie jest zbyt wygórowana. Owe „oszczędności i zwroty” muszą zatem kształtować się na poziomie umożliwiającym nie tylko bieżące utrzymanie się, lecz także poniesienie kosztów obrony.

Wymierzona kara spełni tym samym swe cele zapobiegawcze, wychowawcze i w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wyrok jako trafny utrzymany został w mocy. O wydatkach postępowania odwoławczego i opłacie za drugą instancję orzeczono jak w pkt. 2 wyroku niniejszego.