

Sygnatura akt VI Ka 724/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **6 października 2017** r.

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

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski

Protokolant Agnieszka Jaruga

przy udziale:

1. funkcjonariusza E. P. (...)Urzędu Celno – Skarbowego w K.;
2. Agnieszki Schwarz – Rasińskiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2017 r.

sprawy **M. W.** ur. (...) w W.

syna P. i M.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 21 kwietnia 2017 r. sygnatura akt IX K 921/16

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 1.000 (jeden tysiąc) złotych.

Sygn. akt VI Ka 724/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt IX K 921/16 Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego M. W. za winnego przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks i wymierzył za nie karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na 100 zł. Orzekł też Sąd na podstawie art. 30 § 5 kks w zw z art. 31 § 1 i 1 a kks przepadek na rzecz Skarbu Państwa przedmiotów w postaci czterech automatów do gier oraz pieniędzy w kwocie 3380 zł.

Zasądził Sąd od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł obrońca oskarżonego M. W., który zaskarżył wyrok w całości.

Zarzucał rozstrzygnięciu zarzut obrazy prawa materialnego powołując się na:

- bezskuteczność art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (dalej w skrócie ugh);
- bezskuteczność art.4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nowelizującej ustawę o grach hazardowych;
- czysto definicyjnego charakteru art. 2 ust. 3 ugh a w zakresie art. 6 ust. 1 ugh brak możliwości przypisania oskarżonemu umyślności, jak również kontratyp z art. 10 § 3 kks lub z art. 10 § 4 kks .

Stawiając takie zarzuty domagał się obrońca oskarżonego zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego bądź o wydanie wyroku umarzającego postępowanie karne.

Sam oskarżony, w piśmie procesowym skierowanym do Sądu Okręgowego w Gliwicach przed rozprawą apelacyjną, zawarł swoje stanowisko. Twierdził, że był przekonany o braku skuteczności przepisów ustawy o grach hazardowych a to art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 z uwagi na brak notyfikacji tych przepisów. Podniósł też, że art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. uprawniał go w jego przekonaniu do kontynuowania dotychczasowej działalności do okresu, na który wspomniany przepis wyznaczał okres dostosowawczy. Powołał się także na nieświadomość bezprawności swojego zachowania, która, przy różnych orzeczeniach sądów była w pełni usprawiedliwiona. Domagał się stwierdzenia usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności swojego zachowania.

Sąd zważył co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził dowody i dokonał ich obiektywnej oceny. Nie dopuścił się Sąd uchybień prawa procesowego, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze, ani też takich uchybień prawa procesu, które rzutowałyby na treść rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego i stanowiska samego oskarżonego, zaprezentowanego w piśmie procesowym, które wpłynęło do Sądu Okręgowego kilka dni przed rozprawą apelacyjną, należy stwierdzić, że wywód o bezskuteczności przepisów współtworzących zespół znamion czynu zabronionego, którego dotyczyło postępowanie karne jest zupełnie błędny. Istotnie przepis art. 107 § 1 kks jest przepisem blankietowym. Penalizuje zachowania polegające na urządzaniu bądź prowadzeniu wbrew przepisom ustawy lub wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia określonych rodzajów gier. Dopiero przepisy ustawy o grach hazardowych precyzują wymagania stawiane przedsiębiorcy, by nie działał wbrew przepisom ustawy. Chodzi tu o przepisy art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 a ustawy o grach hazardowych, przy czym definicje rodzajów gier znajdują się w art. 2 tej ustawy. Rzeczywiście było tak, że przez pewien czas interpretowano, że przepisy art. 6 ust 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych są przepisami o charakterze technicznym i jako takie winny podlegać procedurze notyfikacyjnej w Komisji Europejskiej. Szczególne wątpliwości dotyczyły zaś przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Było też tak, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie były notyfikowane w czasie uchwalania ustawy. Co się tyczy art. 23 a ustawy o grach hazardowych, to przepis ten traktuje o obowiązkach dotyczący rejestracji automatów do gier to trzeba stwierdzić, że przepis ten został wprowadzony do ustawy w 2011 r. i był notyfikowany w tym czasie. Z kolei art. 14 ust. 1 został notyfikowany przed uchwaleniem ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Od czasu wejścia w życie tej ustawy a więc od dnia 3 września 2015 r. nie może być mowy o nieskuteczności przepisów ustawy o grach hazardowych a oskarżonemu zarzucono i przypisano zachowanie datowane na dzień 13 kwietnia 2016 r.

W ocenie Sądu Okręgowego nie są przepisami o charakterze technicznym przepisy art. 2, 3, 9 i 23 a ustawy o grach hazardowych. Nie jest takim przepisem również art. 6 tej ustawy. Pewne wątpliwości można mieć do przepisu art. 14.1 ugh. Jednak teza o jego bezskuteczności i „obowiązku (sądu) odmowy stosowania tego przepisu” zaakceptowana być nie może, gdy uwzględnić notyfikację tego przepisu przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r.

Nieco inaczej ma się rzecz nieświadomością karalności czy bezprawności czynu. Błąd co do prawa a więc błędne odbicie w świadomości sprawcy tego co jest a co nie jest dozwolone nie jest błędem co do znamion, ale błędem co do nieświadomości karalności tego czy innego zachowania. Nie ma tu więc zastosowania przepisu art. 10 § 1 kks. Rozważyć tu można jedynie zastosowanie art. 10 § 4 kks. Dla zastosowania tego przepisu konieczne jest jednak przyjęcie, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do niekaralności. Zdaniem Sądu Okręgowego o takim usprawiedliwionym błędzie nie ma mowy. Dla oskarżonego niewątpliwie nie stanowi żadnej tajemnicy treść przepisów ustawy o grach hazardowych. Wielość spraw z art. 107 § 1 kks, w których występuje on w roli oskarżonego dowodzie tego niezbiecie.

Nie mógł zatem oskarżony pozostawać w nieświadomości, że w ocenie organów wyspecjalizowanych do walki z przestępstwami skarbowymi urządzenie w celach komercyjnych gier przy użyciu takich automatów bez koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem jest przestępstwem skarbowym. Nie mogła ujść uwadze oskarżonego okoliczność, że na gruncie ustawy o grach hazardowych przed nowelizacją, która weszła w życie we wrześniu 2015 r. budziła wątpliwość jedynie okoliczność związana z barakiem notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych. Nie mógł oskarżony pozostawać w przeświadczeniu, że we wszystkich sprawach zapadają rozstrzygnięcia korzystne dla osób oskarżonych o prowadzenie gier losowych bez koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem. Świadomość istnienia sprzeczności oznacza, że oskarżony zdawał sobie sprawę z tego, że jego zachowanie może być uznane przez sąd za łamiące ustawę o grach hazardowych i w związku z tym podlegające karze. Wiedział też oskarżony o nowelizacji ustawy z czerwca 2015 r. Nie można zatem przyjąć, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności swojego zachowania. Można raczej mówić o nieusprawiedliwionej nadziei na bezkarność.

Nieporozumieniem jest teza o błędzie co do bezprawności. Błąd co do bezprawności czynu z art. 10 § 3 kks zachodzi wówczas, gdy sprawca znajduje się w przekonaniu, że działa w warunkach kontratypu. Najprostszym przykładem będzie tu działanie w urojonej obronie koniecznej. W rozpatrywanym wypadku o takim błędzie mowy być nie może.

Co się tyczy art. 10 § 4 kks to dotyczy o sytuacji, gdy sprawca czynu zabronionego pozostaje w usprawiedliwionej nieświadomości karalności takiego czynu. W rozpoznawanym przypadku o żadnej usprawiedliwionej nieświadomości mowy być nie może. Po wejściu w życie ustawy znowelizowanej a więc z dniem 3 września 2015 r. oskarżony, znając przepisy ustawy o grach hazardowych mógł bazować tylko na założeniu, że art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. oznacza zupełną dowolność w zakresie prowadzenia gier na automatach.

Stan prawny w czasie czynu zarzucanego oskarżonemu przedstawiał się zatem następująco: W ustawie o grach hazardowych były 3 przepisy nakładające na urządzających gry na automatach obowiązki. Pierwszy z nich stawiał wymogi przedsiębiorcy prowadzącemu działalność w zakresie gier na automatach. A mianowicie wymagał uzyskania koncesji na kasyno gry (art.6 ust. 1). Ponieważ przepis ten nie był przepisem o charakterze technicznym to jego notyfikacja nie była wymagana. Dwa kolejne przepisy dotyczyły wszystkich urządzających gry na automatach: tj. art. 14 ust. 1 i 23 a. Krąg adresatów był tu zatem szerszy. Art.14 ust. 1, dotyczący wymogów przy urządzaniu gier na automatach został notyfikowany przed uchwaleniem ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. i po nowelizacji wszedł w życie 3 września 2015 r. Art. 23 a nakładał na wszystkich urządzających gry na automatach dodatkowe obowiązki dotyczące rejestracji urzędzenia. Przepis ten wszedł w życie w 2011 roku po uprzedniej notyfikacji w Komisji Europejskiej. Odczytanie tych przepisów wątpliwości budzić nie mogło. Teza, że art. 6 albo art. 23 a ugh nie obowiązywały do dnia 2 września 2015 r. tylko dlatego, że miały podobny zakres normatywny do nienotyfikowanego wówczas przepisu art. 14 ust. 1 ugh nie może się ostać. Absurdalna w ocenie Sądu Okręgowego jest teza, jakoby art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. miał dotyczyć prowadzących działalność nielegalną, czyli niezgodną z art. 6 ust. 1 i art. 23 a ugh.

Trzeba bowiem zauważyć, że już 30 października 2015 r. na stronie internetowej Ministerstwa Finansów RP była dostępna interpretacja, wskazująca na to, że wskazany przepis dotyczy jedynie osób prowadzących działalność gospodarczą w zakresie regulowanym ustawą o grach hazardowych, zgodnie z przepisami ugh sprzed wskazanej nowelizacji. Ta interpretacja została później potwierdzona przez Sąd Najwyższy w postanowieniu zapadłym w dniu 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I Kzp 1/16.

Oskarżony nie zadał sobie najmniejszego trudu, by zapoznać się z tą interpretacją zapoznać albo ją zlekceważył. Tak więc nieświadomości oskarżonego niczym nie można usprawiedliwić.

Odnosząc się wymiaru kary to należy stwierdzić, że Sąd orzekł tylko karę grzywny, choć mógł orzec karę pozbawienia wolności a nawet i karę pozbawienia wolności i karę grzywny jednocześnie. Górna granica kary grzywny to 720 stawek dziennych. Trzeba pamiętać, że karę grzywny za przestępstwo skarbowe wymierza się w stawkach dziennych. Ilość stawek dziennych musi być powiązana ze stopniem społecznej szkodliwości czynu przypisanego oraz brać pod uwagę względy wychowawcze. Przy określaniu ilości stawek dziennych grzywny nie mają znaczenia dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Sąd I instancji orzekł karę 100 stawek dziennych. Nie jest to liczba zbyt wysoka. Trzeba wziąć pod uwagę, że oskarżony był wielokrotnie karany. To nie mogło pozostać bez wpływu na ilość stawek dziennych grzywny. Jeśli chodzi o wymiar stawki dziennej to należy pamiętać o granicach stawki dziennej grzywny za przestępstwo skarbowe (art. 23 § 3 kks). Oskarżony nie zechciał udzielić informacji na temat swoich dochodów. W takiej sytuacji ustalenie stawki dziennej na poziomie 100 zł w żadnym wypadku nie może uchodzić za rażąco niewspółmiernie surowe. Kara grzywny jest w ocenie Sądu Okręgowego wyważona i sprawiedliwa.

Prawidłowe jest także orzeczenie przepadku urządzeń, na których nielegalnie urządzano gry.

Z powyższych względów Sąd apelacji obrońcy oskarżonego nie uwzględnił i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Konsekwencją było orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze (tj. o wydatkach poniesionych w postępowaniu odwoławczym i o opłacie za II instancję).