

**Sygnatura akt VI Ka 28/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **6 marca 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Edyta Ferencz-Trzópek

przy udziale I. K. przedstawiciela Naczelnika (...)Urzędu Celno-Skarbowego w K. oraz Barbary Wilmowicz Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2018 r.

sprawy **Ł. B.** ur. (...) w P.

syna Z. i B.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 28 listopada 2017 r. sygnatura akt VI K 11/17

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

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

Sygn. akt VI Ka 28/18

## UZASADNIENIE WYROKU

**z dnia 6 marca 2018 r.**

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 28 listopada 2017 r., w sprawie o sygn. akt VI K 11/17, uniewinnił oskarżonego Ł. B. od popełnienia zarzucanego mu czynu polegającego na tym, że urządził w okresie od dnia 4 listopada 2013 r. do dnia 2 grudnia 2014 r. w lokalu o nazwie (...) w P., przy ul. (...), gry na dwóch automatach (...) o numerze(...) i (...) o numerze (...), bez wymaganego prawem zezwolenia, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks. Ponadto na mocy art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks kosztami procesu obciążył Skarb Państwa, w tym zasądzając od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego Ł. B. kwotę 504 zł tytułem zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru.

Apelację od niniejszego wyroku wywiódł oskarżyciel publiczny - prokurator, zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego. Zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że oskarżony działał w warunkach nieświadomości karalności czynu.

Stawiając powyższy zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja prokuratora w pełni zasługiwała na uwzględnienie. W konsekwencji koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach do ponownego rozpoznania, budzą bowiem zastrzeżenia Sądu odwoławczego ocena przeprowadzonych dowodów oraz poczynione przezeń ustalenia dotyczące usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu zarzucanego oskarżonemu.

Nie może być wątpliwości w sprawie niniejszej, że skoro ustawa o grach hazardowych wprowadzała reglamentację prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu w celach komercyjnych gier hazardowych, istotnym dla realizacji znamion czynu zabronionego było zbadanie zgodności zachowania osoby zarządzającej taką grę szczególnie przez pryzmat przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

O ile można zgodzić się z Sądem orzekającym, że zarówno w poglądach doktryny, jak i judykatury istniała rozbieżność co do tego czy wskazane wyżej przepisy ustawy - art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 mają charakter techniczny oraz jaki miałby być skutek niedochowania obowiązku notyfikacji normy technicznej, o tyle z całą pewnością nie było tak, aby można było wywodzić, że powszechnie obowiązującym było stanowisko o niestosowaniu tych norm i ocenie obu przepisów jako technicznych. Trzeba mieć na względzie wszak to, że ów spór rozwinął się w zdecydowanej postaci po dacie, w której oskarżony wstawił automaty do gry do lokalu (4 listopada 2013r.), a zatem trudno uznać, by mógł mieć on wpływ na kształtowanie świadomości oskarżonego i jego utwierdzenie w legalności działania, pomimo zapadających względem niego korzystnych orzeczeń uniewinniających bądź umarzających postępowanie, to bowiem miało miejsce dopiero w latach 2015-2017. W takich realiach sprawy nie sposób przyjąć, by oskarżony miał działać w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu. O ile w istocie, co miał w polu widzenia Sąd orzekający, zapadło w przeszłości szereg orzeczeń sądowych, opartych na założeniu o niemożności stosowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, o tyle równoległe przecież zapadała znaczna ilość orzeczeń dla organizatorów takich gier niekorzystnych. Prawdą jest, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r. w sprawie II KK 55/14 zajął stanowisko w kwestii stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych tożsame ze stanowiskiem oskarżonego, nie mniej był to pogląd raczej jednostkowy i odosobniony w orzecznictwie Sądu Najwyższego, choć rzeczywiście ujawnił rozbieżność w wykładni prawa. Postanowienie to było zasadniczo pierwszym i jedynym rozstrzygnięciem, w którym Sąd Najwyższy wyraził jasno swoje stanowisko o niemożności stosowania wskazanych wyżej przepisów ustawy. Było to jednak znacznie później niż okres początku przestępstwa zarzucanego, objętego niniejszym postępowaniem. Pozostałe orzeczenia, zarówno wcześniejsze z lat 2013 - 2014, jak i późniejsze, tego stanowiska już w tak jasny sposób nie podzielały (por. zwłaszcza: postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013r., I KZP 15/13, wyrok z dnia 8 stycznia 2014r., IV KK 183/13, wyrok z dnia 2 kwietnia 2014r., V KK 344/13, wyrok z dnia 28 marca 2013r., III KK 447/13, postanowienie z dnia 3 grudnia 2014r., II KK 155/14 i inne, w tym wyrok TSUE z 13 października 2016r., C-303/15, uchwała SN z dnia 19 stycznia 2017r., I KZP 17/16, wyrok SN z dnia 22 lutego 2017r., IV KK 282/16). Oskarżony w kwestii oceny legalności prowadzonej przez niego działalności opierał się wyłącznie na tych wypowiedziach orzecznictwa i piśmiennictwa, które wskazywały, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jako przepisy techniczne, których projekty nie były notyfikowane Komisji Europejskiej, nie mogą być stosowane wobec ich sprzeczności z prawem Unii Europejskiej. Co charakterystyczne, powołał się również na glosy W. Gontarskiego i G. Grabowskiej oraz M. Górskiego do orzeczeń Sądu Najwyższego, wedle którego powyższy pogląd był nieprawidłowym, gdyż w/w przepisy dopóki ich niekonstytucyjność nie zostanie stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny obowiązują i winny być przestrzegane przez ich adresatów. Wskazuje to, iż oskarżony orientował się w istnieniu tego rodzaju orzecznictwa najwyższej instancji sądowej w Rzeczypospolitej Polskiej, któremu pod względem autorytatywności z racji sprawowanego przez Sąd Najwyższy nadzoru judykacyjnego nad orzecznictwem sądów powszechnych, jako źródła miarodajnej wiedzy w kwestii prawidłowego stosowania przez organy państwa obowiązującego prawa, nie sposób przeciwstawić poglądów prawnych prezentowanych w orzecznictwie sądów rejonowych i zupełnie wyjątkowo przez sądy okręgowe.

Dziś już nie budzi wątpliwości w judykaturze pogląd, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie jest przepisem technicznym, a co ważniejsze, nie był nim jeszcze przed wejściem w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015r., która przeszła procedurę notyfikacyjną.

Tak więc oskarżony organizując w okresie od dnia 4 listopada 2013 r. do dnia 2 grudnia 2014 r. gry o charakterze losowym na urządzeniach (...) i (...) działał wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh; o ile jednak ten drugi z przepisów, jako przepis o charakterze technicznym, który nie przeszedł procedury notyfikacyjnej, nie mógł być podstawą wyciągnięcia konsekwencji prawnych wobec oskarżonego, o tyle ten pierwszy obowiązywał i nie było podstaw do odmowy jego stosowania. Prowadząc działalność gospodarczą oskarżony z całą pewnością miał świadomość ograniczeń wynikających z ustawy o grach hazardowych, decydował się jednak na jej kontynuowanie w oparciu tylko o wybrane przez siebie i dla niego korzystne orzeczenia, poza kasynem gier. Problematyka możliwości stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, a ściślej jej art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1, wprawdzie budziła wątpliwości, nie doprowadzono jednak do usunięcia tych przepisów z polskiego porządku prawnego. Konstrukcja tych przepisów była na tyle jasna, że każdy adresat musiał mieć świadomość, iż urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna jest sprzeczne z ustawą.

Niezależnie od powyższego należy przywołać też przepis art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych, z uregulowania którego oskarżony dobrowolnie nie skorzystał, mając świadomość toczących się wielu już w tym czasie względem jego osoby postępowań karnoskarbowych, w których zarzucano mu urządzanie gier na automatach wbrew przepisom ustawy. Jako profesjonalista, prowadzący od dłuższego czasu w celach zarobkowych działalność gospodarczą, reglamentowaną nadto przez państwo, musiał mieć świadomość ograniczeń wynikających z ustawy, z drugiej zaś strony, właśnie z tych powodów – badając formułę usprawiedliwienia na gruncie prawa karnego skarbowego - wymagany był od niego model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań, a tym samym możliwość wystąpienia usprawiedliwionego błędu była mniejsza, co słusznie też podkreśla apelujący organ. Skoro tak – trudno uznać, by oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do bezprawności, jak i w błędzie co do karalności swojego zachowania.

Z tych wszystkich względów ustalenie Sądu I instancji co do usprawiedliwionej nieświadomości oskarżonego o karalności zarzucanego mu czynu wydaje się być nieuprawnione. Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach zobligowany będzie do przeprowadzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie, celem poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie i to zarówno w kwestii okoliczności przedmiotowych, jak i podmiotowych czynu zarzucanego oskarżonemu. Sąd ten, o ile będzie to możliwe z uwagi na stanowisko procesowe oskarżonego, przesłucha Ł. B. ustalając m.in. motywy jego postępowania i stronę podmiotową oraz co najmniej świadka Z. T., który przeprowadził kontrolę i eksperyment z przebiegu gier na automatach. Tak zgromadzony materiał dowodowy podda następnie Sąd Rejonowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, oczywiście z uwzględnieniem wszystkich podniesionych powyżej uwag i wskazań Sądu odwoławczego. Będzie przy tym baczny, by uwzględniać zarówno okoliczności przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, a także, by wyrokując wziąć pod uwagę cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i kierować się materiałem dowodowym, nie zaś argumentację prawną nieprzystającą do wniosków płynących z tego materiału. Obowiązkiem Sądu Rejonowego będzie w końcu, o ile zajdzie taka konieczność, w sposób przekonujący i jasny dla wszystkich uczestników postępowania uzasadnić na piśmie stanowisko zajęte w ponownym postępowaniu.

Z tych wszystkich powodów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.