

Sygnatura akt VI Ka 309/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **11 maja 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale starszego rachmistrza M. T. – przedstawiciela (...) Urzędu Celno-Skarbowego w S.

po rozpoznaniu w dniu 11 maja 2018 r.

sprawy **G. B.**, syna H. i E.

ur. (...) w P.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 29 stycznia 2018 r. sygnatura akt III K 765/17

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

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

sygn. akt VI Ka 309/18

UZASADNIENIE

G. B. oskarżony został o to, że okresie od 20.12.2012r. do 22.04.2013r. w pubie (...) przy ul. (...) w S. urządził wbrew ustawie z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych gry na automacie o nazwie H. (...) bez numeru tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 29 stycznia 2018r. sygn. akt III K 765/17 uniewinnił oskarżonego G. B. od popełnienia zarzucanego mu czynu; na podstawie art. 44 § 2 k.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci urządzenia elektronicznego do gier o nazwie H. (...) bez oznaczeń numerowych przechowywanego w magazynie Urzędu Celnego w S. pod pozycją (...); na mocy art.632 pkt. 2 kpk kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Naczelnik (...) Urzędu Celno- Skarbowego w S. zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, iż G. B. działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu z art. 107 § 1 kks, co miało wpływ na treść orzeczenia.

Apelujący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Apelacja oskarżyciela publicznego jest zasadna.

Podkreślenia wymaga, że G. B. zachowania opisanego w stawianym mu zarzucie dopuścił się w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, a ma to istotne znaczenie dla oceny stanu jego świadomości, a to zamiaru i możliwości czynienia rozważań o pozostawaniu w błędzie.

Przy czym Sąd Rejonowy podobnie, jak i sam oskarżony wydaje się nie wiedzieć, o jaki błąd chodzi formułując zdanie „Ponadto w myśl art. 10 § 4 kks nie popełnia przestępstwa skarbowego osoba, która dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność”.

Przypomnieć należy zatem stronom i Sadowi meriti, że zgodnie z art. 10 § 4 kkw „ Nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności.” Natomiast w § 3 unormowano, że „Nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność”.

Sąd orzekający zdaje się, że upatrywał tej drugiej okoliczności, chyba w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego, które ocenił w sposób sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania i wiedzy. Nie mógł oskarżony pozostawać w przekonaniu o legalności zachowania, zresztą nie posłużył się takim pojęciem. Legalność rozumiana, jako zgodność z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, oznacza dostosowanie się do tych wymogów, a podkreślić trzeba, że ustawa o grach hazardowych w brzmieniu pierwotnym obowiązywała, ani wyrok TSUE w połączonych sprawach C- 213/11, ani nawet korzystne dla branży hazardowej orzeczenia sądów powszechnych i administracyjnych, ani Sądu Najwyższego, nie wskazywały na nieobowiązanie ustawy, na jej uchylenie, ale na bezskuteczność nienotyfikowanego przepisu technicznego, a zatem niemożność wyciągania wobec jednostki negatywnych konsekwencji z braku notyfikacji normy technicznej.

Oskarżony twierdził przy tym, że zapoznawał się z opiniami prawnymi, orzeczeniami, ale wyjaśniał, że czynił to w okresie od grudnia 2012 r. , co wskazuje, że szereg czynności podejmował już po zawarciu umowy w niniejszej sprawie, a przekonuje o tym opinia P. K., gdyż pochodzi ona dopiero ze stycznia 2013 r. Co więcej jeszcze w postępowaniu przygotowawczym oskarżony przedstawił, prócz tej opinii, również niekorzystne dla siebie pismo z Ministerstwa Finansów kierowane do Prokuratora Generalnego we wrześniu 2012 r. To przekonuje, że oskarżony owszem śledził rozwój wydarzeń, a znane mu były stanowiska tak korzystne, jak i niekorzystne. Co do samego skutku braku notyfikacji, treść wyjaśnień oskarżonego wskazuje, że nie chciał przyjąć do wiadomości istoty konsekwencji, skoro twierdził, że brak jest przepisów, gdy tak nie było. Przecież ustawa z jej wszystkimi regulacjami mogła być podstawą pozytywnych decyzji, jak choćby w procesie udzielenia koncesji, o co oskarżony nie starał się nawet występować.

Przytoczyć należy treść wyroku TSUE w sprawie C-213/11, dla możliwości oceny, czy istotnie samodzielnie zapoznając się z tym orzeczeniem jednostka mogła żywić przekonanie o „legalności” urządzania gier na automatach poza kasynami gry i bez koncesji, bo o tym stanowił i stanowi art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Trybunał stwierdził zatem „Artykuł 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą 2006/96, należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie "przepisy techniczne" w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów”.

W wyroku tym nie ma mowy o koncesji, jako przepisie technicznym i w roku 2012, a nawet 2013 nie było takich twierdzeń. Chodziło o ograniczenie działalności do kasyn i jedynie taki wniosek można było wysnuć z powyższego orzeczenia, co bez wątpliwości potwierdził TSUE w sprawie C- 303/15

Przedstawiona na rozprawie przed Sądem orzekającym kopia fragmentów postanowienia Sadu Najwyższego w sprawie I Kzp 10/15, nie mogła też kształtować świadomości prawnej oskarżonego, skoro orzeczenie to zapadło w dniu 14.10.2015 r.

Zresztą przedstawienie tak okaleczonej kopii przekonuje, że swą działalność oskarżony wspierał wyłącznie na tym, co było dla niego korzystne, wybiórczo traktując akty prawne i orzeczenia.

Co do drugiego z orzeczeń brak danych o okolicznościach, w jakich wszedł oskarżony w jego posiadanie, przede wszystkim jednak podkreślenia wymaga, że wśród dokumentów przez siebie przedstawionych oskarżony dostarczył i takie, które jego twierdzenia o przekonaniu, że działał zgodnie z prawem, obalają.

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).

Co więcej, 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.

Odnosząc się z kolei do błędu co do karalności, bo taki mógłby być sensownie rozważany, właśnie z powodu braku możliwości wyciągania negatywnych konsekwencji wobec jednostki z uwagi na nie dochowanie obowiązku notyfikacji, to i w tym wypadku konieczne byłoby ustalenie usprawiedliwienia w tej mierze.

Dlatego nie można mówić, aby oskarżony pozostawał w błędzie co do bezprawności i to błędzie usprawiedliwionym, jak i w błędzie co do karalności zachowania, skoro został trzykrotnie skazany prawomocnie do daty czynu za tak samo kwalifikowane przestępstwo, a co więcej w dniu 8.12.2011 roku wykonał karę z pierwszego skazania.

Z omówionych względów nie sposób uznać, aby oskarżony mógł żywić uzasadnione przekonanie, że jego działania nie będą podlegały karze, ani tym bardziej, że są zgodne z ustawą, czy legalne. Przeciwnie, choć jest to teza, która z punktu widzenia prowadzenia działalności gospodarczej może wydawać się drastyczna, to jednak gdyby dotyczyła zwykłych czynności dnia codziennego byłyby jak najbardziej przekonująca- rozsądny, przeciętny obywatel, który poweźmie wiedzę, że co do jakichś czynności są wątpliwości, czy są zabronione, powstrzyma się od nich.

Mając powyższe na uwadze oraz treść art. 454 § 1 kpk, Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji uznając, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż w dacie czynu oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, albo w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności, nie dostrzegając również żadnych okoliczności uzasadniających orzeczenie uniewinniające. Uwadze Sądu I instancji wobec brzmienia punktu 2 zaskarżonego wyroku poddać należy treść art. 44 § 2 kk oraz zasady orzekania środków karnych.