

Sygn. akt VII Ka 984/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dorota Lutostańska

Sędziowie: SO Dariusz Firkowski (spr.)

SO Piotr Zbierchowski

Protokolant: st. sekr. sądowy Jolanta Jankowska

przy udziale oskarżycieli publicznych:

- Prokuratora Prok. Okręg. w Olsztynie Anny Winogrodzkiej – Miszczak

- przedstawiciela Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Olsztynie rachmistrza Anny Szemplińskiej

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2017 r.

sprawy **T. G.**, ur. (...) w G., córki F. i I. z domu P.

oskarżonej o czyn z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 1 sierpnia 2017 r., sygn. akt(...)

I utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt VII Ka 984/17

UZASADNIENIE

T. G. została oskarżona o to, że w dniu 17 września 2015 r. w sklepie spożywczo - przemysłowym przy ul. (...) w G., tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier, na podstawie umowy dzierżawy powierzchni zawartej w dniu 1 września 2015 r. z firma (...) z siedzibą w G., urzędzała gry o wygrane pieniężne na automacie do gier hazardowych (...) nr (...) wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 . o grach hazardowych wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 poz. 1540 ze zm.)

tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 kks

Sąd Rejonowy w Bartoszycach wyrokiem z dnia 1 sierpnia 2017 r., w sprawie sygn. akt II K 294/16

I uniewinnił oskarżoną T. G. od popełnienia zarzuconego jej czynu,

II na podstawie art. 632 pkt 2 kpk orzekł, iż koszty postępowania w zakresie czynu, od którego popełnienia oskarżona została uniewinniona ponosi Skarb Państwa.

Powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonej zaskarżył prokurator i zarzucił mu:

1/ obrażę przepisów postępowania, mających wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. - poprzez dokonanie oceny dowodów wbrew zasadom wyrażonym w tym przepisie polegające na całkowicie dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego w sprawie w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, co skutkowało wyciągnięciem wniosków sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym, który prawidłowo oceniony pozwalała na dokonanie ustaleń faktycznych jednoznacznie umożliwiających na przypisanie oskarżonej winy zarzucanego jej czynu z art. 107 § 1 kks,

- 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. - poprzez nieuwzględnienie w należyтым stopniu całokształtu ujawnionych w toku rozprawy okoliczności, w tym przede wszystkim tych w jakich T. G. organizowała i urzędowała gry hazardowe na automatach, w G. ul. (...), czyniąc to wbrew przepisom ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 poz. 1201) oraz bezkrytycznym przyjęciu, iż oskarżona nie była świadoma bezprawności swoich działań, z uwagi na brak jasnych i pewnych przepisów w zakresie tejże działalności i pozostawała w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, a w konsekwencji niemożność przypisania jej zamiaru popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.,

II wynikający obrazy tychże przepisów błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżona nie dopuściła się czynu zarzucanego jej aktem oskarżenia, co skutkowało jej uniewinnieniem, podczas gdy właściwa ocena zgromadzonych dowodów i ustalonych na ich podstawie okoliczności prowadzi do odmiennego wniosku.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego nie jest zasadna.

Na wstępie konieczne jest poczynienie kilku uwag o ogólnym charakterze. Ma to także o tyle znaczenie o ile zważy się, że umowa z oskarżona zawarta została jeszcze w dniu 1 września 2015 r. a zatem jeszcze przed nowelizacją przedmiotowej ustawy. Zatem nie sposób jest pominąć poważnych kontrowersji interpretacyjnych związanych z problemem notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej. Początkowo bowiem, w postępowaniach karnoskarbowych stanowisko pełnomocników, obrońców i oskarżonych o potrzebie notyfikacji uznawane było za niezasadne - zarówno w rozstrzygnięciach organów celnych jak i w orzecznictwie sądów powszechnych i administracyjnych. Następnie jednak, doszło do istotnego przewartościowania powyższego poglądu i niemalże zgodnie i powszechnie sądy powszechne uznawały za niemożliwą odpowiedzialność karnoskarbową z art. 107 kks. osób, prowadzących i organizujących gry na automatach - z uwagi na brak zachowania procedury notyfikacyjnej. Podobnie kształtowały się również w przeważającej części poglądy doktryny, a odnotować jedynie wypada konsekwentne stanowisko urzędów celnych negujących potrzebę i wymóg notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych. Między innymi **taki stan rzeczy wywołał nie tylko potrzebę zmiany ustawy o grach hazardowych ale i jej notyfikację.**

Ponadto w niniejszym postępowaniu kluczowe znaczenie dla oceny odpowiedzialności oskarżonej ma zagadnienie strony podmiotowej czynu jej zarzucanego. Zdaniem Sądu odwoławczego bowiem, to strona podmiotowa czynu jawi się jako główna kwestia wynikająca z zaskarżenia wyroku Sądu Rejonowego.

W ocenie Sądu Okręgowego, w realiach przedmiotowego postępowania, kwestia oceny zamiaru oskarżonej musi zostać oceniona w kontekście art. 10 kks., w szczególności w kontekście mniemania T. G. co do podejmowania przez nią dozwolonej działalności, która nie rodzi odpowiedzialności prawnokarnej. W tym zatem zakresie odwołać się należy do złożonych w toku rozprawy wyjaśnień oskarżonej jak na k. 126odw.-127, w których podawała, że uważała, iż jej działalność jest legalna i dokonała stosownego według siebie sprawdzenia w tym zakresie.

Ponadto zauważyć należy, że przepis art. 10 kks. normuje kwestie błędu co do okoliczności stanowiącej znamię, a także co do bezprawności i karalności czynu. Działanie w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu, uregulowane w art. § 1 art. 10 kks. wyłącza odpowiedzialność sprawcy jedynie czynu umyślnego, natomiast § 2, 3 i 4 tegoż przepisu wyłączają również odpowiedzialność nieumyślną, która oczywiście w realiach analizowanej sprawy pozostaje bez znaczenia, jako że zarzucany oskarżonej czyn z art. 107§1 kks., może być on popełniony jedynie w formie zamiaru umyślnego. Funkcją błędu co do ustawowego znamienia tworzącego typ podstawowy, przewidziany, jak wskazano, w treści § 1 kks. jest wyłączenie umyślności. Błąd ten dekompletuje umyślną stronę podmiotową typu czynu zabronionego. Z kolei funkcją usprawiedliwionego błędu co do ustawowego znamienia, tworzącego typ zmodyfikowany (§ 2), co do kontratypu (§ 3) oraz co do karalności (§ 4) - jest wyłączenie winy, stąd też konsekwencją jego wystąpienia jest brak odpowiedzialności karnoskarbowej. Jeżeli błąd z § 3-4 ma charakter nieusprawiedliwiony, następuje umniejszenie winy, co skutkuje w myśl § 5 degresją karalności.

Podnieść przy tym należy, że w doktrynie wskazuje się, iż w wypadku klauzuli typu „wbrew przepisom ustawy” (a taka jest zamieszczona w treści art. 107§1 kks) raz mamy do czynienia z elementem określającym bezprawność czynu, a raz z elementem indywidualizującym podmiot. Jeżeli sprawca nie zna w ogóle treści przepisu prawa finansowego wypełniającego blankiet „wbrew przepisom ustawy”, to taka nieświadomość jest nieświadomością znamienia czynu (znamienia podmiotu, sprawca nie wie bowiem, że jest podmiotem czynu zabronionego) wyłączającą umyślną realizację znamion. Jeżeli jednak sprawca zna treść przepisu prawa finansowego, wie zatem, w jakich okolicznościach zachowanie naruszy taki przepis, nie wie tylko, że zachowanie takie jest karalne, to nieświadomość tego rodzaju jest kwalifikowana wedle art. 10 § 4 k.k.s., co oznacza, że mamy do czynienia z błędem co do karalności (porównaj G. Łabuda i inni Komentarz do KKS WKP 2017) . Jednocześnie wyłączenie winy przy błędzie co do karalności następuje jedynie wówczas, gdy błąd ten jest usprawiedliwiony.

Przez "usprawiedliwione błędne przekonanie" należy rozumieć sytuację, w której z uwagi na ustalone okoliczności, sprawcy nie można zarzucić, że gdyby dołożył należytej staranności, to rozpoznałby właściwie daną okoliczność. Warto przy tym zaznaczyć, że błąd może być wynikiem - wcale nie tak rzadkiej w obszarze prawa finansowego - mylnej interpretacji przepisów wypełniających blankietowe znamię czynu zabronionego. W praktyce nierzadko zdarza się też, że przyczyną błędu jest wprowadzenie danej osoby w błąd przez profesjonalnego doradcę lub urząd, organ i sąd interpretujący przepisy prawa.

Tym samym w sytuacji niewątpliwego zaistnienia- w sferze odnoszącej się do odpowiedzialności za popełnienie czynu z art. 107 § 1 kks.- zmienności ocen co do wiążącej wykładni w zakresie obowiązującego porządku odnośnie bezprawności i karalności, zdaniem Sądu Okręgowego, nawet osoba o podwyższonym standardzie wymogów w sferze świadomości prawnej z racji prowadzenia profesjonalnej działalności gospodarczej dotyczącej organizowania gier na automatach, mogła nie posiadać należytego rozeznania w tym przedmiocie. Zauważyć należy, iż uwaga powyższa nie dotyczy legalności prowadzenia samej działalności dotyczącej używania automatów do gier, lecz odnosi się do kwestii wpływu i konsekwencji karnoskarbowych wywołanych uznaniem potrzeby notyfikacji stosownych przepisów o grach.

Niewątpliwym pozostaje zatem, iż w dacie czynu zarzucanego T. G. tj. 17 września 2015 r., i co więcej w realizacji umowy z dnia 1 września 2015 r. nie sposób byłoby się doszukać jasnej, pewnej i jednoznacznej wykładni o ukształtowaniu odpowiedzialności karnoskarbowej za urządzanie gier na automatach. O problemach związanych z powyższą wykładnią świadczy w istocie także i treść postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r. wydanego w sprawie I KZP 1/16 wydanego już po dacie zarzucanego oskarżonej czynu. O zasadności różnych

możliwości interpretacyjnych świadczą także rozbieżne rozstrzygnięcia w zakresie odpowiedzialności za czyny z art.107§1 kks wydawane zarówno sądy jak i organa ścigania.

Odnosząc powyższe refleksje do wyrażonej wcześniej uwagi, iż **przestępstwa określonego z art. 107 § 1 kks. można dopuścić się jedynie z zamiarem umyślnym**, a więc wskazującym, iż sprawca zarzucanego aktem oskarżenia czynu chciał go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia godził się na to, wypada ocenić, iż oskarżona pozostawała w usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi, dotyczącymi braku konsekwencji karnoskarbowych, błędnym przekonaniu, że prowadzi legalną działalność.

Wskazać zatem należy, brak jest podstaw do podważenia, że T. G. tak w Internecie jak i w rozmowach z pracownikiem firmy (...) rozmowa z przedstawicielami urzędu celnego dokonała sprawdzenia, które wskazuje, iż nie zdawałam ona sobie sprawy z tego, że ma działać wbrew przepisom ustawy czyli do znamienia. Trafnie przy tym Sad I instancji wskazał, że „oskarżona dysponowała prawomocnym postanowieniem o umorzeniu postępowania w zakresie czynu popełnionego w okresie od 1 kwietnia 2014 r. do 5 maja 2014 r. wydanym przez Sąd Rejonowy w B. w dniu 14 kwietnia 2015r. w sprawie (...) (k.169- 171), czyli przed datą przedmiotowego czynu”. Tym samym zgodzić się należy, ze stanowiskiem Sądu I instancji, iż T. G. „pozostawała zatem w mylnym wyobrażeniu, to znaczy „uroiła” sobie, wobec twierdzeń przedstawiciela firmy (...), iż może wydzierżawić powierzchnię sklepu aby profesjonalna firma mogła tam urządzać gry na automatach”, przy czym co istotne aby wyłączyć odpowiedzialność taki błąd co do znamienia nie musi dotyczyć wszystkich znamion czynu zabronionego a ponadto nie musi być on usprawiedliwiony. Tym samym chybiony jest zarzut apelacji, że oskarżona powinna poprzez formalne zwrócenie się do Ministra Finansów o interpretację wskazanego przepisu sprawdzić czy jej czyn nie jest działaniem wbrew przepisom ustawy.

Podkreślić również należy, że niniejsze postępowanie jest „pierwszym” z toczących się wobec niej postępowań- k.130-130 odw. Zatem całkowicie pozbawiony jest podstaw zarzut- k.213, że T. G. po „zabraniu” jej jednego automatu podpisała umowę na dzierżawę miejsca co do innego automatu. **Zauważyc bowiem należy, że umowa w przedmiotowej sprawie została zawarta w dniu 1 września 2015 r. i dotyczyła powierzchni w sklepie przy Al. (...)(...) w G..** Tym samym świadomość oskarżonej oraz postać zamiaru może być badana jedynie na czas od 1 do 17 września 2015 r., (kiedy to jeszcze „nie zabrano” automatu) przy czym w istocie jawią się poważne wątpliwości co do tej ostatniej daty albowiem nie miała ona żadnego wpływu na czas przeprowadzenia kontroli w jej sklepie, która ponadto miała miejsce w niedługim czasie po wejście w życie noweli do przedmiotowej ustawy.

Podkreślić zatem raz jeszcze należy, że przestępstwo z art. 107 § 1 kks jest przestępstwem umyślnym a zgodnie z treścią art. 10 § 1 kks nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie do okoliczności stanowiących jego znamię.

Zatem wobec istniejących dowodów nie można skutecznie zakwestionować, że oskarżona była przekonana, że działa zgodnie z przepisami, zwłaszcza gdy „w obrocie prawnym” mamy faktycznie do czynienia z bardzo licznymi i rozbieżnymi interpretacjami a przede wszystkim orzeczeniami.

Zatem jeśli chodzi o T. G., to nie wykazano aby istniała po jej stronie jednoznaczna świadomość, że opisane w zarzucie jej działanie miało charakter bezprawny. Tym samym oskarżona T. G. pozostawała w błędzie co do znamienia przestępstwa z art. 107 kks, mianowicie co do znamienia działania wbrew przepisom ustawy.

Mając powyższe na uwadze zaskarżony wyrok utrzymano w mocy- art.437§1 kpk, art.438pkt.1-3 kpk.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art.636§1 kpk.