

Sygn. akt V Ka 473/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 sierpnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Płocku – V Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Halina Mieszkowicz

Sędziowie: SSO Jan Swaczyna

SSO Iwona Wiśniewska-Bartoszewska (spr.)

Protokolant: protokolant Anna Zawół-Wróblewska

przy udziale oskarżyciela publicznego starszego specjalisty służby celnej P. M.

po rozpoznaniu w dniu 11 sierpnia 2015 r.

sprawy **D. Z.** oskarżonego o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 kks i in.

na skutek apelacji wniesionej przez Naczelnika Urzędu Celnego w P.

od wyroku Sądu Rejonowego w Płocku

z dnia 27 lutego 2015 r. sygn. akt II K 949/13

na podstawie art. 437§1k.p.k., art.449k.p.k., art.456k.p.k., art.636§1k.p.k.

orzeka

- 1. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**
- 2. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.**

Sygn. Akt V Ka 473/15

UZASADNIENIE

D. Z. został oskarżony o to, że: działając jako prokurent sp. z o.o. (...) i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, w krótkich odstępach czasu w okresie od dnia 15 stycznia 2012r. do dnia 9 lipca 2012r. w punkcie gier nr 011/ (...) SP-23 w P. przy ul. (...), prowadził gry na automacie o niskich wygranych H. (...) o nr fabrycznym (...) bez właściwie udokumentowanego potwierdzenia przez jednostkę badającą wymogu określonego w art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, wbrew przepisom tej ustawy, to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Płocku wyrokiem z dnia 27 lutego 2015r. w sprawie sygn. akt IIK 949/13 :

- I. oskarżonego D. Z. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa;
- II. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Naczelnik Urzędu Celnego w P. zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art.107§1k.k.s. w zw. z art.4§3k.k.s. poprzez uznanie, iż w zaistniałym stanie faktycznym czyn został popełniony nieumyślnie, co skutkowało wydaniem zaskarżonego wyroku

Mając na względzie powyższe, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Płocku do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja Naczelnika Urzędu Celnego w P. nie zasługiwała na uwzględnienie.

Już z petitum apelacji wynika oczywisty wniosek, iż apelujący nie zapoznał się w sposób dostateczny z treścią pisemnych motywów zaskarżonego wyroku. Wszak jednoznacznie wynika z nich, iż przyczynę uniewinnienia oskarżonego stanowił brak zawinienia, a nie ustalenie winy nieumyślnej po jego stronie.

Zatem już na wstępie zaznaczyć należy, iż wyrażony w apelacji pogląd co do przyczyny wydania zaskarżonego wyroku jest błędny.

Sąd a quo bowiem po dokonaniu rzetelnej analizy materiału dowodowego, skonstatował, iż oskarżonemu nie można przypisać jakiegokolwiek zawinienia w zakresie braku uzyskania udokumentowanego potwierdzenia przez jednostkę badającą wymogu określonego w art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, który to obowiązek w zakresie istnienia konieczności, sposobu i terminu udokumentowania wymogu ustawowego został wprowadzony mocą aktu normatywnego rangi w rozporządzenia z dnia 9 marca 2012r w sprawie szczegółowych warunków rejestracji i eksploatacji automatów i urządzeń do gier.

Wszak oskarżony wskazał jednostki badające uprawnione do wydania potwierdzenia, o jakim mowa w rozporządzeniu z dnia 9 marca 2012r w sprawie szczegółowych warunków rejestracji i eksploatacji automatów i urządzeń do gier, do których występowała spółka (...) o dokonanie potwierdzenia, iż w punkcie gier nr 011/ (...) SP-23 w P. przy ul. (...) gry prowadzone są na automacie o niskich wygranych H. (...) o nr fabrycznym (...) spełniającym wymóg określony w art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych.

Starania te zostały podjęte już 14 października 2011r., a zatem po ogłoszeniu treści ustawy z dnia 26 maja 2011r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw.

Jednostki badające wykazane na stronach Ministerstwa Finansów, do których spółka zwróciła się o uzyskanie potwierdzenia, że opisany powyżej automat spełnia wymóg określony w art.18 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, odmówiły wykonania badania, albo spółka posiadała już uprzednio uzyskane informacje, że podmioty te nie prowadziły badań w ogóle, albo prowadziły je tylko w określonych obszarach Polski.

W dniu 30 marca 2012r., a zatem jeszcze przed wejściem w życie rozporządzenia z dnia 9 marca 2012r w sprawie szczegółowych warunków rejestracji i eksploatacji automatów i urządzeń do gier (obowiązującym od 10 kwietnia 2012r.) spółka wystąpiła do Laboratorium (...) w Ł., które jako jedyne podjęło się przeprowadzenia badania wskazanego automatu do gier o niskich wygranych i wydania opinii stosownie do obowiązku określonego w rozporządzeniu z dnia 9 marca 2012r w sprawie szczegółowych warunków rejestracji i eksploatacji automatów i urządzeń do gier.

Opinia ta sporządzona została niewątpliwie po 21 maja 2012r., czyli po upływie 40 dni od wejścia w życie tegoż rozporządzenia, który to termin został określony §15 ust. 2 tego rozporządzenia.

Jednak z uzyskanej w dniu 10 lipca 2012r. przez spółkę (...) z o.o. opinii sporządzonej przez Laboratorium (...) w Ł. jednoznacznie wynika, że w grach prowadzonych na automacie H. (...) o nr fabrycznym (...) zaprogramowana wartość wygranych w automacie nie jest niższa niż 75 procent kwoty wpłaconych stawek, a zatem, iż spełnia on wymóg określony w art.18 ust.3 ustawy o grach hazardowych.

Stąd sąd a quo wyprowadził wniosek, iż uzyskanie przez spółkę (...) opinii co do wysokości wygranych zaprogramowanych w grach na wskazanym automacie nastąpiło co prawda po terminie wskazanym w §15ust.2 rozporządzenia z dnia 9 marca 2012r w sprawie szczegółowych warunków rejestracji i eksploatacji automatów i urządzeń do gier, ale nie było to zawinione przez oskarżonego. Wszak jedynie Laboratorium (...) w Ł. podjęło się sporządzenia stosownej opinii spośród wszystkich uprawnionych do tego jednostek badających, co więcej spółka wystąpiła o wydanie przedmiotowej opinii jeszcze przed wejściem w życie rozporządzenia określającego istnienie konieczności i formę wydawanej opinii oraz termin jej sporządzenia. Laboratorium (...) w Ł. przez cały okres od przyjęcia zlecenia spółki (...) do sporządzenia opinii systematycznie sporządzało kolejne opinie zleczone przez inne podmioty.

Prawidłowość rozumowania sądu a quo w tym zakresie jest ewidentna, ale to rozumowanie sądu a quo nie jest pełne.

Wszak to nie ustawa o grach hazardowych, lecz jedynie rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków rejestracji i eksploatacji automatów i urządzeń do gier określało w §15ust. 1, iż dostosowanie eksploatowanych automatów do wymogu określonego w art.18ust. 3 ustawy o grach hazardowych, wymagało potwierdzenia jednostki badającej. To potwierdzenie stosownie do §15ust. 2 tego rozporządzenia winno wyrażać się w uzupełnieniu do opinii, w terminie nieprzekraczalnym 40 dni od dnia wejścia w życie rozporządzenia, to jest do dnia 21 maja 2012r.

Nie budzi zatem wątpliwości, iż stosownie do regulacji zawartej w art. 18 ust. 3 ustawy o grach hazardowych: W grach na automatach zaprogramowana wartość wygranych w automacie nie może być niższa niż 75% kwoty wpłaconych stawek.

Ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 29 czerwca 2011 r.), zmieniająca art.18 ust. 3 stosownie do powyższego brzmienia wprowadziła tylko obowiązki dostosowawcze w tym zakresie w art. 9, stosownie do którego:

1. Podmioty prowadzące działalność w zakresie gier na automatach są obowiązane dostosować automaty eksploatowane w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy do wymogu określonego w art. 18 ust. 3 ustawy zmienianej w art. 1, w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy .

2. Przepis art. 18 ust. 3 ustawy zmienianej w art. 1 stosuje się również do podmiotów prowadzących na podstawie art. 129 ust. 1 ustawy zmienianej w art. 1, do czasu wygaśnięcia udzielonego zezwolenia, działalność w zakresie gier na automatach urządzanych w salonach gier na automatach oraz w zakresie gier na automatach o niskich wygranych. Do automatów i automatów o niskich wygranych eksploatowanych przez te podmioty w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy ust. 1.

Zatem ustawa nałożyła jedynie obowiązek zaprogramowania na automatach wygranej tak, aby nie była ona niższa niż 75% kwoty wpłaconych stawek. Ustawa nie nałożyła żadnego dodatkowego obowiązku w zakresie po pierwsze istnienia konieczności, po drugie sposobu czy formy, a po trzecie terminu wykazania spełnienia wymogu określonego w art. 18 ust. 3, czyli stosunku wysokości wygranej do kwoty wpłaconych stawek.

To jedynie rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 9 marca 2012 r. w sprawie szczegółowych warunków rejestracji i eksploatacji automatów i urządzeń do gier (Dz. U. Z dnia 26 marca 2012 r.)w § 15. nałożyło dodatkowe obowiązki w zakresie konieczności, sposobu i terminu potwierdzenia spełnienia wymogu określonego art.18 ust. 3 ustawy o grach hazardowych:

1. Dostosowanie eksploatowanych automatów do wymogu, o którym mowa w art. 18 ust. 3 ustawy, w terminie określonym w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 779), wymaga potwierdzenia przez jednostkę badającą.

2. Potwierdzenie, o którym mowa w ust. 1, wyraża się w uzupełnieniu do opinii, w terminie nieprzekraczającym 40 dni od dnia wejścia w życie rozporządzenia.

W tym miejscu podkreślić należy, iż warunkiem koniecznym przyjęcia odpowiedzialności karnej na gruncie obowiązujących przepisów prawa jest zachowanie człowieka naruszające normę sankcjonowaną (czyn bezprawny) i zagrożone przez ustawę sankcją karną (czyn karalny), społecznie szkodliwe w stopniu wyższym niż znikomy (czyn karygodny) oraz zawinione przez sprawcę (czyn zawiniony).

Czyn jest karalny zatem tylko wtedy, gdy realizuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary i jest zgodny z ustawowym wzorcem. Wzorzec ten powinien wskazywać wszystkie te znamiona, które decydują o treści bezprawia i uzasadniają jego karalność. W wyroku z 29 grudnia 1992 r. (WR 175/92, OSNKW 1993, z. 5-6, poz. 36) SN stwierdził: „(...) przez ustawowe znamiona przestępstwa rozumie się cechy zewnętrznego zachowania się człowieka, skutki i okoliczności tego zachowania się, jak również stosunku do tego zdarzenia oraz cechy samego człowieka jako podmiotu zachowania się, cechy określone w ustawie, których całokształt charakteryzuje przestępstwo, a które muszą być udowodnione w postępowaniu karnym, aby mogło nastąpić prawidłowe skazanie za przestępstwo”.

Analizując z kolei problem odpowiedzialności karnej na gruncie dorobku wspólnotowego Unii Europejskiej, w ocenie sądu odwoławczego, zwrócenia uwagi wymaga przede wszystkim przepis art. 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który stanowi, że:

1. Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia (...).

2. Niniejszy artykuł nie stanowi przeszkody w sądeniu i karaniu osoby winnej działania lub zaniechania, które w czasie popełnienia stanowiły czyn zagrożony karą według ogólnych zasad uznanych przez narody cywilizowane.

Artykuł 7 Konwencji prezentuje, ogólnie rzecz ujmując, zasadę, iż jedynie prawo może definiować czyn zabroniony pod groźbą kary i przypisywać za popełnienie go karę (nullum crimen, nulla poena sine lege) oraz zabrania w szczególności retrospektywnego stosowania prawa karnego na niekorzyść oskarżonego. Podczas gdy artykuł ten zabrania w szczególności rozszerzania zakresu istniejących przestępstw na czyny, które wcześniej nie były czynami zabronionymi pod groźbą kary, ustanawia on jednocześnie zasadę, iż prawo karne nie może być rozszerzająco interpretowane ze szkodą dla oskarżonego, na przykład poprzez analogię. Stąd przestępstwa i odpowiadające im zagrożenie karne muszą być wyraźnie zdefiniowane przez prawo. Wymóg ten jest spełniony, gdy jednostka może dowiedzieć się z brzmienia odpowiedniego przepisu oraz, w razie takiej potrzeby, przy pomocy sądowej wykładni tego przepisu, za jakie działania lub zaniechania będzie odpowiadać karnie. (...) /vide wyrok ETPC 2004.11.10 335/01 w sprawie Achour v. Francja LEX nr 142218/.

Podobnie artykuł 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych stanowi, iż:

1) Nikt nie może być skazany za czyn lub zaniechanie, które w myśl prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowiły przestępstwa w chwili ich popełnienia (...).

2) Nic w niniejszym artykule nie ogranicza sądenia i karania jakiegokolwiek osoby za jakikolwiek czyn lub zaniechanie, które w chwili ich popełnienia stanowiły przestępstwo w myśl ogólnych zasad prawa uznanych przez społeczność międzynarodową.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że skoro art.107k.k.s. penalizuje urządzenie lub prowadzenie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia gry losowej, grę na automacie lub zakładu wzajemnego, to warunkowo tego nie wypełnia urządzenie lub prowadzenie gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego wbrew warunkom rozporządzenia Ministra Finansów.

Rozróżnić należy obowiązki nałożone przez akt prawny rangi ustawowej, wynikające z art.18 ust. 3 ustawy o grach hazardowych oraz art.9 ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 29 czerwca 2011 r.) od obowiązków nałożonych mocą aktu prawnego rangi rozporządzenia Ministra Finansów.

Zatem konstatując wskazać należy, iż oskarżony nie tylko swym zachowaniem nie wypełnił znamion strony podmiotowej zarzucanego mu czynu, ale nade wszystko nie wypełnił wszystkich znamion strony przedmiotowej zarzucanego mu przestępstwa z art. 107§ 1 k.k.s., w postaci braku właściwie udokumentowanego potwierdzenia przez jednostkę badającą wymogu określonego w art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych. Ten obowiązek został bowiem nałożony nie mocą aktu prawnego rangi ustawowej, a jedynie aktem prawnym rangi rozporządzenia Ministra Finansów. Zatem swym zachowaniem oskarżony nie naruszył przepisów ustawy o grach hazardowych, a jego zachowanie może być ewentualnie rozpatrywane w kontekście naruszenia przepisów rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 9 marca 2012 r. w sprawie szczegółowych warunków rejestracji i eksploatacji automatów i urządzeń do gier.

Tymczasem wskazać należy, iż stosownie do art. 42 Konstytucji RP:

1. Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego.
2. Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu.
3. Każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu.

Dla realizacji zasady nullum crimen sine lege konieczne jest nie tylko to, aby czyn zabroniony pod groźbą kary został opisany w przepisie rangi co najmniej ustawy, ale także aby o zakresie karalności (przynajmniej w jej aspekcie pozytywnym) decydował określony organ, czyli Parlament. (vide A. Barczak-Oplustil artykuł Cz.PKiNP 2013/3/5-28, Obowiązki zasady nullum crimen sine lege. Wybrane problemy. Teza 2).

Tymczasem art.107k.k.s., który penalizuje urządzenie lub prowadzenie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego, ma niewątpliwie charakter blankietowy, a jego treść wypełniają regulacje zawarte w ustawie o grach hazardowych. Jednak treści przepisu art.107k.k.s. nie mogą wypełniać przepisy zawarte w aktach prawnych rangi podustawowej, czyli na przykład rozporządzenia, w tym rozporządzenia Ministra Finansów.

Przeciwnie rozumowanie, zaprezentowane przez Naczelnika Urzędu Celnego w P., jest sprzeczne nie tylko z dyspozycją art.107k.k.s., wynikającą z jego wykładni językowej, ale i ze wzorcem konstytucyjnym stanowienia przepisów kreujących zasady odpowiedzialności karnej, stosownie do którego czyn zabroniony pod groźbą kary winien zostać opisany w przepisie rangi co najmniej ustawowej, zaś o zakresie karalności winien decydować określony organ, czyli Parlament.

Konkludując wskazać należało, iż zachowanie oskarżonego nie tylko nie wypełniało znamion strony podmiotowej czynu zarzucanego określonego w art.107k.k.s., jak trafnie wskazał sąd a quo, ale przede wszystkim nie wypełniało ono znamion strony przedmiotowej czynu mu zarzucanego.

Mając na względzie powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., art.449k.p.k., art.456k.p.k. orzekł, jak w sentencji.

O kosztach za postępowanie odwoławcze, Sąd orzekł na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.