

Sygn. akt IV Ka 387/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Sylwana Wirth
Protokolant:	Marta Synowiec

przy udziale funkcjonariusza Urzędu Celnego w W. R. T.

po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2017 r.

sprawy **I. D.**

syna J. i M. z domu M. (...) r. w C. z art. 107 § 1 kks w związku z art. 9 § 3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie

z dnia 14 marca 2016 r. sygnatura akt II K 14/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I jego dyspozycji w ten sposób, że z podstawy skazania eliminuje art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.);

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego I. D. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym w tym wymierza 500 złotych opłaty za to postępowanie.

Sygnatura akt IV Ka 387/16

UZASADNIENIE

Urząd Celny w W. wniósł akt oskarżenia przeciwko I. D. oskarżając go o to, że

zarządzając firmą (...), spółka z o. o. z siedzibą we W. urządził i prowadził gry losowe:

- w dniu 28 listopada 2014 roku gry na trzech automatach do gier o nazwach (...) nr (...), (...) nr (...) i (...) nr (...), w wolnostojącym kontenerze umieszczonym na terenie stacji paliw w N. k. D. przy ul. (...),

- w dniu 15 grudnia 2014 roku gry na trzech automatach do gier o nazwach (...) nr (...), (...) nr (...) i (...) nr (...), w wolnostojącym kontenerze umieszczonym na terenie stacji paliw w N. k. D. przy ul. (...),

- w dniu 27 stycznia 2015 roku gry na dwóch automatach do gier o nazwach (...) nr (...) i (...) nr (...) w wolnostojącym kontenerze umieszczonym na terenie stacji paliw w N. k. D. przy ul. (...)

wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm) w szczególności naruszając art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 wyżej cytowanej ustawy,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks

Wyrokiem z dnia 14 marca 2016 roku (sygnatura akt II K 14/16) Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie

I. oskarżonego I. D. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku to jest przestępstwa skarbowego z art. 107§1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.) i w zw. z art. 9§3 kks i za to na podstawie art. 107§1 kks wymierzył mu karę 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 100 (stu) złotych;

II. (pkt III wyroku) na podstawie art. 30§5 kks w zw. z art. 31§1a kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci:

- trzech automatów do gier o nazwach (...) nr (...), (...) nr (...) i (...) nr (...), opisanych pod pozycjami od 1. do 3. w wykazie dowodów rzeczowych nr 1, na karcie nr 51 akt,

- trzech automatów do gier o nazwach (...) nr (...) nr (...) i (...) nr (...), opisanych pod pozycjami od 1. do 3. w wykazie dowodów rzeczowych nr 1, na karcie nr 91 akt,

- dwóch automatów do gier o nazwach (...) nr (...) i (...) nr (...), opisanych pod pozycjami od 1. do 2. w wykazie dowodów rzeczowych nr 1, na karcie nr 126 akt,

III. (pkt. V wyroku) na podstawie art. 113§1 kks w zw. z art. 627 kpk zasądził od oskarżonego I. D. koszty sądowe tytułem wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania w całości w kwocie 4.984 (cztery tysiące dziewięćset osiemdziesiąt cztery) złote, a na podstawie art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych wymierzył oskarżonemu opłatę sądową w kwocie 500 (pięćset) złotych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego I. D., zaskarżając wyrok w części dotyczącej w/w oskarżonego w całości, zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 107§1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i w związku z art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.U.E.L.98.204.37 ze zm.), poprzez przyjęcie, że w niniejszej sprawie w ogóle mogło dojść do popełnienia czynu zabronionego i tym samym błędne przyjęcie, że oskarżony I. D. swoim zachowaniem (urządzał gry na automatach do gier o nazwach H. (...) nr (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) i (...)) wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu, zarówno od strony przedmiotowej jak i podmiotowej, podczas gdy:

a) zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 lipca 2012 roku w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11, C-217/11, na skutek braku notyfikacji art. 14 ust. 1 u.g.h. oraz subsydiarnego względem niego art. 6 ust. 1 u.g.h., brak jest zakazu urządzania i prowadzenia gier na automatach poza kasynem i bez koncesji, stąd w pełni legalne było urządzanie i prowadzenie gier na automatach bez ograniczeń co do miejsca i bez wymogu posiadania aktu prawnego legitymizującego taką działalność, co w konsekwencji powoduje też brak możliwości pociągnięcia kogokolwiek do odpowiedzialności karnej w niniejsze sprawie;

b) Sąd meriti nie wykazał, w sposób nie budzący wątpliwości, że oskarżony od strony podmiotowej działał umyślnie, wiedząc, że za tego typu zachowanie grozi odpowiedzialność karna, tj, że chciał, wiedział lub chociażby godził się na prowadzenie gier na automatach niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, zważywszy, że oskarżony jest obywatelem Ukrainy, nie jest prawnikiem, a z wykształcenia jest górnikiem, to zwłaszcza mając na uwadze rozbieżności w orzeczeniach Sądu Najwyższego wydanych w przedmiocie ustawy o grach hazardowych, nie można

wymagać od oskarżonego aby potrafił interpretować przepisy prawa, zwłaszcza wobec posiadanej przez niego, a przedłożonej Sądowi I instancji, glosy krytycznej do postanowień Sądu Najwyższego z dnia 28.11.2013 roku (sygn. akt I KZP 14/13, I KZP 15/13) oraz wyroków z dnia 03.12.2013r. (sygn. akt V KK 82/13) i z dnia 08.01.2014r. (sygn. akt IV KK 183/13) oraz wobec całkowicie odmiennej oceny prawnej zawartej w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27.11.2014r. (sygn. akt II KK 55/14) oraz posiadanej i również przedłożonej przez oskarżonego do akt sprawy opinii prawnej sporządzonej przez kancelarię prawną, jak też z uwagi na prowadzone przeciwko oskarżonemu liczne postępowania karnoskarbowe przez różne urzędy celne i Sądy w Polsce, które zawsze kończyły się uniewinnieniem oskarżonego D. lub umorzeniem i to niekiedy jeszcze na etapie postępowań przygotowawczych;

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.

1) art. 4 kpk, art. 5§2 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk w szczególności poprzez naruszenie zasady obiektywizmu i zasady in dubio pro reo wskutek jednostronnego uwzględnienia okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego oraz rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości w sprawie na jego niekorzyść przy jednoczesnym bagatelizowaniu okoliczności dla niego korzystnych, a także dokonując oceny materiału dowodowego na zasadzie dowolności z pominięciem zasady swobodnej oceny dowodów, która w konsekwencji doprowadziła do błędnych ustaleń faktycznych przejawiających się w błędnym uznaniu, że oskarżony I. D. działał umyślnie, podczas gdy żadne dowody na to nie wskazują

a podnosząc wskazane zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego I. D. od zarzucanego mu czynu alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd okręgowy zważył:

apelacja odniosła ten skutek, iż konieczna stała się częściowa zmiana zaskarżonego wyroku.

Podnosząc zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 107§1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i w związku z art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, a ponadto także zarzut obrazę przepisów prawa procesowego a mianowicie art. 4 kpk, art. 5§2 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk, a w konsekwencji naruszenia których to przepisów postępowania w ocenie autora apelacji miało dojść do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych przejawiających się w błędnym uznaniu, że oskarżony I. D. działał umyślnie, podczas gdy żadne dowody na to nie wskazują, skarżący w istocie kwestionuje winę i sprawstwo oskarżonego odnośnie przypisanego wymienionemu w zaskarżonym wyroku czynu, wyrażając ponadto także, jak wskazano, zapatrywanie, iż sąd I instancji w następstwie naruszenia przepisów prawa procesowego błędnie przyjął, iż oskarżony działał umyślnie. W przedstawionej we wniesionym środku odwoławczym argumentacji obrońca oskarżonego podnosi m.in., iż „zarówno przepis z art. 107§1 kks jak i art. 3 ugh mają charakter blankietowy. Wobec powyższego wskazać należy, iż znamiona w zakresie strony przedmiotowej czynu z art. 107§1 kks dookreślają szczegółowe przepisy zawarte aktualnie w ustawie o grach hazardowych. Prezentując nadto stanowisko co do charakteru przepisów art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i wskazując dodatkowo w swoich rozważaniach na kwestie braku ich notyfikacji, w przedstawionych w uzasadnieniu apelacji wywodach skarżący czyni także uwagi, iż brak wymaganego notyfikowania Komisji projektu przepisów technicznych przez państwo Członkowskie stanowi poważną wadę proceduralną w toku krajowego procesu legislacyjnego. Wskazując na powyższe autor apelacji stwierdza ponadto, iż zasadniczym skutkiem niedopełnienia obowiązku notyfikacji jest nieskuteczność stosowanych przepisów technicznych, które nie można egzekwować wobec podmiotów indywidualnych.

Rozpoznając apelację i odnosząc się do prezentowanych zapatrywań zwrócić należy uwagę, iż zgodnie z uchwałą siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku Kolidują prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/

WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. UE L z 1998 r. Nr 204, s. 37 ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 KKS przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 KKS, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony (por. Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku I KZP 17/16). Zasadnym pozostaje zauważyć, iż jak wskazał w uzasadnieniu wydanej uchwały Sąd Najwyższy kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ugh w aspekcie dyrektywy 98/34/WE nie może budzić wątpliwości, w przedstawionych rozważaniach zauważając nadto m.in. także, iż co do art. 6 ust. 1 ugh, w ślad za stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości UE zaprezentowanym w wyroku z dnia 13 października 2016 r., C-303/15, uznać należy, iż przepis ten uzależniający prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, w związku z czym projekt tego uregulowania nie podlegał notyfikacji komisji Europejskiej. Wyrokując w sprawie niniejszej sąd rejonowy uznał oskarżonego I. D. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku tj. przestępstwa skarbowego z art. 107§1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.) i w zw. z art. 9§3 kks i za to na podstawie art. 107§1 kks wymierzył mu karę 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 100 (sto) złotych. Zwrócić w tym miejscu należy jednakowoż uwagę, iż zarzucone temu oskarżonemu zachowania miało miejsce w dniach 28 listopada 2014 roku, 15 grudnia 2014 roku oraz w dniu 27 stycznia 2015 roku, a zatem przed notyfikacją Komisji Europejskiej projektu nowelizacji ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w dniu 3 września 2015 roku (ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych – Dz. U. Z 2015 r., poz. 1201). W świetle przedstawionych powyżej rozważań, stwierdzić należy - mając na uwadze kwestię, iż „pierwotne brzmienie” art.14 ust.1 wskazanej ustawy o grach hazardowych, obowiązywało do dnia 2 września 2015r. - iż brak jest możliwości stosowania w tej sprawie przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jako wypełniającego dyspozycję art. 107§1 kks.

Zauważyć ponadto należy, rozpatrując wniesiony środek odwoławczy, iż sąd rejonowy, wbrew odmiennym wywodom autora apelacji, nie dopuścił się zarzucanych uchybień przyjmując, iż wymieniony oskarżony działał umyślnie. Sąd I instancji ustaleń tych dokonał na podstawie całokształtu materiału dowodowego ocenionego w sposób swobodny. Kwestionując przyjęte przez sąd w powyższym zakresie stanowisko, obrońca oskarżonego w przedstawionych, na poparcie wyrażanych zapatrywań wywodach czyni m.in. uwagi, iż spółka, której prezesem zarządu jest oskarżony przed rozpoczęciem swojej działalności gospodarczej (zanim również oskarżony został prezesem tej spółki i mógł podejmować decyzje w zakresie jej działalności, a w tym zlecenia sporządzenia opinii prawnych) uzyskiwała opinie prawną co do zgodności z prawem działalności opartej o automaty do gier hazardowych. Opinia ta, jak stwierdza następnie obrońca oskarżonego, była kluczową dla podjęcia decyzji w tym zakresie. Uzasadniając swoje stanowisko autor apelacji podniósł nadto także, iż wobec wymienionego oskarżonego było prowadzonych szereg postępowań karnoskarbowych o czyn z art. 107§1 kks związanych z funkcjonowaniem tożsamych urządzeń (sprawy analogiczne jak przedmiotowa) jednakże wszystkie te postępowania były umarzone jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego lub na etapie sądowym, a w przypadkach gdzie był otwierany przewód sądowy i przeprowadzane było postępowanie dowodowe był on uniewinniany od zarzucanych mu czynów tożsamych jak w niniejszej sprawie. W przedstawionych wywodach skarżący podał również, iż oskarżony złożył także do akt sprawy krytyczną głosę do postanowień Sądu Najwyższego z dnia 28.11.2013r. (sygn. akt I KZP 14/13, I KZP 15/13) oraz wyroków z dnia 03.12.2013r. (sygn. akt V KK 82/13) i z dnia 08.01.2014r. (sygn. akt IV KK 183/13), stwierdzając przy tym także, iż cyt. „w trakcie składanych wyjaśnień przez oskarżonego wskazywał on także, że gdyby pojawiły się jakiegokolwiek wątpliwości do legalności działalności spółki, w której sprawuje funkcje prezesa zarządu, spółka pod jego „rządami” nie prowadziłby takiej działalności”. Odnosząc się do wyrażanych przez skarżącego poglądów i przedstawionej argumentacji zwrócić należy uwagę, iż oskarżony zarzuconych mu czynów dopuścił się wówczas gdy w tamtym czasie był już uprzednio trzykrotnie karany za popełnienie czynów z art. 107§1kks, a zatem zasadnym pozostaje przyjęcie, iż wówczas gdy miały miejsce te zachowania, będące przedmiotem osądu w niniejszej sprawie, oskarżony musiał mieć świadomość, że

jego postępowanie - urządzaniu gier na automatach, może zostać inaczej ocenione. Ponadto nadmienić także należy, iż wskazywane przepisy nie zostały w tamtym czasie uchylone a praktycznie różna była jedynie ich interpretacja, stanowiska odnośnie ich wykładni przez sąd. Wskazać dodatkowo także należy na uporczywość w działaniu, nie sposób bowiem nie odnotować, iż pomimo zdemontowania trzech urządzeń – automatów do gier w dniu 28 listopada 2014 roku oskarżony następnie także w dniu 15 grudnia 2014 roku urządził, w wolnostojącym kontenerze umieszczonym na terenie stacji paliw w N. k. D. przy ul. (...), gry na automatach do gier tj. gry na trzech automatach o nazwach (...) nr (...), (...) nr (...) oraz (...) nr (...) następnie, również po ich zdemontowaniu i zatrzymaniu przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego oskarżony ponadto także w dniu 27 stycznia 2015 roku - w wolnostojącym kontenerze umieszczonym na terenie stacji paliw w N. k. D. przy ul. (...), urządził gry na automatach do gier a mianowicie o nazwach (...) nr (...) i (...) nr (...). W uzasadnieniu apelacji skarżący powołuje się na treść opinii prawnej odnośnie działalności opartej o automaty do gier hazardowych, podnosząc przy tym, jak wskazano już powyżej, iż opinia ta była kluczową dla podjęcia decyzji w tym zakresie, zwrócić w tym miejscu jednakże należy uwagę, iż po sporządzeniu tej opinii wymieniony był również karany sędownie z art. 107§1 kks. Analizując treść wskazanej opinii i złożone przez oskarżonego w sprawie niniejszej wyjaśnienia wskazać należy ponadto na niefrasobliwość i brak ostrożności oskarżonego w zapoznaniu się z przedmiotową opinią, podczas gdy miała ona niewątpliwie znaczenie dla wymienionego – jako prowadzącego działalność jak i jego odpowiedzialności.

Nie przekonuje ponadto także przedstawione w uzasadnieniu apelacji stanowisko co do działania w błędzie (art. 10 kks). W zaistniałych w przedmiotowej sprawie okolicznościach postępowanie oskarżonego, w tym brak ostrożności i dążenia do rozwiania wątpliwości wynikających z samej opinii jak i orzecznictwa sądów nie sposób uznać aby zaistniały podstawy do przyjęcia działania w błędzie.

Niezależnie od powyższych rozważań, rozpatrując apelację, zwrócić nadto należy także uwagę, iż jak wskazuje się w praktyce orzecniczej naruszenie art. 4 kpk nie może stanowić samodzielnej, autonomicznej podstawy kasacyjnej (czy apelacyjnej). Przepis ten określa ogólną dyrektywę postępowania i dopiero wskazanie tych przepisów ustawy procesowej, które miał sąd naruszyć, wbrew zasadzie obiektywizmu o której ten przepis stanowi, czyniłoby taki zarzut (choćby) formalnie poprawnym (por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2014 roku II KK 140/14), naruszenia takich przepisów jednakże skarżący nie wykazał. Wskazać ponadto także należy, iż nieprawidłowe jest łącznie, równoczesne podnoszenie zarzutu naruszenia art. 5§2 kpk i art. 7 kpk wskazane przepisy mają bowiem charakter rozłączny. Niewątpliwie ustalenia co do zamiaru sprawcy powinny wynikać z analizy całokształtu zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych okoliczności. Mając zaś na uwadze powyższe, rozważając zaistniałe w sprawie okoliczności zasadnym jest uznanie, iż oskarżony działał z zamiarem ewentualnym.

Z tych też wszystkich względów konieczna stała się zmiana zaskarżonego wyroku w punkcie I jego dyspozycji w ten sposób, że z podstawy skazania wyeliminowano art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), w pozostałym zaś zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego, należnych Skarbowi Państwa, orzeczono na podstawie art. 636§1 kpk w zw. z art. 113§1 kks a wysokość opłaty ustalono na podstawie art. 3 ust 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973r. (Dz. U. Nr 49, poz. 223 ze zmianami) obciążając nimi oskarżonego.