Sygn. akt IV Ka 864/16

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2016 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Andrzej Almert

Protokolant: st. prot. Teresa Orlik

za Urząd Celny w Krakowie stawił się Waldemar Pietruszka Ekspert Służby Celnej

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2016 roku, sprawy

M. T.

syna J. i H.

ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wieliczce z dnia 19 maja 2016r.

sygn. akt II K 412/14

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

SSO Andrzej Almert

Sygn. akt. IV Ka 864/16

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Wieliczce Wydział II Karny, z dnia 19 maja 2016 r., w sprawie o sygn. akt: II K 412/14, M. T. został uniewinniony od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks, polegającego na tym, że od bliżej nieustalonego czasu do dnia 31.01.2012r. w lokalu o nazwie (...) przy ul. (...) w S. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych prowadził gry na 3 automatach o nazwach (...), 1 automacie o nazwie (...) i 1 kiosku internetowym bez nazwy – bez ich uprzedniej rejestracji przez Naczelnika Urzędu Celnego w N., tym samym niedopuszczonych do eksploatacji zgodnie z wymogami przepisu art. 23a ust. 1-3 ustawy o grach hazardowych, zaś kosztami postępowania obciążono Skarb Państwa.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia złożył oskarżyciel publiczny i zarzucając obrazę prawa materialnego, a to art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2009 r. Dz. U. z 2015 poz. 1201 oraz art. 2 § 2 kks i wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Odwoławczy zważył co następuje:

Apelacja była oczywiście zasadna i musiała prowadzić do wydania orzeczenia kasatoryjnego – albowiem Sąd I Instancji orzekł z rażącym naruszeniem prawa materialnego.

Sąd Rejonowy uznał, że w niniejszej sprawie doszło do zmiany stanu prawnego i obecnie obowiązują przepisy dla oskarżonego względniejsze, wykluczając możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności karnoskarbowej, ze względu na jakoby zastosowaną przez ustawodawcę, pośrednią depenalizację. Wniosek ten był jednak wadliwy i to w stopniu oczywistym.

W realiach niniejszej sprawy w grę wchodzi odpowiedzialność z art. 107 § 1 kks za niezastosowanie się do konkretnych dyspozycji art. 14 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 oraz art. 23a ustawy o grach hazardowych. Przy czym czyn zarzucony oskarżonemu miał mieć miejsce do 31 stycznia 2012 r.

W tym okresie przepisy art. 14 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 ww. ustawy nie podlegały zmianom, zaś art. 23a został dodany na mocy ustawy z dnia 26 maja 2011 r. i również nie podlegał dalszym zmianom.

Natomiast w roku 2015 doszło do kolejnej nowelizacji ustawy o grach hazardowych, dokonanej ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. To w tej ustawie zawarto art. 4, w którym Sąd Rejonowy dopatrzył się podstawy do faktycznej depenalizacji czynu zarzuconego oskarżonemu.

Wspomniana ustawa zmieniła również treść art. 14 ust. 1 ustawy nowelizowanej, który miał poprzednio następujące brzmienie: „urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry." Obecnie przepis ten brzmi następująco: „Urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy.".

Zmiany te weszły w życie 3 września 2015 r.

Natomiast art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych stanowił w ww. okresie niezmiennie, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, a art. 23a precyzował kwestie związane z używaniem i rejestrowaniem automatów.

Z cytowanych przepisów wynika, że w okresie objętym zarzutem, urządzanie gier na tzw. automatach dozwolone było wyłącznie w kasynach. Tym samym, skoro oskarżony miał dopuścić się czynu polegającego na urządzaniu gier hazardowych na automatach poza kasynem, to nie mogło być mowy o jakiejkolwiek nowości – a co za tym idzie o stosowaniu przepisów przejściowych lub dostosowujących ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Kwestia warunków i zasad urządzania ww. gier, o której mowa w aktualnie obowiązującym brzmieniu przepisu dotyczy ustalenia szczególnych reguł na jakich mają odbywać się gry na automatach w kasynach. Przepisy dostosowawcze dotyczą zatem jedynie podmiotów, które przed wejściem w życie wspomnianej nowelizacji legalnie, czyli w kasynach, prowadziły gry na automatach.

Zgodnie z art. 32 ust. 1. ustawy o grach hazardowych , koncesji na prowadzenie kasyna gry udziela minister właściwy do spraw finansów publicznych (przepis ten w tym zakresie nie zmienił brzmienia). Z kolei art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, ustawodawca wskazał, że podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą do dnia 1 lipca 2016 r.

Skoro zatem ustawodawca wprowadza legalną definicje kasyna, jako koncesjonowanej formy prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier hazardowych – to uznanie, że późniejsze regulacje dotyczące m. in. działalności kasyn dotyczą jakiejkolwiek działalności w zakresie gier hazardowych, w tym wykonywanej wbrew przepisom ustawy – jawi się jaki sprzeczne z elementarnymi zasadami logiki i fundamentalnymi regułami wykładni aktów normatywnych. Treść omawianego aktu normatywnego dotyczy bowiem właśnie wymagań i warunków jakie musza być spełnione przez podmioty parające się organizowaniem gier hazardowych, a zmianom związanym z

nowelizacją podlegały właśnie te wymogi. Doszło zatem do modyfikacji regulacji ustawowej – nie zaś objęcia nią obszaru dotychczas nieuregulowanego. A tylko w takim wypadku ocena prawna Sądu Rejonowego mogłaby zostać uznana za logiczną i niesprzeczną z wykładnią funkcjonalną interpretowanego przepisu.

Wszelako co istotniejsze, w cytowanym już art. 4 ustawy zmieniającej ustawodawca mówi literalnie o dostosowaniu podmiotów do wymagań ustawy nowelizowanej, wprowadzonych zapisami ustawy nowelizującej. Tymczasem wymogi, w związku z których naruszeniem postawiono zarzuty oskarżonemu, pozostały niezmienione, bowiem ustawa nowelizująca nie nadała im nowego brzmienia. Jest zatem bardziej niż oczywiste, że w niniejszym wypadku nie mogło być mowy o odwołaniu się do dyspozycji ww. przepisu. Gdyby ustawodawca kierował się intencjami bezpodstawnie przypisanymi mu przez Sąd I Instancji, nie wskazywałby bowiem na konieczność dostosowania się tylko do nowego brzmienia (nowelizowanych) przepisów, lecz poprzestałby na stwierdzeniu o dostosowaniu do przepisów ustawy nowelizowanej.

Analogiczne stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. I KZP 1/16, (OSNKW 2016/6/36, LEX 2053314) stwierdzając, że przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, Dz. U. z 2015 r. poz. 1201, dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia).

Jeśli więc oskarżony prowadził w zarzuconym mu miejscu i czasie gry hazardowe na automatach nie posiadając stosownej koncesji – to może podlegać odpowiedzialności karnoskarbowej, a przesłanki z art. 2 kks nie zachodzą. Nie doszło bowiem do żadnych zmian w zakresie treści normy sankcjonowanej, obowiązującej w chwili czynu oraz w chwili orzekania.

Sąd Odwoławczy stwierdził również, że oskarżonemu nie sposób przypisać umyślnego popełnienia czynu zabronionego, albowiem wobec niejednolitości orzecznictwa działał on w usprawiedliwionym błędzie co do prawa. Tym samym, jak należało wnioskować, Sąd meriti odniósł się do kwestii błędnej interpretacji przepisów prawa wspólnotowego, dotyczącego tzw. notyfikacji i rzekomo związanej z jej brakiem, derogacją przepisu prawa krajowego.

Również w tym zakresie rozważania Sądu I Instancji nie mogły zyskać aprobaty Sądu Odwoławczego, albowiem były błędne. Po pierwsze – instytucja błędu w zakresie usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności czynu opisanej w art. 30 kk (gdyż w tym kierunku należy rozpatrywać rozważania Sądu Rejonowego, wobec oczywistej nieadekwatności instytucji błędów co do znamienia czynu i błędu co do kontratypu z art. 28 i 29 kk) dotyczy sytuacji gdy w wyniku szczególnie uzasadnionej, atypowej sytuacji, sprawca nie zdaje sobie sprawy z bezprawności danego zachowania. Podkreślenia wymaga, że ustawodawca posługuje się pojęciem bezprawności – niewątpliwie szerszym niż pojęcie karalności. Oczywiście każdy czyn bezprawny opisany w kodeksie karnym jest również penalizowany (wyjątki w tym zakresie dotyczą jedynie podmiotowych okoliczności jego popełnienia) i być może ustawodawca formułując treść art. 30 kk nie przewidział sytuacji związanych kontrowersjami dotyczącymi wpływu prawa wspólnotowego na prawo krajowe. Niemniej skoro posłużył się określonym wyrażeniem, którego znaczenie w języku prawnym nie budzi żadnych wątpliwości to tym samym nie może ono podlegać wykładni (clara non sunt interpretanda).

Tymczasem w realiach niniejszej sprawy zachodzi sytuacja, gdy według niektórych poglądów, brak notyfikacji krajowych przepisów technicznych ma powodować niemożność ich zastosowania przez organy państwa członkowskiego. Nie czyniąc szerszych rozważań w tym zakresie, gdyż nie stanowi to istotnego zagadnienia w niniejszym postępowaniu odwoławczym, Sąd Okręgowy sygnalizuje, że pogląd ten stanowi jedynie opinie organów UE, natomiast nie znajduje bezpośredniego umocowania ani w pierwotnym prawie traktatowym, ani w żadnej normie prawa wspólnotowego, wtórnego. Niemniej skoro wykluczone jest aby organy UE mogły decydować o uchyleniu obowiązywania krajowego aktu prawnego, a Trybunał Konstytucyjny nie uznał braku notyfikacji za przyczynę mogąca skutkować niekonstytucyjnością zapisu ustawowego (patrz orzeczenia TK w sprawach K 18/04 i P 4/14) – to hipotetycznie można rozważać jedynie indywidualne odstąpienie od powoływania się na taki przepis, w konkretnych indywidualnych sprawach.

Sąd Odwoławczy, w niniejszym składzie, nie podziela poglądu jakoby Sąd był uprawniony do takiego postąpienia – albowiem niezależnie od braku podstaw normatywnych do przyjęcia braku obowiązywania konkretnych przepisów dotyczących przedmiotowej sprawy (o czym wzmiankowano wyżej), takiego rodzaju zachowanie organów stosujących prawo wykraczałaby poza przyznane im uprawnienia i stanowiły przejaw nie swobody orzekania, lecz jego dowolności. Wszelako idąc tym tokiem rozumowania, każdy Sąd powszechny rozpoznający sprawę w pierwszej instancji, miałby rzekome uprawnienia do badania obowiązywania ważności aktów normatywnych, szersze niż powołany ku temu Trybunał Konstytucyjny. Lecz rozważając takowy wariant czysto teoretycznie, jedynie w kontekście hipotetycznej możliwości zastosowania art. 30 kk w kontekście opisanym przez Sąd Rejonowy, należało uznać, że działania takie prowadziłyby jedynie do zniesienia karalności danego zachowania. Uchylając się od zastosowania danego przepisu Sąd nie może go bowiem derogować – przepis ten zatem wciąż obowiązuje w płaszczyźnie ogólno normatywnej. Co z kolei, na gruncie prawa karnego, nie pozwala mówić o braku bezprawności – lecz braku karalności. Dane zachowanie wciąż bowiem, zgodnie z wolą ustawodawcy, pozostaje bezprawne. I to właśnie kwestii karalności, a nie bezprawności, mógł dotyczyć hipotetyczny błąd oskarżonego. A zatem art. 30 kk zastosowania w danej sytuacji znaleźć by nie mógł – gdyż oskarżony świadomie podejmując zachowanie bezprawne, pozostawałby w błędzie najwyżej co do możliwości realnego pociągnięcia go do odpowiedzialności za nie.

Nie sposób było również pominąć, że konstatacja Sądu Rejonowego nt podmiotowych okoliczności popełnienia przez oskarżonego zarzuconych czynów była nie tylko wadliwa prawnie – ale również sprzeczna ze wskazaniami doświadczenia życiowego i przede wszystkim, nie oparta na żadnych przesłankach faktycznych.

Fakt istnienia różnicy poglądów w judykaturze nie przesądza bowiem o treści obowiązujących przepisów prawa. Zadaniem Sądów jest jego stosowanie – nie zaś stanowienie. Jeśli zatem nawet hipotetycznie przyjąć, że oskarżony zdawał sobie sprawę z istniejących w orzecznictwie rozbieżności (nawet gdyby założyć, że mogły one stanowić okoliczność, o której mowa w art. 30 kk), to już ta okoliczność powinna wskazać mu realną możliwość popełnienia czynu zabronionego. Nie można zatem uznawać aby sytuacja istnienia sporu doktrynalnego była okolicznością powodującą usprawiedliwioną nieświadomość. Nieświadomość jest bowiem stanem braku jakiejkolwiek wiedzy na dany temat i należy rozróżnić ją od wątpliwości. Skoro oskarżony teoretycznie mógł mieć wątpliwości, to miał również świadomość możliwości popełnienia przestępstwa i na takie ryzyko w sposób świadomy godził się – podejmując (bezprawne) działania w celu uzyskania przysporzenia majątkowego. Nie sposób zatem okoliczności tego rodzaju uznawać za wyłączająca winę, choć nie można wykluczyć, że w niektórych sytuacjach mogą one umniejszyć jej stopień.

Tym niemniej rozważania te są czysto teoretyczne, albowiem z akt sprawy nie wynikają żadne informacje pozwalające w sposób uzasadniony przyjąć, że nie została zrealizowana strona podmiotowa czynu zarzuconego oskarżonemu. Rozważania Sądu I Instancji mają charakter czysto abstrakcyjny i stanowią de facto spekulacje. Sąd bowiem nie przesłuchał oskarżonego, a postępowanie przygotowawcze toczyło się w trybie dla nieobecnych. Skoro zatem z materiału dowodowego wynika, że oskarżony prowadził tzw. kiosk z automatami, a nie wynika z niego (nawet podlegającemu szczególnie wnikliwej ocenie, jak wyjaśnienia podejrzanego), aby miał znajdować się w atypowej sytuacji opisanej w art. 30 kk – to nie istniały żadne podstawy do zanegowania realizacji strony podmiotowej. Przeciwnie – do osoby oskarżonego należy w przedmiotowej sytuacji przyłożyć wzorzec przeciętnie starannego, praworządnego obywatela. A taki obywatel zanim podejmie dany rodzaj działalność niewątpliwie upewni się co do treści przepisów, jakie go dotyczą i nie podejmuje zachowań, o których wie, że nie tylko są sprzeczne z wolą ustawodawcy, ale mogą skutkować odpowiedzialnością karną (nawiasem mówiąc zauważyć należało, że oskarżony był już trzykrotnie karany, w tym za przestępstwa z art. 270 § 1 kk i 286 § 1 kk).

Przy czym na obecnym etapie sprawy nie sposób przesądzić z całkowitą pewnością, że w toku ponownego rozpoznania sprawy nie ujawnią się jakiegoś rodzaju atypowe okoliczności, mogące mieć wpływ na kwestię oceny realizacji znamion podmiotowych czynu lub na stopień zawinienia. Wówczas Sąd Rejonowy będzie ewentualnie zobligowany do krytycznej i gruntownej oceny takowych okoliczności oraz ich prawidłowej interpretacji prawnej. Natomiast w chwili obecnej, omawiany pogląd Sądu Rejonowego, określony musiał zostać jako bezpodstawny.

W związku z powyższym, na zasadzie art. 437 § 2 kpk, należało uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania, wiążąc go poglądem prawnym wyrażonym wyżej przez Sąd Odwoławczy.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji powtórzy postępowanie dowodowe jedynie w zakresie jaki uzna za niezbędny i konieczny oraz zwróci uwagę na nieokreślenie w akcie oskarżenia początkowej daty zarzucanego czynu, podejmując stosowne działania w celu wydania prawidłowego, nie obarczonego wadami, wyroku.