

Sygn. akt VII Ka 665/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Firkowski

Protokolant: stażysta Małgorzata Serafińska

przy udziale oskarżyciela publicznego funkcjonariusza celno-skarbowego Katarzyny Marczyk

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2017 r.

sprawy

1/ **M. W.** ur. (...) w W., syna P. i M. z domu K.

oskarżonego z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks

2/ **K. M.** ur. (...) w O., syna A. i E. z domu M.

oskarżonego z art. 107§1 kks

3/ **R. M.** ur. (...) w O., syna L. i E. z domu O. oskarżonego z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego Warmińsko-Mazurski Urząd Celno-Skarbowy w O.

od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K 808/16

I utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt VII Ka 665/17

UZASADNIENIE

1/ M. W. został oskarżony o to, że w dniu 01.03.2016r. w lokalu oznaczonym (...) na stacji paliw S. na ul. (...) w O., będąc osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe firmy (...) Sp. z o.o., urządził gry na automacie o nazwie A. nr (...), A. nr (...), A.nr (...) poprzez wykorzystanie i udostępnianie we wskazanym lokalu ww automatów w ramach prowadzonej działalności w celach komercyjnych, bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym, stwarzając możliwość uczestnictwa w grach hazardowych z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (t.j. Dz. U. z 2015r., poz. 612 ze zm.)

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

2/ K. M. został oskarżony o to, że w dniu 01.03.2016r. w lokalu oznaczonym (...) na stacji paliw S. na ul. (...) w O., urządził gry na automacie o nazwie A. nr (...), A. nr (...), A.F. X. nr (...) poprzez udostępnianie oraz wydzierżawienie we wskazanym lokalu pod ww automaty w celach komercyjnych, bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie

przeznaczonym, stwarzając możliwość uczestnictwa w grach hazardowych z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (t.j. Dz. U. z 2015r., poz. 612 ze zm.)

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks,

3/R. M. został o to, że w dniu 01.03.2016r. w lokalu oznaczonym (...) na stacji paliw S. na ul. (...) w O., będąc osobą upoważnioną do działania w imieniu firmy (...) sp. z o.o. w zakresie serwisowania automatów na podstawie umowy serwisowej urządzeń do gier rozrywkowych, urządzał gry na automatach: o nazwie A. nr (...), A. nr (...), A.F. X.nr (...) poprzez wykorzystanie, umożliwienie eksploatacji ww. urządzeń w celach komercyjnych, bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym, stwarzając możliwość uczestnictwa w grach hazardowych z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (t.j. Dz. U. z 2015r., poz. 612 ze zm.)

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

Sąd Rejonowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2017 r. w sprawie II K 808/16

I M. W., K. M. i R. M. niewinni od popełnienia zarzucanych im czynów.

Powyższy wyrok zaskarżył Naczelnik Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Celno-Skarbowego w O. i zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę jego orzeczenia i mających wpływ na treść tego orzeczenia poprzez przyjęcie, iż oskarżeni nie popełnili przestępstwa skarbowego, gdyż dopuścili się go w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności zgodnie z art. 10 § 4 kks, podczas gdy okoliczności sprawy oraz prawidłowa i całościowa wykładnia materiału dowodowego, a w szczególności okoliczności podpisania i kontynuowanie wcześniej zawartych pomiędzy sobą umów, na użytkowanie i serwisowanie w celach zarobkowych automatów do gier, wbrew obowiązującym przepisom, prowadzą do wniosku, iż oskarżeni popełnili świadomie zarzucane im czyny.

Wskazując na powyższe skarżący wnosi o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje;

Apelacja nie jest zasadna.

Na wstępie podnieść należy, iż Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń w zakresie okoliczności stanu faktycznego, jak również braku winy oskarżonych. Wbrew twierdzeniom skarżącego, dokonana przez Sąd I instancji analiza materiału dowodowego jest wnikliwa i jasna, odpowiadająca dyrektywom określonym w art. 4 k.p.k., a przeprowadzone w oparciu o tę analizę wnioski są logiczne, zgodne z przesłankami wynikającymi z art. 7 k.p.k. Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji wnikliwie zweryfikował tezy aktu oskarżenia w granicach niezbędnych dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia skutkującego uznaniem braku zawinienia oskarżonych. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynikają powody takiego rozstrzygnięcia, a Sąd Okręgowy w pełni podziela przedstawioną tam argumentację. W tej sytuacji nie ma potrzeby ponownego przytaczania całości argumentacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którą Sąd Okręgowy aprobeje i należy jedynie zaakcentować te elementy, które przemawiają za odmową podzielenia stanowiska skarżącego.

Zarzut apelacji w zakresie rzekomego błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia oraz nieprawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, które miały mieć wpływ na treść wyroku także nie jest zasadny, albowiem sam fakt, iż skarżący nie zgadzają się z oceną dokonaną przez Sąd I instancji nie oznacza, że jest ona nieprawidłowa. Analiza pisemnego uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, wbrew twierdzeniom wskazuje, że Sąd I instancji prawidłowo uznał wyjaśnienia oskarżonych za wiarygodne a ocenę tę należy podzielić. Ocena tych twierdzeń dokonana przez Sąd Rejonowy ma kompleksowy charakter a zarazem nie jest wybiórcza i przedstawia powody, dla których dano wiary relacjom oskarżonych.

Wobec treści środka zaskarżenia wskazać należy, że wbrew podniesionym zarzutom szeroko rozumiana strona podmiotowa wyklucza istnienie po stronie M. W., K. M. i R. M. umyślności w ich działaniu i tym samym wskazuje na brak zamiaru popełnienia czynu z art. 107 kks.

Zauważyć przy tym należy, że art. 10 kks przewiduje kilka samodzielnych i indywidualnych bytów ogólnie nazwanych błędem. Jednakże nie sposób jest uznać, iż błąd co do okoliczności stanowiącej jego znamię (§1) jest tożsamy z nieświadomością o jego karalności (§4). Zatem okolicznością wyłączającą odpowiedzialność jest usprawiedliwiona nieświadomość karalności, czyli błąd co do karalności czynu z § 4 cytowanego przepisu, którego funkcją jest wyłączenie przede wszystkim winy. W tej sytuacji nie wystarczy świadomość sprawcy, że czyn jest niedozwolony w świetle przepisów prawa ale musi on mieć zarazem świadomość karalności czynu, czyli że czyn jest zabroniony pod groźbą kary.

Jednocześnie wyłączenie winy przy błędzie co do karalności następuje jedynie wówczas, gdy błąd ten jest usprawiedliwiony. Badając formułę usprawiedliwienia, należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela. Jeśli zaś chodzi o zachowania na gruncie prawa karnego skarbowego, to w grę wchodzić będzie model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań, bowiem inna będzie miara dla podatnika nieprowadzącego działalności gospodarczej, inna zaś dla prowadzącego taką działalność i do tych podmiotów zaliczyć wypada niewątpliwie oskarżonych.

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. **Podkreślić przy tym należy, że błąd może być wynikiem – stosunkowo częstej w obszarze prawa finansowego - mylnej interpretacji przepisów wypełniających blankietowe znamię czynu zabronionego.** W praktyce zdarza się bowiem, że przyczyną błędu jest wprowadzenie danej osoby w błąd przez profesjonalnego doradcę lub urząd, organ i sąd interpretujący przepisy prawa. Zaakcentowania wymaga także i to, że świadomości norm finansowo-prawnych nie można domniemywać, lecz należy ją wykazać. O ile bowiem powszechnie można przyjąć istnienie ogólnej świadomości podmiotów co do obowiązku uiszczania podatków od dochodu, od spadków, od nieruchomości, to jednocześnie takie założenie nie może przesądzać o świadomości sprawcy odnośnie wszystkich norm karno-skarbowych i odnoszących się do konkretnych stanów faktycznych. Podkreślić zatem należy, że stopień trudności czynów o charakterze formalnym, polegających na niedopełnieniu wymogów „administracyjno-porządkowych” w rozpoznaniu znaczenia prawnego takich czynów jest nieporównanie wyższy, niż w przypadkach czynów, których popełnianiu – ze względu na ich charakter – **z reguły** towarzyszy świadomość ich bezprawności. W konsekwencji zauważyć należy, że przyczyną nieświadomości sprawcy może być niski stopień jasności przepisu i w konsekwencji podatnikom nie można skutecznie czynić zarzutu naruszenia przepisów, z których interpretacją mają trudności same organy podatkowe czy też inne organy państwa. Brak świadomości podatnika odnośnie określonych zagadnień może zostać wywołany również przez nieurzędowego informatora doradcę podatkowego, księgowego czy kancelarię prawną. Dodatkowo wskazać należy, że błąd może być usprawiedliwiony także dużą dynamiką zmian legislacyjnych albowiem **w demokratycznym państwie prawa niestabilność rozwiązań prawnych, a także zaskakiwanie obywateli nowymi regulacjami nie może rodzić negatywnych konsekwencji dla nich.**

W ocenie Sądu Okręgowego oceniając procesy decyzyjne oskarżonych M. W., K. M. i R. M., które towarzyszyły im w czasie przystąpienia do realizacji zarzucanych im czynów nie sposób nie przypomnieć poważnych kontrowersji związanych z problemem notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych przez Komisję Europejską. Początkowo interpretowano w postępowaniach karno-skarbowych stanowisko pełnomocników, obrońców i oskarżonych o potrzebie notyfikacji jako niezasadne i czyniły to zarówno organy urzędów celnych jak i sądy powszechne oraz administracyjne. Następnie doszło do istotnego przewartościowania powyższego stanowisko i niemalże zgodnie i powszechnie sądy uznały za niemożliwą odpowiedzialność karno-skarbowa z art. 107 k.k.s. osób prowadzących i zarządzających gry na automatach z uwagi na brak zachowania procedury notyfikacyjnej. Bardzo podobnie kształtowały się również w przeważającej części poglądy doktryny, nie pomijając oczywiście opinii prawnych

sporządzanych na żądanie i dla potrzeb określonych podmiotów zajmujących się urządzeniami do prowadzenia gier. Odnotować także wypada konsekwentne stanowisko urzędów celnych, głównego oskarżyciela w tego rodzaju sprawach, negujących potrzebę i wymóg notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych, co w przypadku art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, na stan dzisiejszy, okazało się stanowiskiem jednak chybionym. **Taki stan rzeczy właśnie wywołał nie tylko potrzebę zmiany ustawy o grach hazardowych ale i jej notyfikację i jednocześnie skutkował konsekwencją legislacyjną zawartą w treści art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r.**

Tym samym oskarżonym przyszło prowadzić działalność związaną z używaniem, dzierżawieniem powierzchni i serwisowaniem automatów do gier w niejasnym i skomplikowanym stanie prawnym. W ocenie Sądu Okręgowego w takiej rzeczywistości nawet osoba o podwyższonym standardzie wymogów dla przeciętnego obywatela, z racji prowadzenia profesjonalnej działalności dotyczącej wykorzystywania gier na automatach, nie mogła posiadać wiedzy o rzeczywistym stanie prawnym i wiążącej wykładni w zakresie obowiązującego porządku odnośnie bezprawności i karalności, skoro była ona tak zmienna, a czasami to dopiero sama działalność stanowiła zacin kolejnych ocen prawnych. Ponadto przedstawiona powyżej kwestia z notyfikacją stworzyła sytuację, iż w świadomości oskarżonych zasadnie funkcjonowało stanowisko braku reglamentacji prowadzonej przez nich działalności do 3 września 2015 r.

Odnosząc się w kontekście zarzutów apelacji do brzmienia art. 4 cyt. ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r o zmianie ustawy o grach hazardowych, że brzmienie przepisu: „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 niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r.” jest na tyle precyzyjne, że nie może rodzić żadnych wątpliwości, iż wskazany w cytowanym przepisie okres dostosowawczy dotyczy jedynie podmiotów prowadzących działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015 r., odwołać do wniosków płynących z analizy postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 1/16.

Podkreślić bowiem należy, że dla niniejszego postępowania, odnośnie świadomości oskarżonych z daty zarzutów, nie może mieć ono istotnego znaczenia, skoro wydano je już po popełnieniu zarzucanych im czynów. (podobnie się ma sprawa z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2017 r. w sprawie VK 21/17 – k.501).

Jednakże w ocenie Sądu Okręgowego znaczenie ma to, że art. 4 cyt. ustawy nie był tak jasny i precyzyjny by nie budził wątpliwości, skoro stał się przedmiotem instytucji zapytania prawnego do Sadu Najwyższego, sformułowanego w postępowaniu odwoławczym. O zasadności różnych możliwości interpretacyjnych zaświadcza również i to, iż i obecnie stanowisko Sądu Najwyższego nie wywołało jednolitości orzecznictwa i zdarzają się stanowiska kontestujące ocenę zawartą w przywołanym judykacie, już nie wspominając o istotnej krytyce w doktrynie stanowiska Sadu Najwyższego. Krytykujący przywołane stanowisko powołują się na bezskuteczność zakazu urządzania gier na automatach poza kasynami gry do dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej ustawę o grach hazardowych z 12 czerwca 2015 r. skoro działalność polegająca na urządzaniu gier na automatach poza kasynami nie była reglamentowana. Do tego bowiem czasu, z uwagi na brak skuteczności art. 14 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed nowelizacji, który to brak był rezultatem zaniechania notyfikacji, nie było prawnie skutecznych przepisów reglamentujących urządzanie gier na automatach. Zakres podmiotowy regulacji przepisu przejściowego art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych, w ocenie przeciwników interpretacji Sadu Najwyższego, nie może budzić żadnych wątpliwości skoro ustawodawca odniósł się w tym przepisie do „podmiotów prowadzących działalność w określonym „zakresie” bez odwoływania się do wymogów posiadania zezwoleń czy też koncesji. Posłużenie się przez prawodawcę sformułowaniem „w zakresie” ma świadczyć o woli ustawodawcy odniesienia przepisu przejściowego do podmiotów, które faktycznie prowadziły działalność polegającą na tej określonej w art. 6 ust. 1-3 lub art. 7 ust. 2, nie zaś wyłącznie do podmiotów, które prowadziły działalność zgodnie z wspomnianymi przepisami. Ponadto przyjęcie, że ustawodawca jest racjonalny prowadzić ma do wniosku, w ocenie negujących wskazane stanowisko, że gdyby ustawodawca chciał ograniczyć krąg podmiotów uprawnionych do dostosowania swojej działalności do wymogów określonych w ustawie o grach hazardowych, to odnośne ograniczenie znalazłoby się wprost w omawianym przepisie. Przeto wskazuje się, iż wszystkie podmioty prowadzące działalność w zakresie gier hazardowych, w tym również podmioty prowadzące taką

działalność poza kasynami gier i bez koncesji na prowadzenie kasyna gry w dniu 3 września 2015 r., miały czas do dnia 1 lipca 2016 r. na dostosowanie się do wymogów zmienionej ustawy.

Zaprezentowane uwagi jawią się jako istotne, jeżeli odniesie się je do możliwych ocen interpretacyjnych dokonywanych w dacie zarzutów przez oskarżonych.

Zatem skoro wątpliwości interpretacyjne związane z tzw. okresem dostosowawczym miał sąd rozpoznając środek odwoławczy i zadał przedmiotowe pytanie prawne a i w doktrynie podnosi się, że „w sytuacji, gdzie nawet w Sądzie Najwyższym doszło do rozbieżności w uzyskanych rezultatach interpretacyjnych co do zagadnienia legalności/bezprawności urządzania i prowadzenia gier na automatach, nie sposób z perspektywy art. 10 § 4 k.k.s. przyjąć karalności takich zachowań. Skoro najlepiej wykwalifikowani prawnicy nie są zgodni co do tego zasadniczego dla przypisania odpowiedzialności karnoskarbowej problemu, to trudno zakładać racjonalnie, że pogląd na tę sprawę może wyrobić sobie przeciętny odbiorca norm prawnych. Jeśli zaś tak jest, to praktycznie w każdym wypadku wchodzi w rachubę usprawiedliwiony błąd zarówno co do bezprawności, jak i karalności. (G. Łabuda – Komentarz do art.107 kks), **to zasadnym jest wnioskowanie, iż również oskarżeni mogli przed datą zarzucanych im czynów korzystnie dla prowadzonej przez siebie działalności interpretować treść art. 4 cyt. ustawy w dacie jego czynów.**

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że nie sposób jest skutecznie zakwestionować tego, że M. W. podawał, że był przekonany, iż okres przejściowy wskazany w treści art. 4 cyt. ustawy dotyczy także działalności prowadzonej przez niego w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach i co więcej z dniem 30 czerwca 2016 r. zaprzestał on dalszej w tym zakresie działalności. Oskarżony podkreślił także i to, że dysponował opiniami specjalistów co do tego, że prowadzi legalną działalność a powyższe w istocie potwierdzało szereg korzystnych dla niego orzeczeń zapadłych w jego sprawach.

Trafnie również Sąd i instancji przyjął, że nie sposób jest przypisać zamiaru popełnienia przestępstwa skarbowego w jakiegokolwiek postaci i K. M.. Urządzanie gier przez tego oskarżonego miało polegać na wydzierżawieniu powierzchni pod automaty do gier na podstawie umowy z dnia 31 maja 2015r. Jednakże analiza tejże umowy w żaden sposób nie pozwala na przyjęcie, że K. M. swoim zamiarem obejmował urządzanie gier wbrew przepisom ustawy hazardowej albowiem cel stron nie został w niej w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości wskazany oraz nie sprecyzowano rodzaju urządzenia ani jego przeznaczenia. Również i ten oskarżony odwołał się do korzystnego dla niego orzecznictwa oraz publikacji, które utwierdzały go co do tego, że działalność przez niego prowadzona jest zgodna z prawem.

Wreszcie i co do R. M., któremu zarzucano w istocie jedynie serwisowanie automatów na podstawie umowy serwisowej urządzeń do gier rozrywkowych nie można było przypisać, że urządził on grę hazardową. Także i ten oskarżony odwołał się do orzeczeń sądowych korzystnych dla oskarżonych i podkreślił, że od 1 lipca 2016 r. (koniec okresu wynikającego z ustawy z dnia 3 września 2015 r.) nie zajmował się już dalej taką działalnością a dotychczasowe umowy zostały wypowiedziane.

Reasumując podzielić należy stanowisko zawarte w zaskarżonym wyroku Sądu Rejonowego w O.co do tego, że M. W., K. M. i R. M. pozostawali w usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi i orzeczeniami sądów przekonaniu, że obejmuje ich okres przejściowy umożliwiający do 1 lipca 2016 r. urządzanie i prowadzenie gier na automatach w zgodzie z art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, co prowadziło do aprobaty stanowiska, iż nie mieli oni świadomości karalności swoich działań (art. 10 § 4 k.k.s.), co musiało skutkować utrzymaniem zaskarżonego wyroku w mocy- art.437§1 kpk, art.438pkt.2-3 kpk.

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