

Sygn. akt VII Ka 774/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Anna Górczyńska,

Sędziowie: SO Magdalena Chudy,

SO Dariusz Firkowski (spr.),

Protokolant: st. sekr. sądowy Monika Tymosiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marii Kuleszy-Chaleckiej,

po rozpoznaniu w dniu 5 września 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/ **R. G.**, ur. (...) w O., syna Z. i D. z domu Ł.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżyciela publicznego Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Celno-Skarbowego w O.

od wyroku Sądu Rejonowego w Szczytnie II Wydziału Karnego z dnia 9 maja 2017 r., sygn. akt II K 429/16

I utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt VII Ka 774/17

UZASADNIENIE

1/ **M. W.** został oskarżony o to, że:

I w dniu 27.10.2015r. w lokalu położonym przy ul. (...) w S., będąc osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe firmy (...) z o.o., urządzał gry na automatach o nazwie D. (...) nr (...), A. nr (...), A. M. nr (...), L. 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 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 ze zm.),

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

2/ R. G. został oskarżony o to, że:

II w dniu 27.10.2015r. w lokalu położonym przy ul. (...) w S., będąc osobą odpowiedzialną za serwisowanie automatów na podstawie umowy serwisowej urządzeń do gier rozrywkowych urządził gry na automatach o nazwie D. (...) nr (...). A. nr (...), A. (...) nr (...), L. A. 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 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 ze zm.),

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

Sąd Rejonowy w Szczytnie wyrokiem z dnia 9 maja 2017 r. w sprawie II K 429/16

I M. W. i R. G. uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów,

II na podstawie art. 230 § 2 kpk nakazał zwrócić spółce (...) Sp. z o.o. w O. automaty do gier D. G. (...), A. N. (1) (...), A. M. (...) i A. N. (2) (...) przechowywane w magazynie depozytowym (...) Urzędu (...) w O. oraz pieniądze w kwocie 2.584 (dwa tysiące pięćset osiemdziesiąt cztery) zł przechowywane na koncie sum depozytowych Izby Celnej w O..

Powyższy wyrok zaskarżyli Prokurator Rejonowy w S. oraz Naczelnik Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Celno-Scarbowego w O..

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść M. W. i R. G. i zarzucił mu obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku a mianowicie:

- art.410 kpk - poprzez nieuwzględnienie w należyтым stopniu całokształtu ujawnionych w toku rozprawy okoliczności, w tym przede wszystkim tych w jakich M. W. i R. G. organizowali i urządzali w dniu 27 października 2015 roku w lokalu przy ul. (...)w S. gry hazardowe na automatach, czyniąc to wbrew przepisom ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U 2015.1201) oraz bezkrytycznym przyjęciu iż oskarżeni nie byli świadomi bezprawności swoich działań, z uwagi na brak jasnych i pewnych przepisów w zakresie tejże działalności oraz wynikający z tejże obrazę błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżeni M. W. i R. G. nie dopuścili się czynów zarzucanych im aktem oskarżenia, co skutkowało ich uniewinnieniem, podczas gdy właściwa ocena zgromadzonych dowodów i ustalonych na ich podstawie okoliczności prowadzi do odmiennego wniosku.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie powyższego wyroku w całości dotyczącego uniewinnienia M. W. i R. G. od popełnienia zarzucanych im czynów oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S..

Naczelnik (...)Urzędu(...)w O. zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych i zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę jego orzeczenia i mających wpływ na treść tego orzeczenia poprzez przyjęcie, iż nie sposób przypisać znamienia umyślności działania obu oskarżonym, opierającym się na przekonaniu o legalności swego działania, także ze względu na okres przejściowy, wprowadzony art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, w sytuacji zmienności ocen co do wiążącej wykładni w zakresie obowiązującego porządku odnośnie bezprawności i karalności, także w kontekście treści uznających legalność prowadzenia wzmiankowej działalności orzeczeń oraz opinii prawnych.

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

Sąd Okręgowy zważył, co następuje;

Apelacje nie są zasadne przy czym wobec treści podniesionych zarzutów oraz ich uzasadnień możliwe jest jednocześnie do nich ustosunkowanie.

Na wstępie podnieść należy, iż Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń w zakresie okoliczności stanu faktycznego, jak również braku winy oskarżonych. Wbrew twierdzeniom skarżących, 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 oskarżycieli.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących dokonania dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, stwierdzić należy, iż ustalony stan faktyczny w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości. Sąd I instancji prawidłowo, w oparciu o zebrany materiał dowodowy odtworzył przebieg zdarzenia, oceniając dowody w sposób zgodny z zasadami prawa procesowego. Tym samym ustalenia faktyczne w zakresie ustalonego zachowania M. W. i R. G. nie wykraczały poza ramy swobodnej oceny dowodów albowiem poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz sędziowskim przekonaniem.

Również zarzuty obu 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 są zasadne, 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 skarżących oskarżycieli 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 obu środków zaskarżenia wskazać należy, że wbrew podniesionemu zarzutom szeroko rozumiana strona podmiotowa wyklucza istnienie po stronie M. W. i R. G. umyślności w ich działaniu i tym samym wskazuje na brak zamiaru popełnienia przez nich czynów z art. 107 kks.

W tym miejscu wskazać 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 sprawy 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 sprawy 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 sprawy 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, które towarzyszyły im w czasie przystąpienia do realizacji zarzucanego czynu 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 – skarbową z art. 107 k.k.s. osób prowadzących i urządzających 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 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 zczyn 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 obu 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 należy, że dla niniejszego postępowania, odnośnie świadomości oskarżonych z daty zarzutów, nie może mieć ono istotnego znaczenia, skoro wydano je już po popełnieniu zarzucanych oskarżonemu czynów. (podobnie się ma sprawa z wyrokiem Sądu Najwyższego w sprawie VK 21/17 – k.839).

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 właśnie 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 orzecnictwa 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 stawianych oskarżonym.

M. W. w swoich wyjaśnieniach podawał, że był przekonany, iż okres przejściowy wskazany w treści art. 4 cyt. ustawy dotyczy także działalności prowadzonych przez niego w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach a z dniem 30 czerwca 2016 r. zaprzestał dalszej w tym zakresie działalności- k.6050dw-606.

R. G. odwołał się natomiast do kwestii związanych z brakiem notyfikacji przepisów oraz wskazał, że znane mu były orzeczenia umarzające postępowanie w zakresie przedmiotowego przestępstwa karno-skarbowego przeciwko współoskarżonemu- k.800 odw.

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 w dacie zarzucanych im czynów korzystnie dla prowadzonej przez siebie działalności interpretować treść art. 4 cyt. ustawy.**

Reasumując podzielić należy stanowisko zawarte w zaskarżonym wyroku Sądu Rejonowego w Szczytnie co do tego, że M. W. i R. G. pozostawali w usprawiedliwionym wcześniejszymi ocenami prawnymi i orzeczeniami sądów przekonaniu, że obejmuje ich okres przejściowy umożliwiający do 1 lipca 2016 r. urządzenie 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 kks), 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.