

Warszawa, dnia 14 lutego 2019 r.

Sygn. akt VI Ka 1404/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSR del. Izabela Kościarz - Depta

protokolant: p.o. protokolanta sądowego Zuzanna Poźniak

przy udziale oskarżyciela publicznego A. R. w imieniu Naczelnika (...) Skarbowego w W.

po rozpoznaniu dnia 14 lutego 2019 r.

sprawy T. M., syna T. i W., ur. (...) w W.

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Legionowie

z dnia 10 września 2018 r. sygn. akt II K 579/16

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

Sygn. akt VI Ka 1404/18

UZASADNIENIE

T. M. został oskarżony o to, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Spółki (...) Sp. z o.o z siedzibą w (...) -893 przy ul. (...) w dniu 26 lutego 2016 r. w lokalu (...) mieszczącym się przy ul. (...) w L. (kod pocztowy 05-120) urządził wbrew art.14 ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 z póź.zm.), gry na sześciu automatach do gier: B. (...) nr 021, B. (...) nr 843, H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...)

-wbrew art.6 ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gdyż nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna gry w lokalu (...) mieszczących się przy ul. (...) w L. (kod pocztowy 05-120)

-wbrew art.14 ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, gdyż urządził gry na sześciu automatach do gier: B. (...) nr 021, B. (...) nr 843, H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...) poza kasynem,

-wbrew art.23a ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gdyż w lokalu (...) mieszczącym się przy ul. (...) w L. (kod pocztowy 05-120) eksploatował sześć automatów do gier B. (...) nr 021, B. (...) nr 843, H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), które nie były zarejestrowane przez naczelnika urzędu celnego,

tj. o czyn z art. 107§1 kks

Sąd Rejonowy w Legionowie, w II Wydziale Karnym wyrokiem z dnia 10 września 2018r., sygn. akt II K 579/16, oskarżonego T. M. uniewinnił od popełnienia zarzuczonego mu czynu; na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. dowody rzeczowe na k-230v; na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania w sprawie obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wniósł oskarżyciel publiczny - Naczelnik (...) Urząd C. – Skarbowego w W. i zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucił:

błąd w ustaleniach faktycznych stanowiący podstawę orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony T. M. w dniu popełnienia czynu zabronionego trwał w usprawiedliwionym błędzie, co do prawa wskutek rozbieżności interpretacyjnych art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych uznając tym samym, że działanie to jest usprawiedliwione w rozumieniu przepisu art. 10 § 4 kks.

W konkluzji apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Legionowie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja oskarżyciela publicznego zasługiwała na uwzględnienie, w związku z powyższym Sąd Odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

W świetle przedstawionych przez skarżącego zarzutów dokonana przez Sąd I Instancji ocena dowodów, ustalony w oparciu o nie stan faktyczny i wysnute na tej podstawie wnioski budzą wątpliwości Sądu Odwoławczego.

Słuszny jest zarzut podniesiony w apelacji a odnoszący się do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na przyjęciu, iż oskarżony T. M. w dniu popełnienia czynu zabronionego trwał w usprawiedliwionym błędzie, co do prawa w skutek rozbieżności interpretacyjnych art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych, uznając, iż jest to działanie usprawiedliwione w rozumieniu przepisów art. 10 § 4 kks. Przepis art. 6 ust. 1 cytowanej ustawy o grach hazardowych nie jest przepisem technicznym w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13.10.2016r., C-303/150) i mógł być oraz może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s. (por. uchwała 7 s SN z dnia 19.01.2017r., I KZP 17/16). Przede wszystkim jednak podkreślić należy, że czyn zarzucany oskarżonemu został popełniony w dniu 26 lutego 2016 r., a więc już po wejściu w życie z dniem 3 września 2015 r. ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. 2015.1201). Ustawa ta, w tym m.in. mający techniczny charakter przepis art. 14 ust. 1, została notyfikowana Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014 r. pod nr (...) /PL (...), do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s. w tym czasie obowiązywały i urzędanie, czy prowadzenie gier hazardowych wbrew warunkom określonym w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych wypełniało znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Nietrafne jest stanowisko Sądu meriti co do błędnego przekonania oskarżonego co do obowiązywania przepisów ustawy o grach hazardowych, do których odsyła blankietowy przepis art. 107 § 1 k.k.s. i w efekcie co do braku wypełnienia znamion art. 107 § 1 k.k.s. W pierwszej kolejności podnieść należy, że oskarżony nie jest nowicjuszem na rynku gier hazardowych, bowiem działalność taką, będąc Prezesem Zarządu spółki (...) sp. z o.o. prowadził w różnych lokalach na terenie całego kraju, nigdy nie spełniając wymogów wynikających z ustawy o grach hazardowych. O ile przed dniem 3 września 2015r., kiedy weszła w życie ustawa zmieniająca ustawę o grach hazardowych, występowały różnice w wykładni przepisów tej ustawy w orzecznictwie i w doktrynie, co mogło dla obywatela powodować niepewność odnośnie obowiązywania tej regulacji prawnej, o tyle po wskazanej zmianie, prawidłowość stosowania przepisów art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 cytowanej ustawy nie mogła już budzić wątpliwości, zwłaszcza u osób, które profesjonalnie zajmowały się działalnością polegającą na urzędaniu czy prowadzeniu gier hazardowych. Istnienie w świadomości sprawcy wątpliwości co do charakteru norm określonych w art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.) o grach hazardowych to nic innego jak fakt uświadamiania sobie niepewności co do rzeczywistości prawnej, gdy tymczasem błąd co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.) to przecież mylne przekonanie (pewność) o istniejącym stanie prawnym. W piśmiennictwie, co do zasady przyjmuje się, iż błąd co do oceny prawnej może być usprawiedliwiony, gdy polega na przyjęciu wadliwej interpretacji przepisu i braku świadomości, że sądy stosują inną wykładnię, albo w sytuacji, gdy sprawca działa pod wpływem dotychczasowego stanowiska judykatury, które nagle uległo zmianie (tak Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r. w sprawie V KK 516/17). W przedmiotowej sprawie oskarżony zdawał sobie sprawę, iż stosowana wykładnia przepisów w zakresie prowadzenia gier hazardowych sprowadza się

do karania osób, które bez koncesji bądź zezwolenia prowadzą taką działalność. Ponadto oskarżony czynu miał się dopuścić w dniu 26 lutego 2016 roku tj. po wejściu w życie ustawy zmieniającej ustawę o grach hazardowych.

Podkreślić również należy, że art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, stanowiący, iż podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub art. 7 ust. 2 w dniu wejścia w życie tej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmieniającej do dnia 1 lipca 2016 r. odnosi się wyłącznie do legalnie działających podmiotów, czyli takich, które prowadziły działalność w zakresie gier hazardowych zgodnie z przepisami ustawy o grach hazardowych, a nie takich, które prowadziły tę działalność z naruszeniem prawa. (por. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 28.02.2017 r., (...) SA/Bd 927/16, LEX nr 2277156, wyrok WSA w Olsztynie z dnia 6 kwietnia 2017r., (...) SA/O. 27/17, LEX nr 2281813). Oskarżony nigdy nie uzyskał koncesji na prowadzenie kasyna, a tylko tam mogą być urządzone lub prowadzone gry hazardowe, jak też nie poddał rejestracji eksploatowanych automatów, o jakiej mowa w art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych. O świadomości oskarżonego co do braku legalności działalności spółki, której był Prezesem świadczyć również mogą prowadzone wobec niego liczne postępowania karnoskarbowe dotyczące tożsamej działalności, wielokrotne zatrzymania automatów do gier, jak też skazania za tożsame czyny. Ponadto oskarżony, jako profesjonalista w prowadzonej przez siebie działalności i uzyskujący prywatne opinie, co do aktualnej sytuacji prawnej uregulowania z art. 107 § 1 k.k.s. powinien zdawać sobie sprawę z wątpliwości w tym zakresie, a tym samym powstrzymać się z tych przyczyn od podejmowania działań związanych z prowadzeniem gier na automatach. Rację ma również skarżący, że oskarżony T. M. przed rozpoczęciem działalności polegającej na prowadzeniu i urządzaniu gier na automatach do gier powinien wystąpić o opinię do właściwego organu państwowego o informację na temat zgodności z prawem. W ocenie Sądu Okręgowego nie uczynił tego, albowiem chciał wykorzystać rozbieżności w prawie, w celu prowadzenia działalności gospodarczej i uniknięcia ewentualnej odpowiedzialności karnej. Oskarżony, jako przedsiębiorca oraz prezes zarządu spółki powinien na bieżąco śledzić wszystkie zmiany przepisów bezpośrednio związanych z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą, było to przecież w jego interesie, aby prowadzić działalność gospodarczą zgodnie z obowiązującym prawem. W związku z tym Sąd Okręgowy nie przychylił się do stanowiska Sądu Rejonowego, że wątpliwości co do wykładni art. 107 § 1 k.k.s. spowodowały, iż od oskarżonego nie można było oczekiwać prawidłowej oceny, czy jego zachowanie jest zgodne z prawem, czy nie. Stanowisko krajowych sądów przez pewien okres mogło być niejasne i wprowadzać stan niepewności co do charakteru i mocy wiążącej przepisów art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Jednakże przepisy te były jawne, ich treść powinna być znana oskarżonemu, a od dnia wejścia w życie przepisów znowelizowanych, tj. od 3 września 2015 roku, miały one moc obowiązującą, gdyż były prawidłowo notyfikowane. Od tego dnia, do dnia popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu upłynęło kilka miesięcy i był to czas odpowiedni do dostosowania prowadzonej przez siebie działalności do obowiązujących przepisów. Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że od przedsiębiorców, a więc osób zawodowo działających na danym polu, oczekiwać należy większego zainteresowania zmianami w przepisach oraz dążenia do dostosowania się do nich, niż od przeciętnej osoby. Jednocześnie wskazany w ustawie nowelizującej ustawę o grach hazardowych okres na dostosowanie prowadzonej działalności do nowych wymogów ustawy i wynikająca z przepisów depenalizacja czynów z tego okresu nie dotyczy oskarżonego, ponieważ okres ten obejmuje wyłącznie podmioty, które prowadziły działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 roku i posiadały stosowne zezwolenia.

Powyższe okoliczności sprawiają, że nie można uznać rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego za prawidłowe. Dlatego też zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd dokona kompleksowej oceny wszystkich dowodów ujawnionych w toku rozprawy, tak aby odpowiadała ona wymogom określonym w art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., jak również uwzględni wszystkie okoliczności zarówno korzystne, jak i niekorzystne dla oskarżonego. W tym celu przeprowadzi postępowanie dowodowe, w szczególności rozważy ponowne przesłuchanie świadków, dążąc do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w tym świadomości oskarżonego co do prawnego charakteru działalności reprezentowanej przez niego w tamtym okresie spółki i poczyni prawidłowe ustalenia faktyczne oraz dokona trafnej oceny prawnej działania oskarżonego, mając przy tym na względzie przytoczoną wyżej argumentację.

Z powyższych względów orzeczono jak w wyroku.