

Sygn. akt II Ka 331/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 czerwca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grażyna Jaszczuk
Protokolant:	st.sekr.sądowy Agata Polkowska

po rozpoznaniu w dniu 22 czerwca 2017 r.

sprawy **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji, wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim

z dnia 13 marca 2017 r. sygn. akt II K 1430/14

wyrok uchyla i sprawę M. W. przekazuje Sądowi Rejonowemu w Mińsku Mazowieckim do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt II Ka 331/17

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że w okresie od 28.04.2013r. do 27.03.2014r. w lokalach Stacji Paliw (...) w K. ul. (...), (...)-(...) K., należących do firmy (...) z siedziba w K., ul. (...), urządził i prowadził gry o wygrane pieniężne na trzech automatach do gry (...) bez numeru, (...) nr (...) i H. (...) nr (...) działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009r. nr 201, poz. 1540 z późn. zm.)

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks

Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim wyrokiem z dnia 13 marca 2017r.

oskarżonego M. W. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu i koszty procesu przejął na rachunek Skarbu Państwa; na podstawie art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zarządził zwrot na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. trzech automatów do gry: (...) bez numeru, (...) nr (...) wraz zatrzymanymi środkami pieniężnymi zgodnie z pokwitowaniem - k. 15 i 16 oraz H. (...) nr (...) wraz zatrzymanymi środkami pieniężnymi zgodnie z pokwitowaniem - k. 80 poz. 1; zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego M. W. kwotę 420 (czterysta dwadzieścia) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Naczelnik Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie.

Wyrokowi temu zarzucił:

1) na podstawie art. 438 pkt 1 kpk obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 107 § 1 kks w związku z art. 10 § 3 kks poprzez uznanie, iż w zaistniałym stanie faktycznym czyn zabroniony został popełniony w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca jego bezprawność, co skutkowało wydaniem zaskarżonego wyroku,

b) art. 1 § 1 kks w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych poprzez przyjęcie, że oskarżony nie popełnił przestępstwa, o którym mowa w art. 107 § 1 kks, albowiem przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w ich pierwotnym brzmieniu, nie mogą mieć zastosowania z powodu braku procedury notyfikacji tej ustawy w Komisji Europejskiej.

2) na podstawie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 7 kpk przez dowolną i jednostronną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonaną z naruszeniem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, a przejawiającą się w szczególności w bezgranicznym obdarzeniu wiarą wyjaśnień oskarżonego, dowolne uznanie przez Sąd Rejonowy, że oskarżony miał prawo pozostawać w przekonaniu, że brak procedury notyfikacji ustawy o grach hazardowych uchyla bezprawność jego czynów pomimo znajomości przepisów ustawy o grach hazardowych (poprzez swoiste „zabezpieczenie” się w niniejszej sprawie w prywatne opinie prawne) i skazania go kilkoma prawomocnymi wyrokami za urządzanie i prowadzenie w przeszłości gier na automatach wbrew przepisom ustawy.

Na podstawie art. 427 § 1 kpk i 437 § 1 i 2 kpk Naczelnik Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Odpowiedź na powyższą apelację wniósł obrońca oskarżonego M. W. oraz pełnomocnik (...) Sp. z o.o. adw. M. B..

Jako obrońca oskarżonego M. W. wniósł o:

1. utrzymanie w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim, II Wydział Karny z dnia 13 marca 2017 r., sygn. akt. II K 1430/14,

2. zasądzenie - na podstawie art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks - od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego M. W. kosztów postępowania za instancje odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych,

Jako pełnomocnik interwenienta wniósł o utrzymanie w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim, II Wydział Karny z dnia 13 marca 2017 r., sygn. akt II K 1430/14.

Odpowiedź na apelację złożył również kolejny obrońca oskarżonego adw. P. O., który wniósł o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy w Siedlcach zważył, co następuje:

Apelacja Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie w zasadniczej części i wniosek w niej zawarty zasługuje na uwzględnienie.

Obie odpowiedzi na apelację nie zawierają argumentów, które mogłyby zmienić zasadność zarzutów wniesionej apelacji szczególnie, że w odpowiedzi na apelację - adw. M. B. mimo wskazania niniejszej sygnatury akt wypowiada się de facto co do postanowienia Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim w sprawie II K 1430/14.

W motywach zaskarżonego wyroku Sąd I instancji przeprowadza analizę stanu prawnego dotyczącego ewentualnego zastosowania art. 107§1 kks, który jako przepis blankietowy odsyła do odpowiednich przepisów ustawy o grach hazardowych m. in. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1. Zauważa też, że powyższą kwestią wielokrotnie zajmował się Sąd Najwyższy

i orzecznictwo w tym zakresie było niejednolite. Niemniej jednak udzielając odpowiedzi na zagadnienie prawne przedstawione przez Prokuratora Generalnego, 19 stycznia 2017r. po przeprowadzeniu analizy dotychczasowych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE oraz wydanych przez Sąd Najwyższy, w tym tych, na które powołał się Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jak i tych przytoczonych przez oskarżyciela w apelacji i odpowiedziach na tę apelację, **Sąd Najwyższy ostatecznie podjął uchwałę w składzie siedmiu sędziów** o następującej treści: „Kolizja 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 nie stosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998r. ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107§1 kks, przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U z 2015r. 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” (LEX nr 2188435).

W uzasadnieniu powyższej uchwały, Sąd Najwyższy kategorycznie wypowiedział się, że kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ugh w aspekcie dyrektywy 98/34/WE i w świetle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE nie może budzić wątpliwości. A zatem apelacja w części dotyczącej art. 14 ust. 1 ugh, w której urząd sugeruje wypełnienie tegoż przepisu jest niezasadna. Sąd Najwyższy podniósł, że orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że dyrektywa 98/34/WE zawiera normę nakazującą organom państwa członkowskiego odmowę zastosowania przepisu krajowego, którego projektu – wbrew obowiązkowi – nie notyfikowano Komisji Europejskiej. Sąd Najwyższy dodał, że z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej niewątpliwie wynika, że sankcja niestosowania przepisu, które mają charakter przepisów technicznych, a których projekt, na etapie prac legislacyjnych nie został notyfikowany Komisji Europejskiej ma zastosowanie również do przepisów, które współtworzą normy karne. W tej sytuacji rozważania Sądu I instancji w zakresie przepisu art. 14 ust. 1 ugh należy podzielić. W odniesieniu zaś do art. 6 ust. 1 ugh, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianej uchwały sprecyzował, że w ślad za stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zaprezentowanym w wyroku z dnia 13 października 2016r. w sprawie C-303/15, należy uznać, że przepis ten nie stanowi przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE w związku z czym projekt tego uregulowania nie podległ notyfikacji Komisji Europejskiej.

Dodatkowo w kwestii określenia charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh nadmienić warto, że również sądy administracyjne, procedując na gruncie deliktu administracyjnego z art. 89 ust. 1 ugh polegającego m. in. na urządzaniu gry hazardowej bez koncesji lub poza kasynem gry zajmowały jednolite stanowisko, że art. 6 ust. 1 ugh dotyczy tzw. podmiotowej reglamentacji działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier hazardowych i w związku z tym nie stanowi przepisu technicznego wymagającego notyfikacji, natomiast art. 14 ust. 1 ugh ma charakter techniczny i w związku z tym, że nie był notyfikowany nie może być stosowany co w konsekwencji nie daje możliwości wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 89 ugh (np. wyrok NSA z 20 października 2015r., II GSK 1795/15 Legalis 1362863, wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 18 stycznia 2017r., II SA/Go 887/16, Lex 2201086).

Mając więc na uwadze treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydanego w sprawie C-3/15, jak również treść uchwały Sądu Najwyższego podjętej w sprawie I Kzp 17/06, szereg następujących po tej Uchwale judykatów Sądu Najwyższego odnoszących się do rozważanej kwestii, dodatkowo także wskazanych orzeczeń sądów administracyjnych za rozstrzygniętą należy uznać kwestię określenia charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh w pierwotnym brzmieniu, jak również skutku nienotyfikowania Komisji Europejskiej przepisu mającego charakter techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. W świetle wyżej zaprezentowanych stanowisk, nie budzi żadnych wątpliwości, że spośród dwóch omawianych przepisów jedynie art. 14 ust. 1 ugh ma charakter techniczny i z tego powodu podlegał on obowiązkowej notyfikacji, czego polski ustawodawca zaniechał, czyniąc to dopiero poprzez

notyfikację Komisji Europejskiej projektu nowelizacji ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w dniu 3 września 2015r. (Ustawa z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych – Dz. U. z 2015r. poz. 1201).

W tej sytuacji stwierdzić trzeba, że o ile zasadnie Sąd Rejonowy przyjął, iż art. 14 ust. 1 ugh, z uwagi na jego techniczny charakter i brak notyfikacji, nie może być stosowany jako podstawa odpowiedzialności karnej oskarżonego, to jednak rację należało przyznać skarżącemu w zakresie, w jakim wywodził, że art. 6 ust. 1 ugh może być podstawą odpowiedzialności karnej M. W.. Przepis art. 6 ust. 1 ugh dotyczy tzw. podmiotowej reglamentacji działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier hazardowych i wymagań stawianych urządzającemu gry na automatach, natomiast nie przesądza o tym, że posiadacz takiej koncesji powinien urządzać gry na automatach wyłącznie w kasynie gry. Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach, bez względu na jej formę prawną, urządzana bez koncesji poza kasynem gry jest zawsze działalnością nielegalną prowadzoną wbrew normie wynikającej z art. 6 ust. 1 ugh i stanowi przestępstwo z art. 107§1 kks, zaś od 3 września 2015r. w ramach odesłania zawartego w art. 107§1 kks także narusza art. 14 ust. 1 ugh. Regulacja ustawy o grach hazardowych jest jednoznaczna i prowadzi do wniosku, że każda działalność w zakresie gier na automatach wymaga koncesji na prowadzenie kasyna gry. Jeżeli prowadzący taką działalność, wprawdzie posiada koncesję, ale urządza grę na automatach niezgodnie z jej wymogami albo wbrew warunkom technicznemu przewidzianym w art. 14 ust. 1 ugh to wyłącznie ten ostatni przepis ustawy o grach hazardowych znajdzie zastosowanie w sprawie o przestępstwo z art. 107§1 kks, pod warunkiem, że czyn ten został popełniony po notyfikacji art. 14 ust. 1 ugh i jego wejściu w życie.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. W sytuacji, gdy oskarżony takiej koncesji nie posiadał i się o nią nie starał, nie miał prawa bez naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych – w ogóle prowadzić jakiegokolwiek działalności w zakresie gier na automatach.

Trudno się również zgodzić z argumentem Sądu Rejonowego, że oskarżony działał w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, co wyklucza odpowiedzialność za czyn popełniony umyślnie – art. 107§1 kks w zw. z art. 10§3 kks. W ocenie Sądu I instancji argumentacja zawarta w uzasadnieniu wyroku i argumenty tam przytoczone budzi poważne wątpliwości. Wydaje się, że Sąd Rejonowy nadał zbyt dużą rangę kontrowersjom interpretacyjnym dotyczącym dopuszczalności stosowania przepisu art. 6 ust. 1 ugh z uwagi na zaniechanie jego notyfikacji Komisji Europejskiej, co okazało się w rezultacie zbędne. Sąd Rejonowy nie poddał wnikliwej ocenie zachowania oskarżonego z uwzględnieniem wszystkich okoliczności mających wpływ na ocenę jego świadomości w zakresie karalności podejmowanych przez niego działań, a które zasadnie wskazał skarżący. Rozbieżności w orzecznictwie w sferze stosowania art. 6 ust. 1 w sprawach o czyn z art. 107§1 kks nie oznaczały, że w postępowaniach tego rodzaju zapadały i uprawomocniały się wyłącznie rozstrzygnięcia uniewinniające lub umarzające postępowania. Z oczywistych powodów oskarżony braku karalności swej działalności doszukiwał się tylko w korzystnych dla siebie orzeczeniach i poglądach doktryny, wspartych sporządzanymi opiniami prywatnymi pozbawionymi jakiegokolwiek mocy powszechnie obowiązującej i treścią pism Ministerstwa Gospodarki do Ministra Finansów, na którą powołuje się oskarżony nie wskazując źródła wiedzy w tym zakresie. Dodać należy, że orzeczenia skazujące dotyczące art. 107 kks były również wydawane i uzyskiwały walor prawomocności. Sąd Rejonowy w swojej ocenie pominął, że oskarżony jest osobą prowadzącą działalność o charakterze hazardowym na terenie całego kraju, a zatem nie jest „przeciętnym obywatelem”, który nie był świadomy obowiązujących przepisów ustawy o grach hazardowych. Niewątpliwie oskarżony miał pełną świadomość obowiązujących przepisów prawa w zakresie prowadzonej działalności i od oskarżonego jako przedsiębiorcy należało więc wymagać oraz oczekiwać zachowania dużo wyższych, niż w przypadku zwykłego obywatela, standardów w zakresie dostosowania swych zachowań do obowiązującego porządku prawnego. Podkreślić trzeba, iż choć w orzecznictwie i doktrynie faktycznie istniała rozbieżność, to nie co do treści ustawy o grach hazardowych, bo była ona częścią porządku prawnego, lecz co do tego, jaką konsekwencję dla jednostki powoduje nienotyfikowanie przepisów technicznych.

W ocenie sądu okręgowego trudno przyjąć, że oskarżony, który prowadził ten rodzaj działalności na przestrzeni kilku lat, nie miał świadomości tego, że w polskim porządku prawnym działalność polegająca na urządzaniu gier

hazardowych była zawsze działalnością koncesjonowaną, a więc reglamentowaną przez państwo i w związku z tym, że w sposób uzasadniony mógł przyjmować, iż w czasie obowiązywania ustawy o grach hazardowych w jej pierwotnym brzmieniu, przedsiębiorca prowadzący tego rodzaju działalność nie musi posiadać stosownej koncesji. Takie wnioskowanie byłoby nieuprawnione, nawet w obliczu sporów powstałych na tle dopuszczalności stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, a osoba zajmująca się profesjonalnie tego rodzaju działalnością nie powinna podejmować zachowań, o których wie, że nie tylko są sprzeczne z wolą Ustawodawcy, ale mogą skutkować odpowiedzialnością karną. Oskarżony nie uzyskując koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie zaniechał jednak swej działalności do czasu ostatecznego wyjaśnienia tej kwestii, co najmniej godząc się na to, że swoim zachowaniem narusza przepis art. 6 ust. 1 ugh, a przez to popełnia przestępstwo skarbowe z art. 107§1 kks. Nieświadomość jest stanem braku jakiegokolwiek wiedzy na dany temat i należy ją odróżnić od wątpliwości, które jeżeli istniały po stronie oskarżonego, to wskazywały mu realną możliwość popełnienia przestępstwa. Sąd I instancji pominął w swoich rozważaniach, że występki z art. 107§1 kks jest karalny w razie jego umyślnego popełnienia, w obu postaciach zamiaru – bezpośrednim i ewentualnym.

Wobec tych wszystkich okoliczności nie sposób zaakceptować poglądu Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim, że oskarżony realizując znamiona czynu z art. 107§1 kks działał w błędzie uniemożliwiającym mu przypisanie przestępstwa skarbowego.

W konsekwencji powyższych uchybień Sąd Okręgowy w Siedlcach uchylił w całości zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Sąd I instancji winien przeprowadzić postępowanie dowodowe w całości, dokonać na jego podstawie ustaleń faktycznych, przeanalizować w sposób właściwy stan prawny mający zastosowanie w niniejszej ustawie i uwzględnić uwagi poczynione w niniejszym uzasadnieniu.

Z tych względów na podstawie art. 437§1 kpk Sąd Okręgowy orzekł, jak w wyroku.