

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2018 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Ewa Taberska (spr.)

SSO Sławomir Jęksa

SSO Leszek Matuszewski

Protokolant st. prot. sąd. Barbara Janiszewska-Górka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Arkadiusza Dzikowskiego i przedstawiciela Wielkopolskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Poznaniu starszego aspirant celnego Norberta Nowaczyka.

po rozpoznaniu w dniu 8 lutego 2018r.

sprawy **M. W. (1)**

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

z powodu apelacji wniesionej przez Prokuratora i Naczelnika Wielkopolskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Poznaniu

od wyroku Sądu Rejonowego w Chodzieży

z dnia 02 października 2017r. sygn. akt II K 219/17

Uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Chodzieży do ponownego rozpoznania.

Leszek Matuszewski Ewa Taberska Sławomir Jęksa

UZASADNIENIE

M. W. (2) został oskarżony o to, że:

będąc Prezesem Zarządu firmy (...) Sp. z o. o. z siedzibą w P., przy ul. (...), urządził poza kasynem gry tj. w lokalu o nazwie „P. (...)” znajdującym się pod adresem: (...)-(...) C. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2016r. poz 471) gry na następujących automatach do gier

– od dnia 5 października 2015r. do dnia 24 listopada 2015r. gry na automacie (...) nr (...) oraz

– od dnia 16 października 2015r. do dnia 24 listopada 2015r. gry na automacie (...) nr (...)

które to ww. automaty udostępniały gry o wygrane pieniężne i gry zawierały element losowości,

co stanowi naruszenie przepisu art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust.1 w zw. z art. 2 ust. 3 ww. ustawy o grach hazardowych

tj. przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem z 2 października 2017 roku Sąd Rejonowy w Chodzieży (sygn. akt II K 219/17) uniewinnił oskarżonego M. W. (1) od zarzutu popełniania czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. oraz orzekł o kosztach postępowania (k. 463).

Apelacje od powyższego wyroku złożyli prokurator oraz Naczelnik Wielkopolskiego Urzędu Celno - Skarbowego w Poznaniu zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego. W konsekwencji wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Chodzieży (k. 478 - 481 oraz 485 - 488).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje prokuratora i oskarżyciela skarbowego okazały się zasadne i zasługiwały na uwzględnienie.

Przed przystąpieniem do analizy zarzutów apelacji Sąd Okręgowy pragnie zauważyć, iż orzeczenie wydane w przedmiotowej sprawie jest oparte na całokształcie materiału dowodowego zebranego w sprawie, który został poddany wnikliwej analizie bez przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów. Analiza ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy znajduje pełne odzwierciedlenie we wnioskach zawartych w uzasadnieniu wyroku, które czyni zadość wymogom art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., co w pełni pozwala na przeprowadzenie kontroli instancyjnej. Sąd Okręgowy jednak w żaden sposób nie może podzielić rozważań Sądu Rejonowego w zakresie oceny prawnej zachowania oskarżonego, a zwłaszcza kwestii braku zamiaru wynikającego z działania w błędzie.

Sąd Okręgowy przypomina, iż zarzut stawiany oskarżonemu dotyczy okresu po 3 września 2015 roku, kiedy to weszła w życie nowelizacja ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (dalej: „ugh”) po prawidłowej notyfikacji jej art. 14. W tej sytuacji oczywista jest skuteczność tego przepisu wobec oskarżonego. Fakt prawidłowej notyfikacji art. 14 ugh w jego nowym brzmieniu i wejścia go w życie właśnie 3 września 2015 roku jest bezsporny, dlatego też od tej daty należy liczyć okres nielegalnego prowadzenia przez oskarżonego gry na automatach. Nie ulega bowiem wątpliwości, że oskarżony nie posiadał koncesji ani zezwolenia na prowadzenie takiej działalności, a znowelizowany art. 14 ust. 1 ugh wskazuje aż nadto wyraźnie, że urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy.

Wyznaczony przez ustawodawcę tzw. „okres przejściowy” nie dotyczy podmiotów takich jak spółka, w której oskarżony pełnił funkcję prezesa zarządu. Przepis przejściowy dotyczy wyłącznie tych podmiotów, które wcześniej prowadziły działalność w zakresie m.in. prowadzenia gier na automatach w sposób legalny, tj. nie wbrew przepisom ustawy. Oskarżony zaś, co wskazano już powyżej, nie posiadał ani koncesji, ani zezwolenia na prowadzenie kasyna gry ani przed 3 września 2015 roku, ani po tej dacie, a zatem nie jest tak, że do czasu prawidłowej notyfikacji i nowelizacji art. 14 ugh prowadził on swoją działalność legalnie, dopiero zaś wskutek wspomnianej nowelizacji możliwość taką utracił. Przyjęcie za prawidłowy takiego toku rozumowania nakazywałoby de facto niejako wtórne zalegalizowanie dotychczas nielegalnych poczynań szeregu podmiotów takich jak spółka, w której oskarżony pełnił funkcję prezesa zarządu, to zaś byłoby niezgodne nie tylko z celem omawianych przepisów, w szczególności art. 14 ugh, którym było zapobieżenie dalszym nadużyciom na polu prowadzenia gier na automatach, ale z interesem gospodarczym Państwa, a także ze zwykłymi wskazaniem logicznego myślenia – nie można bowiem zasadnie argumentować zalegalizowania nielegalnej wcześniej działalności poprzez wprowadzenie dodatkowych obostrzeń co do niej i jednocześnie zapewnienie okresu na dostosowanie się do nowego brzmienia przepisów. Takim twórcą jest bowiem nieznanym zasadom racjonalnego prawodawstwa i racjonalnej wykładni przepisów.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy pragnie wskazać, iż całkowicie nie podziela zapatrywania Sądu I instancji na kwestię istnienia po stronie oskarżonego przesłanek do stwierdzenia, że działał on w warunkach błędu. Nie można przyznać racji Sądowi Rejonowemu, który podnosi, że oskarżony, opierający swoje przekonanie o legalności prowadzonej działalności – na autorytetach prawnych jak TSUE (Trybunał Sprawiedliwości Unii

Europejskiej) poprzez Sąd Najwyższy, sądy powszechne, prokuratury, mógł błędnie mniemać, że jego czyny nie noszą znamion bezprawności czy karalności. Oskarżony na potrzeby toczonych przeciwko niemu postępowań zasięgał opinii profesjonalnych prawników, uczestniczył w tych postępowaniach, znał ich zakres oraz występujące w nich problemy. Pamiętać przy tym należy, że postępowania te toczyły się od wielu lat a ich liczba przekroczyła 1000, co wynika z informacji przedstawionej przez samego oskarżonego. Oskarżony więc i po zmianie przepisów musiał mieć świadomość, że jego działalność nadal może być kwestionowana w świetle zmienionej ustawy, tym bardziej że miała ona uregulować sporne dotychczas kwestie. Nic nie stało na przeszkodzie by dołożyć dalej idącej staranności i zasięgnąć opinii na temat możliwej oceny prawnej jego zachowania z uwzględnieniem stanu prawnego obowiązującego po nowelizacji z 3 września 2015 roku. Co więcej, osoba tak dalece zaangażowana w prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach powinna, na bieżąco kontrolować, czy jej działalność jest legalna, zwłaszcza że o problematyce tej działalności było głośno w całym kraju tak, że nawet laicy, tj. nie-prawnicy i osoby nie prowadzące działalności analogicznej do tej prowadzonej przez oskarżonego, miały wiedzę co najmniej na temat tego, że zmieniają się przepisy dotyczące jej prowadzenia. Podkreślić tu ponownie należy, iż sam oskarżony wskazał w swoim piśmie procesowym z dnia 24.01.2018 r. sygnatury spraw toczących się wobec niego o identyczne czyny i z jego treści wynika, iż było ich na terenie całego kraju 1031. Trudno w takiej sytuacji zasadnie przyjmować, jak niestety uczynił to Sąd Rejonowy, że oskarżony umieszczając w miejscach nie będących kasynami kolejne automaty działał w błędzie co do bezprawności swoich działań.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy nie znalazł powodów, dla których miałby uwzględnić argumentację Sądu Rejonowego odnośnie rzekomego wyłączenia przestępności czynów oskarżonego z uwagi na pozostawanie przez niego w błędzie.

W takiej sytuacji z uwagi na obowiązujące przepisy (art. 454 § 1 k.p.k.) nie była możliwa zmiana wyroku, a jedynie jego uchylenie do ponownego rozpoznania. Ponownie rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Rejonowy winien przede wszystkim dokładnie zbadać kwestie związane z istnieniem lub nie po stronie oskarżonego zamiaru i kwestii ewentualnego działania w błędzie przy uwzględnieniu powyższych rozważań Sądu Okręgowego. Wydaje się, że Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy winien w jak najszerszym zakresie korzystać z treści art. 442 § 2 k.p.k.

Leszek Matuszewski Ewa Taberska Sławomir Jęksa