

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym-Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Susmaga

Sędziowie: SSO Justyna Andrzejczak

SSO Agata Adamczewska

Protokolant: st. prot sąd. Joanna Kurkowiak

w obecności Prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań-Nowe Miasto Anny Sobieralskiej i przedstawiciela Wielkopolskiego Urzędu Celno-Skarbowego Anny Góry

po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2017 r.

sprawy

W. T. (T.) oskarżonego o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. i in.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu

z dnia 25 października 2016 roku, sygn. akt III K 754/16

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym w wysokości 50 złotych i wymierza mu opłatę w kwocie 2060 złotych.

Agata Adamczewska Małgorzata Susmaga Justyna Andrzejczak

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 października 2016 r. wydanym w sprawie III K 754/16 Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu uznał oskarżonego W. T. za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s. (k. 949-951).

Przedmiotowy wyrok Sądu I instancji zaskarżył w całości obrońca oskarżonego. Apelujący zarzucił orzeczeniu Sądu meriti błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Nadto obrońca zarzucił obrazę prawa materialnego w postaci art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U z 2015 r., poz. 1201), art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 56 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej i art. 4 ust. 3 TUE, art. 10 § 1 k.k.s, art. 10 § 3 k.k.s., art. 4 ust. 3 TUE oraz art. 9 i art. 91 ust. 3 Konstytucji RP oraz obrazę przepisów postępowania w postaci art. 6 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 roku (Dz. U z 1993 Nr 61, poz. 284 dalej : EKPCz), art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 168a k.p.k.

Formułując powyższe zarzuty odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego w całości od zarzuconych mu czynów (k. 964-1022).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wywiedziona przez obrońcę oskarżonego apelacja okazała się niezasadna. Weryfikacja wyroku Sądu Rejonowego nie potwierdziła trafności żadnego ze wskazanych przez skarżącego zarzutów zmierzających do uniewinnienia oskarżonego.

Wbrew zarzutom apelującego, przyjęć należy, że Sąd Rejonowy zebrał materiał dowodowy wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy, a ocena tego materiału cechuje się skrupulatnością, wszechstronnością i jest zgodna z regułami sformułowanymi w dyspozycji art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., przez co nie narusza granic oceny swobodnej, jest zgodna z zasadami wiedzy, doświadczeniem życiowym i prawidłowym rozumowaniem oraz nie zawiera błędów logicznych. Zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentacja pozwala na odtworzenie toku rozumowania Sądu meriti, a przy tym respektuje, stosownie do wymogów art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., całokształt ujawnionych w sprawie okoliczności. Skarżący w istocie żadnymi racjonalnymi względami nie wykazał dopuszczenia się przez Sąd Rejonowy uchybienia w sposobie dokonania oceny materiału dowodowego. Żadne wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego nie występują.

Podkreślić należy, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych można uznać wtedy tylko za słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może natomiast sprowadzać się tylko i wyłącznie do samej polemiki z ustaleniami sądu, lecz winien wskazać, jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych, a w zasadzie złożona apelacja do takiej polemiki zmierza.

Zanim Sąd Okręgowy odniesie się szczegółowo do zarzutów zawartych w środku odwoławczym wywiedzionym przez obrońcę oskarżonego, poczynić należało kilka uwag o charakterze ogólnym. Apelacja zawiera częściowo niezrozumiałe i nieuzasadnione zarzuty – jak chociażby zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 168a k.p.k. Nie wiadomo dlaczego skarżący neguje możliwość wykorzystania procesowo protokołów: oględzin, przeszukania, eksperymentu procesowego, itp. Wszakże dowody te są powszechnie wykorzystywane w toku procesu karnego, a nic nie wskazuje na to, aby były uzyskane w warunkach określonych w art. 168a k.p.k. Podobnie ma się sprawa z wnioskami dowodowymi zawartymi w apelacji, które, będąc zupełnie niezrozumiałymi, również nie spełniały wymogów formalnych i z tego też powodu podlegały oddaleniu.

W realiach niniejszej sprawy zastosowanie znajdują przepisy ustawy o grach hazardowych w ich brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Dokonana cytowaną ustawą zmiana ustawy o grach hazardowych dotyczyła bowiem między innymi art. 14 ust. 1 u.g.h., którego naruszenie zarzuca się oskarżonemu, a który to przepis otrzymał nowe brzmienie: Urządzanie 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.

Kluczowe znaczenie, w kontekście podnoszonych zarzutów co do braku notyfikacji przepisu art. 14 ust. 1 ustawy i konsekwencji z tym związanych w postaci odmowy zastosowania przez sądy nienotyfikowanych przepisów, nadać trzeba faktowi, iż ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych została w dniu 5 listopada 2014 r. notyfikowana została Komisji Europejskiej pod numerem 2014/0537/PL, zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004 r. Nr 65, poz. 597), które wdraża dyrektywę 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i

przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998, str. 37 z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, str. 337).

W niniejszej sprawie rozważenia wymagać będzie zastosowanie art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, który przewiduje, iż 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.

Sąd Odwoławczy w niniejszym składzie orzekającym, w całości podziela stanowisko wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r. I KZP 1/16 (LEX nr 2053314), iż przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, zezwalający podmiotom prowadzącym w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 ustawy nowelizowanej na dostosowanie się do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016 r. - dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia). Po wejściu w życie rzeczony nowelizacji, zakaz wynikający z art. 14 ust. 1 u.g.h. należy uznać za w pełni skuteczny, a co za tym idzie, obowiązkiem państwa jest jego egzekwowanie. O żadnym skutku abolicyjnym przedmiotowej noweli mowy być nie może. Dodać należy, że do uzupełnienia normy blankietowej z art. 107 § 1 k.k.s. w zupełności wystarcza art. 14 ust. 1 u.g.h., a ewentualnie art. 6 ust. 1 u.g.h. Tak więc podnoszona argumentacja odnośnie zgodności z prawem unijnym pozostałych przepisów zawartych w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nie może odnieść zamierzonego przez obrońcę skutku.

Nie można również tracić z pola widzenia faktu, że w cytowanym postanowieniu, aczkolwiek w części motywacyjnej Sąd Najwyższy wypowiedział się merytorycznie odnośnie pytania prawnego sądu odwoławczego, to jednak stwierdził, iż wykładnia operatywna przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych prowadzi do jednoznacznych rezultatów, nie dając podstaw do przyjęcia, że zagadnienie prawne wymaga zasadniczej wykładni ustawy, o jakiej mowa w art. 441 § 1 k.p.k. Innymi słowy, żadne wątpliwości co do rozumienia przepisu będącego podstawą do wydania postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 1/16 nie zaistniały. Działalność w zakresie gier na automatach, w rozumieniu art. 2 ust. 3 u.g.h., urządzana bez stosownej koncesji oraz poza kasynem gry, jest działalnością nielegalną i to zarówno na gruncie prawa karnego, jak i administracyjnego. Każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako urządzającego grę hazardową, bez względu na formę prawną oraz gdy miejscem urządzenia gry nie będzie kasyno gry, narusza równocześnie przepisy ustawy karnoskarbowej.

Dalej należało wskazać, że w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (sprawy połączone C#213/11, C#214/11 i C#217/11) nie kwestionował wymogu uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, lecz odnosił się do wymogu notyfikacji przepisów, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach poza kasynami. Wywieść z tego należy, że ograniczanie działalności hazardowej jest co do zasady zgodne z prawem unijnym. Polska nie jest zresztą żadnym wyjątkiem pod tym względem wśród państw członkowskich. Z kolei wyrokiem z dnia 13 października 2016 roku (sprawa C-303/15), wydanym na skutek pytania prejudycjalnego sformułowanego przez Sąd Okręgowy w Łodzi, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł że: Artykuł 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, taki jak ten (art. 6 ust. 1 u.g.h. – uwaga SO) będący przedmiotem postępowania głównego, nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu. Biorąc pod uwagę powyższe argumenty oraz zasadniczą zbieżność treści normatywnej art. 14 ust. 1 u.g.h. oraz art. 6 ust. 1 u.g.h., dalszą dyskusję na temat zgodności z prawem unijnym art. 14 ust. 1 u.g.h. należy uznać za bezprzedmiotową.

W kontekście podnoszonych przez obronę argumentów o możliwości działania przez oskarżonego w warunkach błędów określonych w art. 10 § 1 i 3 k.k.s. przytoczenia wymaga stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który w

uchwale z dnia 7 marca 1995 r. (sygn. akt W 9/94) stwierdził, iż: Funkcjonowanie prawa, zwłaszcza w demokratycznym państwie prawnym, opiera się na założeniu, że wszyscy adresaci obowiązującej normy prawnej - a więc zarówno podmioty obowiązane do jej przestrzegania, jak i organy powołane do jej stosowania - znają jej właściwą treść (tzw. fikcja powszechnej znajomości prawa) i że nikt nie może uchylić się od ujemnych skutków naruszenia tej normy na tej podstawie, że normy tej nie znał lub rozumiał ją opacznie (*ignorantia iuris nocet*). Postać zamiaru W. T., jako osoby zajmującej się sprawami gospodarczymi spółki (...), a więc podmiotu uczestniczącego w profesjonalnym obrocie gospodarczym, powinna być oceniona z uwzględnieniem zawodowego charakteru podejmowanej aktywności. Od osób zasiadających w organach osób prawnych należy oczekiwać większej znajomości prawa, niż od przeciętnego obywatela. Projekt nowelizacji ustawy o grach hazardowych z dnia 12 czerwca 2015 r. nie stanowił żadnego zaskoczenia i był szeroko komentowany w prasie. Trafnie również wskazał Sąd Rejonowy, że skoro oskarżony wszedł w posiadanie określonych wyroków, które zapadły w podobnych sprawach i miał być przez ich treść wprowadzony w błąd, świadczy to o istotnym zainteresowaniu oskarżonego niuansami prawnymi dotyczącymi obowiązywania poszczególnych przepisów ustawy o grach hazardowych. Wiedza ta świadczy o wysokim stopniu zorientowania w tematach prawnych, wykluczając tym samym przyjęcie, że działał on w warunkach błędu co do prawa. Zdaniem Sądu Okręgowego naiwne byłoby jednak twierdzenie, że analizując orzecznictwo w podobnych sprawach W. T. nie mógł natknąć się na wyroki niekorzystne dla oskarżonych. Nie można również tracić z pola widzenia, że większość z dołączonych do akt sprawy orzeczeń zapadła przed dniem 3 września 2015 r., a polskie prawo nie przewiduje instytucji precedensu. Oczywiście Sąd Okręgowy nie neguje, że przed wejściem w życie ustawy nowelizacji ustawy o grach hazardowych z dnia 12 czerwca 2015 r. w orzecznictwie panował pewien chaos. Jednakże po dniu 2 września 2015 r. orzecznictwo sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego uległo diametralnej zmianie. Podstawą umorzeń w postępowaniach, na które powołuje się skarżący był argument braku notyfikacji art. 14 ust. 1 u.g.h. i podnoszona obok niego kwestia „techniczności” art. 6 ust. 1 u.g.h. Zarzuty te – jak już wykazano powyżej – od dnia 3 września 2015 r. nie mogą odnieść skutku w postaci uniewinnienia podsądnego.

Aby dokonać oceny, czy oskarżony miał możliwość uniknięcia błędu w postaci nieświadomości bezprawności czynu, należy zastosować kryterium obiektywne, polegające na porównaniu zachowania oskarżonego z zachowaniem wzorcowego obywatela. W ocenie Sądu odwoławczego, rzeczony obywatel, jako osoba trudniąca się już wcześniej tego typu działalnością, winien dopełnić należytych aktów staranności w zbadaniu aktualnej sytuacji prawnej, co zresztą w niniejszej sprawie W. T. czynił. Dokładając starań by na bieżąco zasięgać informacji, czy stosowne przepisy regulujące działalność prowadzoną przez przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. oskarżony powinien również uwzględniać kierunek tych zmian.

Podniesiona przez obronę okoliczność, że oskarżony, jako prezes spółki objętej opodatkowaniem z tytułu organizowania gier na automatach (spółka miała składać deklaracje VAT z tytułu organizowania gier hazardowych oraz płacić podatek dochodowy z tego tytułu) mógł uznawać, że art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych dotyczy kierowanego przez niego podmiotu nie może zostać uwzględniona. Usługi przedsiębiorcy będącego osobą prawną, polegające na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach poza kasynem gry, wykonywane bez koncesji, nie podlegają podatkowi od gier, o którym mowa w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Nie są one zatem objęte zwolnieniem od podatku od towarów i usług na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Z samego faktu dokonywania wpłat na podatek VAT z prowadzonej działalności w postaci organizowania gier na automatach oskarżony musiał wywieść wniosek, że jego działalność nie spełnia kryteriów z ustawy o grach hazardowych, a więc narusza jej postanowienia. To, że podmiot gospodarczy, którym kierował podsądny dopełniał obowiązków fiskalnych nie może doprowadzić do jego ekskulpacji. Co prawda spółka ta działała w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy, to jednak jej działalność nie była legalna na gruncie przepisów ustawy o grach hazardowych. Pojęcie legalności oznacza zgodne z prawem działanie podmiotów prawa, a prowadzonej przez oskarżonego działalności należy tego miana odmówić. Swoboda działalności gospodarczej nie oznacza jej całkowitej wolności. Apelujący pomija fakt, że również na gruncie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.), prowadzenie kasyna gry jest działalnością koncesjonowaną. Na niekorzyść W. T. działa również okoliczność, że był już dwukrotnie karany za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. przed popełnieniem przestępstwa, które stało się podstawą do wszczęcia postępowania w niniejszej sprawie.

Miał więc świadomość tego, że naruszanie przepisów ustawy o grach hazardowych może wiązać się z pociągnięciem do odpowiedzialności karnej.

Zgodnie z brzmieniem art. 447 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w przypadku zaskarżenia wyroku Sądu I instancji w całości, kontrola odwoławcza obejmuje również orzeczenie o karze. Odnosząc się do wymiaru kary orzeczonej wobec podsądnego przez Sąd I instancji, stwierdzić należy, iż jest ona słuszna i wyważona. Sąd Rejonowy prawidłowo uwzględnił całokształt okoliczności rzutujących na wymiar kary. Kara pozbawienia wolności oraz kara grzywny orzeczone przez Sąd Rejonowy z pewnością nie rażą swoją surowością, albowiem plasują się w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a tym samym stanowią sankcje sprawiedliwe, zarówno przy uwzględnieniu okoliczności samego czynu, którego dopuścił się oskarżony, jak i jego możliwości zarobkowych. Podkreślić należy, że oskarżony był wielokrotnie karany, w tym również za czyny o tożsamej kwalifikacji prawnej. Weryfikacja dalszej części wyroku nie dała również podstaw do ingerencji Sądu Odwoławczego w jego treść.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 2 ust. 1 pkt 1 i art. 3 ust. 1 w zw. z art. 8 w zw. z art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zasądzając ich zwrot od W. T. na rzecz Skarbu Państwa oraz wymierzając mu opłatę w wysokości 2060 zł za II instancję. Kwotę wydatków za postępowanie odwoławcze stanowi ryczałt za doręczenia (20 zł) oraz opłata za kartę karną (30 zł).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Agata Adamczewska Małgorzata Susmaga Justyna Andrzejczak