

Sygn. akt II Ka 324/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2019r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Agata Wilczewska

Protokolant: st. sekr. sąd. Dorota Sobieraj

przy udziale Urszuli Piaseckiej- Telesińskiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Koninie oraz st. rewidenta P. O. z (...) Skarbowego w P.

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2019r.

sprawy **A. R. (1)**

oskarżonego z art.107§1k.k.s. w zw. z art.9§3k.k.s.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Koninie

z dnia 17 kwietnia 2018r., sygn. akt II K657/17,

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

Agata Wilczewska

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II Ka 324/19
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Rejonowego w Koninie z dnia 17 kwietnia 2018r., sygn. akt II K 657/17.

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia**1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#

art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w

	zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC

ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1.	<p>art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k., tj. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, że wobec oskarżonego A. R. (2), przepis art. 107 § 1 k.k.s. nie mógł być stosowany z uwagi na wątpliwości interpretacyjne co do charakteru przepisów art. 6 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zważywszy na datę czynu wskazaną w zarzucie, tj. okres od 18 do 27 stycznia 2014 roku i w konsekwencji przyjęcie, że oskarżony pozostawał w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s. podczas, gdy wnikliwa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz obowiązujących w tej materii przepisów prowadzi do przeciwnego wniosku.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Zarzut apelacyjny okazał się zasadny i doprowadził do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym.</p> <p>Zgodnie z art. 10 § 4 k.k.s. nie popełnia przestępstwa skarbowego osoba dopuszczająca się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Wobec powyższego błąd ten musi być usprawiedliwiony. Sąd I instancji winien zatem dokonać ponownej oceny zachowania oskarżonego w kontekście</p>		

możliwości przyjęcia jego działania w warunkach usprawiedliwionego błędu co do karalności, mając na uwadze fakt, że prowadzenie przez wiele lat działalności, dotyczącej gier na automatach, przy świadomości występujących rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, administracyjnych oraz Sądu Najwyższego ocenić należy jako podejmowanie ryzyka gospodarczego. Sąd winien wziąć pod uwagę, że oskarżony A. R. (3) prowadził działalność związaną z urządzaniem gier hazardowych zarówno przed jak i po dniu 3 września 2015r., a w dacie popełnienia zarzucanego czynu pełnił funkcję prezesa zarządu i był właścicielem spółki (...), zatem miał świadomość karalności zarzucanego mu czynu zabronionego, z uwagi na posiadane doświadczenie zawodowe. Oskarżony jako prowadzący działalność w przedmiotowym zakresie znał przepisy ustawy z dnia 19.11.2009r., w tym treść art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust.1, jak również przepisy ustawy nowelizującej z dnia 12.06.2015r., lecz interpretował je w sposób selektywny, dokonując użytecznego wyboru dla prowadzonej przez siebie działalności, z pominięciem rozstrzygnięć, które wykluczają usprawiedliwione błędne przekonanie lub nieświadomość, o jakich mowa w art. 10 § 1 i 4 k.k.s. Ponadto z akt sprawy nie wynika, by oskarżony starał się wyjaśnić wątpliwości interpretacyjne, związane ze stosowaniem art. 107 1 k.k.s. np. poprzez zwrócenie się o interpretację do odpowiednich organów celno-skarbowych, poprzestając na stanowisku wyrażonym w prywatnej opinii. Jednocześnie oskarżony pomimo toczących się wobec niego

licznych postępowań organizował w sposób zakrojony na szeroką skalę grę na automatach.

Ponadto w kontekście odpowiedzialności za zarzucone oskarżonemu przestępstwo wskazać należy, że odpowiedzialność karna za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. może mieć miejsce wówczas, gdy zostanie wykazane, że sprawca tego czynu swoim zachowaniem naruszył równocześnie obowiązujące normy innych ustaw, dopełniające ten przepis prawa. W licznych orzeczeniach sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego, były prezentowane sporne poglądy, co do tego, czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) mogą stanowić wypełnienie normy sankcjonowanej z art. 107 § 1 k.k.s. Miało to związek z brakiem jednoznacznego ustalenia charakteru tych przepisów w kontekście obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów krajowych o charakterze technicznym. Obecnie jednak Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP 17/16 dokonał kompleksowej oceny prawnej tych przepisów zarówno w kontekście przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP jak i prawa unijnego, szczególnie wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 r., sygn. C-303/15. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy potwierdził techniczny charakter przepisu art. 14 ust. 1 ww. ustawy w aspekcie dyrektywy 98/34/WE. Oznacza to, że przepis art. 14 ust. 1 ww. ustawy w brzmieniu obowiązującym przed 3 września 2015 r. z uwagi na to, że nie przeszedł procesu notyfikacji Komisji Europejskiej nie

może mieć zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. Sąd Najwyższy w wyżej wskazanej uchwale, w ślad za stanowiskiem (...), zaprezentowanym w wyroku z dnia 13 października 2016 r, odnośnie art. 6 ust. 1 ww. ustawy wyraźnie stwierdził, że przepis ten uzależniający prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych, od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Przepis art. 6 ust. 1 ustawy, w odróżnieniu od przepisu art. 14 ust. 1 ustawy w pierwotnym brzmieniu, może więc stanowić, samodzielnie, uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, Sąd I instancji zobligowany będzie w pierwszej kolejności przy jej ponownym rozpoznaniu do oceny, czy oskarżony działał w zakresie błędu, co do prawa, a następnie do ustalenia czy zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona tak zakwalifikowanego czynu, tj. czy urządzając gry o charakterze losowym, poza kasynem gry, bez koncesji, dopuścił się przestępstwa skarbowego w kontekście art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Podstawową kwestią przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie zatem dokonanie subsumpcji ustalonych prawidłowo faktów do znamion zarzucanego oskarżonemu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy, z czym wiąże się ustalenie zamiaru towarzyszącego działaniom oskarżonego.

Wniosek

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Sąd odwoławczy podzielił zarzut zawarty w apelacji, co spowodowało konieczność uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia.		

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
Sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji, co ma miejsce w przedmiotowej sprawie.		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
Sąd I instancji zobligowany będzie w pierwszej kolejności przy jej ponownym rozpoznaniu		

do oceny, czy oskarżony działał w zakresie błędu, co do prawa oraz do ustalenia czy zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona art. 107 § 1 k.k.s, tj. czy urządzając gry o charakterze losowym, poza kasynem gry, bez koncesji, dopuścił się przestępstwa skarbowego w kontekście art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy dokona subsumpcji ustalonych prawidłowo faktów do znamion zarzucanego oskarżonemu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy, z czym wiąże się ustalenie zamiaru, towarzyszącego działaniom oskarżonego.

5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku

Przytoczyć okoliczności

6. Koszty Procesu

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku

Przytoczyć okoliczności

7. PODPIS

SSO Agata Wilczewska

1.3. Granice zaskarżenia

Kolejny numer załącznika

1

Podmiot wnoszący apelację

prokurator

Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	uniewinnienie oskarżonego	
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	

#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
1.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana