

Sygnatura akt VI Ka 916/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **25 stycznia 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Ewa Trzeja-Wagner

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale aspiranta E. B. – przedstawiciela Naczelnika (...)Urzędu Celno-Skarbowego w K.

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2019 r.

sprawy **G. G.**, syna Z. i T.

ur. (...) w Ż.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 11 czerwca 2018 r. sygnatura akt III K 395/15

na mocy art. 437§ 1 kpk, art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113§1 kks

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. B. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w postępowaniu odwoławczym w kwocie 536,60 zł (pięćset trzydzieści sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 525 (pięćset dwadzieścia pięć) złotych.

Sygn. akt: VI Ka 916/18

UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 11 czerwca 2018 r. sygn. akt III K 395/15 apelację wniósł obrońca oskarżonego G. G..

Obrońca oskarżonego zarzucił orzeczeniu:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia tj. art. 7 k.p.k., a polegające na dokonaniu oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny z pominięciem zasad wiedzy, logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego zamiast swobodnego rozważenia wartości i przydatności dowodów i wyciągnięcia prawidłowych wniosków poprzez niewłaściwe uznanie przez Sąd I instancji, że oskarżony świadomie podejmował działalność, która jest przez prawo zabroniona, podczas gdy oskarżony kilkakrotnie zasięgał

opinii w zakresie legalności działalności związanej z automatami do gier, a okoliczność bezprawności czynności objętych aktem oskarżenia ujawniła się po dokonaniu czynów przez oskarżonego;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający istotny wpływ na jego treść, który stanowi pochodną powyższego uchybienia przepisom postępowania, a polegający na niewłaściwym uznaniu, że oskarżony dopuścił się popełnienia czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesiona przez obrońcę oskarżonego apelacja nie jest zasadna i nie zasługują na uwzględnienie zawarte w niej zarzuty oraz wnioski końcowe.

Zarzut obrazu art. 7 k.p.k. może być zasadny jedynie wtedy, gdy skarżący wykaże, że sąd, dokonując oceny dowodów, naruszył określone reguły prawidłowego rozumowania lub wskazania wiedzy z określonej dziedziny albo wskazania płynące z doświadczenia życiowego i przez to nietrafnie nie dał wiary lub niesłusznie dał wiarę określonemu dowodowi, bądź że nie oparł się w tej ocenie na całokształcie materiału dowodowego, a więc całkowicie pominął niektóre dowody i nie uwzględnił ich w swoim rozumowaniu, co mogłoby doprowadzić do innych ocen.

Treść zaskarżonego orzeczenia i jego pisemnej warstwy argumentacyjnej wskazuje, że taka sytuacja w rozpoznawanej sprawie nie zaistniała. To, iż strona nie akceptuje oceny zebranego materiału dowodowego i poczynionych w wyniku tej oceny ustaleń faktycznych i w środku odwoławczym prezentuje własne oceny i krytykę ocen dokonanych przez Sąd I instancji, nie upoważnia do uznania, że zaskarżone orzeczenie jest wadliwe. Stwierdzić należy, że w realiach rozpoznawanej sprawy - poza zaprezentowaniem własnej, odmiennej oceny dowodów - obrońca nie wykazał, aby sąd przekroczył wytyczone tym przepisem granice sędziowskiej swobody ocen i wkroczył w sferę ich dowolności. Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i jej braku w przypadku innych, pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, rozważeniem okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, pozostaje zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. W niniejszej sprawie warunki te zostały spełnione, a w środku odwoławczym nie wykazano, aby było inaczej.

W swoich wyjaśnieniach oskarżony wskazał na brak swojej świadomości co do zabronionego charakteru prowadzonej działalności. Słusznie Sąd Rejonowy nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego. Oskarżony prowadził działalność gospodarczą w zakresie gier na automatach i działalność tę prowadził na szeroką skalę, to posiadał wiedzę o tym, że jego działalność jest sprzeczna z przepisami ustawy. Wielokrotnie prowadzone były przeciwko niemu postępowania karno skarbowe w związku z tą działalnością, co wynika z informacji z karty karnej. Zatem pozostawiając automaty do gry w sklepie i barze miał świadomość, że działa wbrew przepisom ustawy.

Sąd Odwoławczy nie znalazł najmniejszych podstaw do odmiennej aniżeli Sąd I instancji oceny przeprowadzonych na rozprawie dowodów ani też do zakwestionowania poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych.

Kontrola instancyjna nie potwierdziła również, aby zaskarżone rozstrzygnięcie zapadło z obrazą przepisów prawa materialnego.

W doktrynie 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 (np. A. Zoll (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Lex /

el - teza 6 do art. 30; J. Lachowski (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz, WKP 2018, teza 7 do art. 30). Wypowiadany jest również pogląd, że do przestępstw z kategorii *male prohibita* (taki charakter ma przepis art. 107 § 1 k.k.s.), które obejmują zakresem kryminalizacji nowe zachowania, które nie mają penalistycznej tradycji i nie mają związku (lub też mają luźny) z moralnymi lub obyczajowymi normami, może być stosowana konstrukcja błędu z art. 30 k.k. (odpowiednik art. 10 § 4 k.k.s.), ale w zakresie nowych zachowań uznawanych za przestępstwa (P. Pałka, Błąd co do oceny prawnej czynu (*error iuris*) – art. 30 k.k., Prok. I Pr. 2002, nr 9, s.19). O ile zatem może się zdarzyć, że na skutek zmiany dotychczas stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej, określone zachowanie zostanie zakwalifikowane - po raz pierwszy - jako czyn karalny w rozumieniu prawa karnego skarbowego, i wówczas sprawca takiego zachowania, który był przeświadczony na podstawie poprzednio wydawanych orzeczeń, iż nie popełnia przestępstwa, może w sposób zasadny powołać się na konstrukcję błędu co do prawa, to nie sposób takiej konstrukcji przyjąć jako prawidłowej wtedy, gdy sprawca tożsamego zachowania, prowadzi dalej swoją działalność, pomimo tego, iż norma prawna typizująca określone przestępstwo nie została uchylona wprost albo - w przypadku przestępstw blankietowych - gdy nie uległy uchyleniu przepisy, które stanowiły podstawę wypełnienia takiego blankietu. Istnienie rozbieżności w wykładni przepisów art. 6 i 14 u.g.h. przed dniem 3 września 2015 r. (problem notyfikacji) o ile skutkowało rozbieżnymi orzeczeniami sądów i ułatwiała oskarżonemu obronę w procesach karnoskarbowych, o tyle nie mogło skutkować brakiem świadomości, iż jednak zachowanie to może być przestępstwem i tak jest kwalifikowane. Istnienie rozbieżności w wykładni przepisów art. 6 i 14 u.g.h., a w konsekwencji, wydawanie różnych w swojej treści orzeczeń co do wypełnienia znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., dawało oskarżonemu wiedzę co do tego, że prowadząc takiego rodzaju działalność w zakresie organizowania gier losowych bez koncesji może naruszać przepis art. 107 § 1 k.k.s. Mimo to dalej taką działalność prowadził. Takie zachowanie absolutnie nie mieściło się w kategorii usprawiedliwionej nieświadomości bezkarności (art. 10 § 4 k.k.s.), a raczej stanowiło odbicie postawy świadomego, z ryzykiem odpowiedzialności karnej, naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych. Oskarżony prowadził swoją działalność w zakresie urządzania gier losowych na przestrzeni kilku wcześniejszych miesięcy i to na terenie całej Polski, a nadto miał świadomość różnych ocen w zakresie wykładni przepisów art. 6 i 14 u.g.h., a zatem trudno uznać, że jego zachowanie nastawione na dalsze prowadzenie tożsamej działalności było usprawiedliwione.

Oceniając podniesioną przez obrońcę argumentację mającą skłonić Sąd odwoławczy do wniosku o usprawiedliwionym błędnym przekonaniu oskarżonego o legalności podejmowanego przez niego działania z uwagi na brak możliwości stosowania wobec obywateli przepisów ustawy o grach hazardowych o charakterze technicznym, zważyć jeszcze trzeba na stanowisko Sądu Najwyższego zajmowane w tej istotnej kwestii w okresie bezpośrednio poprzedzającym czyn oskarżonego. Analizując wypowiedzi judykatury, które oskarżony mógł mieć na względzie kształtując swoją świadomość w kwestii karalności zachowania objętego aktem oskarżenia w niniejszej sprawie zważyć trzeba na fakt, iż przypisanych mu czynów dopuścił się on w okresie od 2 czerwca 2014 r. do 16 czerwca 2014 r. oraz w dniu 31 lipca 2014 r. Ani orzecznictwo Sądu Najwyższego ani poglądy wyrażane przed tą datą przez TSUE nie dawały żadnych podstaw do wniosku o usprawiedliwionym błędnym przekonaniu oskarżonego odnośnie do niekaralności zarzuczonego jego osobie przestępstwa. Orzeczenia Sądu Najwyższego wydane w czasie poprzedzającym czyn oskarżonego nie stwarzały podstaw do wnioskowania o braku możliwości stosowania przepisu art. 6 ust. 1 ugh. W licznych judykatach wydanych w okresie bezpośrednio poprzedzającym przypisany oskarżonemu czyn Sąd Najwyższy wypowiadał się wręcz przeciwnie wskazując na brak jakichkolwiek podstaw do odmowy stosowania przepisów ugh. Oskarżony nie miał zatem usprawiedliwionych powodów do twierdzeń odmiennych. Tezę o braku podstaw do odmowy stosowania art. 6 ust. 1 ugh, w okresie bezpośrednio poprzedzającym przypisany oskarżonemu czyn Sąd Najwyższy wypowiedział w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. (I KZP 15/13) OSNKW 2013/12/101, Prok. i Pr. – wkł.2014/2/9, LEX nr 1393793, Biul.PK 2013/11/8, Biul.SN 2013/12/28-29). Do sierpnia 2014 stanowisko swoje Sąd Najwyższy jeszcze kilkakrotnie podtrzymywał, między innymi w wyrokach z dnia 3 grudnia 2013 r. (V KK 82/13) i 8 stycznia 2014 r. (IV KK 183/13) Niezależnie od dokonywanej z aktualnej perspektywy oceny trafności wszystkich z wypowiedzianych w tych orzeczeniach twierdzeń Sądu Najwyższego, bez wątpienia nie dawały one oskarżonemu podstaw do wnioskowania, iż przepis art. 6 ust. 1 ugh nie może być stosowany, a co za tym idzie, działania podejmowane wbrew temu przepisowi pozostają legalne. Działalność oskarżonego podejmowana była przez niego świadomie wbrew jasnej treści przepisów ugh oraz jednoznacznej i stanowczej w owym czasie linii orzeczniczej Sądu Najwyższego.

Z tych wszystkich względów sprawstwo i wina oskarżonego nie mogły budzić wątpliwości. Sąd I instancji jak najbardziej prawidłowo pociągnął zatem oskarżonego do odpowiedzialności za popełnienie przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s., co też wystarczająco dokładnie oddał w opisie przypisanych mu czynów.

Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do kwestionowania zawartych w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięć o karze. Podkreślenia wymaga, iż mógłby to uczynić jedynie wówczas, gdyby wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe jak i kara łączna grzywny okazać się miały rażąco niewspółmiernie surowe. Nie sposób jednak uważać je za wygórowane i to w takim stopniu, że w następstwie prawidłowego zastosowania zasad wymiaru kary należałoby je znacząco złagodzić.

Rodzaj i wysokość wymierzonej kary łącznej nie przekracza stopnia winy oskarżonego oraz przystaje do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów, który zdaniem Sądu odwoławczego pozostawał na takim poziomie, by reakcją za ten czyn wynikającą z rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego o karze uznać za trafną, tym bardziej, że wspomniana kara jawi się również jako właściwa dla uzyskania zapobiegawczego efektu zarówno w stosunku do oskarżonego jak i osób podobnie do niego postępujących.

Okoliczności i sposób popełnienia przypisanego czynu niewątpliwie świadczyły niekorzystnie o oskarżonym. Dowodziły bowiem świadomego nieposłuszeństwa względem prawa, do przestrzegania którego był obowiązany. Wynikało to z chęci uzyskania korzyści majątkowych z nielegalnie prowadzonej działalności hazardowej, wbrew obowiązującym przepisom. Nielegalny hazard godzi nie tylko w interesy fiskalne państwa, ale również szkodzi szeroko pojętemu porządkowi publicznemu, który na skutek utraty płynności finansowej przez obywateli może być zagrożony. Tego rodzaju aktywności trzeba przeciwdziałać, a po temu służy właśnie reakcja karna i związana z nią dolegliwość w postaci kary, która ze swej istoty powinna uzmysłwić sprawcy nieopłacalność uprawianego przez niego procederu. Grzywna zatem winna uderzać także w ekonomiczne jego podstawy. Prawidłowo na niekorzyść oskarżonego poczytana została mu również dotychczasowa karalność.

Ustalając wysokość jednej stawki dziennej Sąd Rejonowy w odpowiednim stopniu uwzględnił możliwości zarobkowe oskarżonego, jego sytuację rodzinną, stan majątkowy oraz uzyskiwane dochody, a więc okoliczności, na które wskazuje art. 23 § 3 k.k.s.

Wobec wyniku postępowania apelacyjnego, nie stwierdzając zarazem przesłanek określonych w art. 624 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy obciążył oskarżonego opłatą za II instancję oraz wydatkami postępowania odwoławczego.

Nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji na mocy przepisów powołanych w części dyspozytywnej wyroku, orzeczono jak na wstępie.