

Sygn. akt II Ka 914/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Mirosław Onisko
Protokolant:	st. sekr. sąd. Katarzyna Wierzejska

przy udziale Prokuratora Patrycji Klimiuk

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2018 r.

sprawy **M. W.**

oskarżonego z art.107 § 1 kks

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim

z dnia 31 października 2017 r. sygn. akt II K 583/17

na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks uchyla wyrok i umarza postępowanie w sprawie; stwierdza, że wydatki za postępowanie w sprawie ponosi Skarb Państwa.

Sygn. II Ka 914/17

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli, tj. 10 grudnia 2014 r. na Stacji Paliw (...) K. C., ul. (...), (...)-(...) K., jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o., urządził i prowadził gry o wygrane pieniężne i rzeczowe na automatach: A. nr (...), A. nr (...) oraz (...) nr (...), działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnione 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 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. nr 201, poz. 15410),

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

Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim wyrokiem z dnia 31 października 2017 r., sygn. II K 583/17:

I. oskarżonego **M. W.** uznał za winnego tego, że od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli, tj. 10 grudnia 2014 roku, zajmując się – jako Prezes Zarządu – sprawami gospodarczymi (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W., urządził na Stacji Paliw (...) K. C., ul. (...), (...)-(...) K., gry o wygrane pieniężne i rzeczowe na automatach: A. nr (...), A. nr (...) oraz (...) nr (...), działających w celach komercyjnych, które udostępnione były do publicznego korzystania, zaś prowadzone na nich gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, czym działał wbrew

treści art. 6 ust. 1 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry, tj. o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i za ten czyn na podstawie art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 90 (dziewięćdziesięciu) stawek dziennych, na podstawie art. 23 § 3 kks ustalając wartość jednej stawkiiennej na kwotę 100 (stu) złotych;

II. na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek automatów do gier A. nr (...), A. nr (...) oraz (...) nr (...), tj. dowodów rzeczowych, szczegółowo opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1 (k. 349 zbioru A akt sprawy) po poz. 1-3, zarządzając ich zniszczenie;

III. na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek środków pieniężnych w łącznej kwocie 2.415 (dwóch tysięcy czterystu piętnastu) złotych, szczegółowo opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1 (k. 349 zbioru A akt sprawy) po poz. 4;

IV. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 900 (dziewięciuset) złotych tytułem opłaty oraz kwotę 2.353,20 (dwóch tysięcy trzystu pięćdziesięciu trzech i 20/100) złotych tytułem pozostałych kosztów sądowych.

Apelacje od przedstawionego wyżej wyroku wnieśli prokurator Prokuratury Rejonowej w Mińsku Mazowieckim oraz oskarżony M. W..

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary, w zakresie pkt II, w części dotyczącej orzeczenia na podstawie art. 30 § 5 kks przypadku dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier A. nr (...), A. nr (...) oraz (...) nr (...), szczegółowo opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1 (k. 349 zbioru A akt sprawy) po poz. 1-3, poprzez zarządzenie ich zniszczenia.

Wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 31 § 5 kks, poprzez jego niepowołanie w punkcie II wyroku, w sytuacji, gdy Sąd orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier A. nr (...), A. nr (...) oraz (...) nr (...), szczegółowo opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1 (k. 349 zbioru A akt sprawy) pod poz. 1-3, zarządzając ich zniszczenie.

W następstwie tego zarzutu prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt II części dyspozycyjnej wyroku poprzez dodanie w podstawie prawnej art. 31 § 5 kks oraz art. 30 § 5 kks.

Oskarżony zaskarżył wyrok w całości, na swoją korzyść.

Orzeczeniu temu zarzucił obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania mu realizacji znamion przestępstwa z art. 107 § 1 kks, polegającego na działaniu wbrew regulacji zawartej w art. 6 ust. 1 u.g.h. poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:

1) braku realizacji znamion strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 u.g.h., a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu, jako tożsamego z art. 14 ust. 1 u.g.h., co znajduje wyraz w orzecznictwie sądowym, jak i stanowisku Komisji Europejskiej i pozwala uznać, że przepisy u.g.h. w usprawiedliwiony sposób mogły być traktowane jako bezskuteczne, nadto w związku z prowadzeniem działalności w tzw. okresie przejściowym, wprowadzonym przez art. 4 ustawy nowelizującej, a to ze względu na powszechne przyjmowanie przez organy ścigania i sądy powszechne, że wprowadziły okres przejściowy, odnosi się nie tylko do podmiotów, które prowadziły działalność polegającą na eksploataowaniu automatów do gier, zgodnie z wymaganiami u.g.h. przed 3 września 2015 r., a także dotyczył podmiotów, które prowadziły taką działalność również legalnie (w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 u.g.h.), w związku z brakiem wywiązania się przez państwo polskie z obowiązku notyfikowania przepisów technicznych, co w okolicznościach niniejszej sprawy bezpodstawnym czyni przypisanie im umyślności dotyczącej działania wbrew obowiązującym przepisom prawa;

2) bezskuteczności przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h., który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34, nie może być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność

wyluczającą odpowiedzialność karną, potwierdzoną wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokami: z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 oraz z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 (FORTUNA i inni), jak i wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2016 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej).

W zakresie obrazy prawa materialnego, oskarżony zaskarżonemu wyrokowi zarzucił również naruszenie art. 10 § 4 kks poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie błędu co do karalności, w sytuacji, gdy z całokształtu okoliczności przedmiotowej sprawy wynika, że:

- a) rozbieżności interpretacyjne orzecznicze, dotyczące spornych przepisów prawa, prezentowane przez organy uprawnione do stosowania prawa, prezentowane przez organy uprawnione do stosowania prawa – w tym sądy i prokuratury na terenie całego kraju, w zasadzie nie istniały w zakresie prawomocnych skazań (do końca roku 2016);
- b) w latach 2010-2016, dochodziło do licznych zwrotów zatrzymanych uprzednio przez Urzędy Celne automatów, dokonanych na mocy postanowień wydawanych przez sądy powszechne, które przyjmowały bezskuteczność spornych przepisów hazardowych, tj. art. 14 i 16 u.g.h.;
- c) dysponował wieloma opiniami prawnymi, sporządzonymi dla oceny legalności prowadzonej działalności,

co w sposób niezbity uzasadnia twierdzenie, że takie okoliczności mogły utwierdzać każdego, nawet profesjonalistę działającego na rynku gier hazardowych w przekonaniu, że prowadzenie działalności, polegającej na urządzaniu gier na automatach poza kasynem, bez koncesji na kasyna gry było wówczas, to jest do dnia 30 czerwca 2016 r. legalne, nie było karalne, zwłaszcza jeśli uznamy, że kryterium „usprawiedliwienia” w znaczeniu art. 10 § 4 kks winno uwzględniać przede wszystkim okoliczności obiektywne w postaci zamętu legislacyjnego, jaki wytworzył się przez lata wokół ustawy o grach hazardowych, a który znajduje odzwierciedlenie w aktualnie zapadających wyrokach.

Mając na uwadze powyższe zarzuty oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, w szczególności z uwagi na brak możliwości przypisania mu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks, jak również w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 kks.

Nadto, celem uzupełnienia postępowania dowodowego w instancji odwoławczej, mając na uwadze charakter wnioskowanych dowodów, co nie spowoduje przedłużenia postępowania, oskarżony wniósł o dopuszczenie, przeprowadzenie i włączenie w poczet materiału dowodowego:

1. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. akt V KK 358/14, na okoliczność jego treści wskazującej na brak obowiązku każdorazowego zwracania się do Ministra Finansów dla określenia charakteru urządzanej gry oraz świadomości oskarżonego co do legalności prowadzonej przez niego działalności;
2. kopię wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 20 maja 2014 r., zasądzającego od Naczelnika Urzędu Celnego w W. odszkodowanie za niezgodne z prawem zatrzymanie automatów do gry;
3. kopię interpretacji indywidualnej, wydanej przez Ministra Finansów z dnia 8 listopada 2013 r.;
4. wykaz postanowień wydanych przez sądy powszechne na terenie RP umarzających postępowania, utrzymujące w mocy postanowienia o umorzeniu postępowań oraz wykaz wyroków uniewinniających go od popełnienia przestępstwa z art. 107 kks;
5. kopię opinii prawnej z dnia 25 lipca 2016 r., sporządzonej przez prof. dr hab. R. Z., w sprawie odpowiedzialności karnej skarbowej z tytułu urządzania lub prowadzenia gier na automatach w okresie do 3.09.2015 r.;

na okoliczności: świadomości oskarżonego co do legalności prowadzonej działalności, z uwagi na liczne korzystne rozstrzygnięcia zapadające w stosunku do jego osoby, brak obowiązku każdorazowego zwracania się do Ministra Finansów o określenie charakteru prowadzonych gier, zasądzenia przez sądy cywilne odszkodowania z tytułu szkody

poniesionej przez Spółkę wobec zatrzymania automatów, zwrócenia się przez Spółkę o wydanie indywidualnej interpretacji podatkowej.

Na rozprawie apelacyjnej sędzia sprawozdawca złożył ustne sprawozdanie stosownie do art. 453 § 1 kpk i odczytał zaskarżony wyrok i apelacje oraz pismo procesowe oskarżonego, powołujące się na wyrok Sądu Rejonowego w Krośnie z dnia 03.04.2017 r. w sprawie II K 569/16 i zawierające wniosek o chylenie wyroku i umorzenie postępowania na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Jednocześnie Przewodniczący poinformował strony, że w aktach sprawy II Ka 767/17 znajduje się odpis wyroku Sądu Rejonowego w Krośnie, o którym mowa we wniosku oskarżonego oraz odpis wyroku Sądu Okręgowego w Krośnie z dnia 03.11.2017 r. w sprawie II Ka 233/17, utrzymującego w mocy wyżej wymieniony wyrok Sądu Rejonowego w Krośnie. Przewodniczący zarządził sporządzenie kserokopii obu wyżej wymienionych wyroków (k. 693-714 akt II Ka 767/17) oraz kserokopii wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 23.04.2018 r. w sprawie II Ka 767/17 i Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim z dnia 07.08.2017 r. w sprawie II K 1066/16. Przewodniczący zarządził przerwę w rozprawie celem sporządzenia w/w kserokopii. Po przerwie stawiennictwo jak przez przerwą.

Sąd Okręgowy postanowił uzupełnić przewód sądowy i zaliczyć w poczet materiału dowodowego, uznając za zgodą stron za ujawnione bez odczytywania w/w odpisy wyroków: SR w Krośnie w sprawie II K 569/16 z dnia 03.04.2017 r. i SO w Krośnie z dnia 03.11.2017 r. w sprawie II Ka 233/17, SR w Mińsku Mazowieckim z dnia 07.08.2017 r. w sprawie II K 1066/16 i SO w Siedlcach z dnia 23.04.2018 r. w sprawie II Ka 767/17.

Nadto, Przewodniczący poinformował, że apelacja oskarżonego zawiera wniosek o zaliczenie w poczet materiału dowodowego dokumentów wyszczególnionych na k. 805-806. Prokurator i przedstawiciel Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie nie oponowali co do zaliczenia wnioskowanych przez oskarżonego dokumentów.

Sąd postanowił dodatkowo uzupełnić postępowanie dowodowe i zaliczyć w poczet materiału dowodowego, uznając za ujawnione bez odczytywania dokumenty z k. 822-862.

Po udzieleniu głosu stronom, prokurator poparł apelację Prokuratora Rejonowego w Mińsku Mazowieckim, nadto wniósł o nieuwzględnienie apelacji oskarżonego oraz jego wniosku o umorzenie postępowania. Przedstawiciel Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie przyłączył się do stanowiska prokuratora.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego okazała się jedynie o tyle zasadna i skuteczna, o ile w następstwie jej wniesienia kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia przeprowadzona przez Sąd Odwoławczy doprowadziła do uchylecia wyroku i umorzenia postępowania na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, wobec stwierdzenia bezzwzględnej przesłanki odwoławczej - powagi rzeczy osądzonej. W tym stanie sprawy, apelację prokuratora należało ocenić jako bezzasadną i nie mogącą doprowadzić do postulowanych w jej treści skutków.

W niniejszej sprawie kluczowym pozostaje, iż Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim w dacie wyrokowania w sprawie niniejszej nie posiadał wiedzy, iż M. W. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Krośnie z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. II K 569/16 (k. 903- 905) za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, popełnione w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do 21 lipca 2015 r. Wyrok ten stał się prawomocny z dniem 3 listopada 2017 r. (k. 913 – wyrok SO w Krośnie o sygn. II Ka 233/17).

Porównanie okoliczności obu spraw, tj. II K 569/16 Sądu Rejonowego w Krośnie i II K 583/17 Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim, treści wyroków w nich zapadłych oraz ich uzasadnień, nie pozostawia wątpliwości, że w sprawie II K 569/16 M. W. został skazany za przestępstwo skarbowe mające charakter czynu ciągłego, o którym mowa w art. 6 § 2 kks, za którego fragment należy uznać zachowanie zarzucone mu w obecnie rozpoznawanej sprawie i przypisane mu w zaskarżonym wyroku. Wynika to z pokrywania się okresów działania oskarżonego w tych sprawach (od 19 sierpnia 2013 r. do 21 lipca 2015 r. w sprawie II K 569/16 i od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli, tj. 10 grudnia 2014

roku w sprawie II K 583/17), ale także z istnienia przesłanek przemawiających za uznaniem zachowań M. W. za jedno przestępstwo skarbowe w związku z realizacją znamion czynu ciągłego z art. 6 § 2 kks.

Warunkami uznania dwóch lub większej ilości zachowań za jeden czyn zabroniony, w tym wypadku za jedno przestępstwo skarbowe, jest działanie w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności (art. 6 § 2 kks). Nie ma przy tym wątpliwości, że znamiona czynu ciągłego podlegają badaniu i dowodzeniu, jak wszelkie inne znamiona czynu zabronionego i nie można ich domniemywać, a ustalenia w tym zakresie czynić należy w oparciu o okoliczności obiektywne. Chociaż postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie nie było prowadzone pod tym kątem, to jednak analiza porównawcza okoliczności związanych z zachowaniami oskarżonego w obu w/w sprawach dawała pełne podstawy do przyjęcia, iż mieliśmy do czynienia z jednym przestępstwem skarbowym.

W obu w/w sprawach ustalono, iż oskarżony działał jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. Wynika to zarówno z treści zarzutów postawionych mu w aktach oskarżenia, jak również z pisemnych motywów zapadłych w tych sprawach wyroków. Okoliczności tych spraw nie pozostawiają wątpliwości, że M. W. za każdym razem, w odniesieniu do każdego automatu i lokalu, działał jako prezes zarządu w/w Spółki, także za pośrednictwem zatrudnianych przez siebie osób. Podejmował on decyzje o zawarciu poszczególnych umów najmu lokali, o wstawieniu do nich takich, a nie innych automatów oraz o sposobie ich użytkowania. Sposób działania oskarżonego w obu sprawach był tożsamy. Działał w wykonaniu tego samego zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej, polegającej na urządzaniu gier na automatach, wbrew art. 6 ustawy o grach hazardowych, nie posiadając wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry, dążąc do eksploatacji jak największej liczby automatów na terenie całego kraju, w różnego rodzaju lokalach, w celu czerpania z tego tytułu jak największego zysku. Zgodzić się należy ze stanowiskiem, iż w tym stanie sprawy to, że gry były urządzone w różnych miejscowościach nie ma znaczenia w kwestii oceny jego zamiaru.

Mając na uwadze powyższe, uznać należy, że czyny zarzucone oskarżonemu w sprawach II K 569/16 i II K 583/17 stanowiły jednolitą całość i dlatego powinny podlegać osądowi jako jedno przestępstwo. Wielość zachowań M. W. stanowiła jedną i tą samą podstawę kwalifikacji prawnej.

Skazanie oskarżonego za czyn ciągły popełniony w określonym czasookresie niejako pochłonęło wszystkie inne, nawet później ujawnione zachowania, popełnione w tym okresie, stanowiące wykonanie powziętego zamiaru. Spełniona została zatem przesłanka z art. 17 § 1 pkt 7 kpk - postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2008 r., sygn. II KK 81/08, Biul. SN Pr. Kar. 2008 nr 10, poz. 4, Prok. i Pr. 2008 nr 12, poz. 15, str. 14, KZS 2008 nr 10, poz. 7, OSNwSK 2008 nr 1, poz. 1393, Legalis Numer 108147).

Wydanie przez Sąd Rejonowy w Krośnie wyroku z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. II K 569/16 skazującego M. W. za czyn ciągły z art. 107 § 1 kk w zw. z art. 6 § kks wytworzyło stan res iudicata, tj. powagi rzeczy osądzonej, który w przypadku ponownego orzekania odnośnie z art. 107 § 1 kks, zarzucanego temu oskarżonemu w innym postępowaniu i popełnionego w tożsamym czasookresie w stosunku do sprawy II K 569/16, skutkowało obciążeniem następnego orzeczenia, jakim jest obecnie zaskarżony wyrok, bezwzględna przesłanką odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 kpk.

W tym stanie sprawy koniecznym stało się respektowanie prawomocnego orzeczenia i uchylenie obecnie zaskarżonego wyroku w oparciu o przepisy art. 439 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i umorzenie postępowania w sprawie.

Konsekwencją powyższego rozstrzygnięcia było stwierdzenie, iż w oparciu o przepisy art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks wydatki w sprawie winien ponieść Skarb Państwa.

Z tych wszystkich względów, Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.