

**Sygn. akt II Ka 45/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 8 maja 2018 r.**

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

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

przy udziale przedstawiciela Mazowieckiego Urzędu Celno – Skarbowego w Warszawie Anny Soboty

po rozpoznaniu w dniu 8 maja 2018 r.

sprawy **M. W.**

**oskarżonego z art. 107 § 1 kks**

na skutek apelacji, wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim

z dnia 20 listopada 2017 r. sygn. akt II K 747/17

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 45/18**

## UZASADNIENIE

**M. W.** został oskarżony o to, że:

I. w okresie od dnia 23.09.2013 r. do dnia 30.01.2014 r. w Barze (...) przy ul. (...) w M. urządził i prowadził gry na 2 szt. automatów do gry A. G. nr (...) i H. (...) nr (...), działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy, udostępnionych 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. 1540)

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

II. w okresie od dnia 02.10.2013 r. do dnia 12.02.2014 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w Ż. urządził i prowadził gry na 1 szt. automatu o nazwie (...) o nr (...), działającym w celach komercyjnych, na którym prowadzone gry miały charakter losowy, udostępnionym 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. 1540),

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

**Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim wyrokiem z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. II K 747/17:**

I. oskarżonego M. W. w ramach czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od dnia 23.09.2013 r. do dnia 12.02.2014 r. w miejscowości M. i Ż., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, urządzał gry na automatach, działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy i udostępnione były do publicznego korzystania, wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., nr 201, poz. 1540) w ten sposób, że urządzał je:

- w okresie od dnia 23.09.2013 r. do dnia 30.01.2014 r. w Barze (...) przy ul. (...) w M. na 2 automatach do gry o nazwach A. G. nr (...) i H. (...) nr (...),

- w okresie od dnia 02.10.2013 r. do dnia 12.02.2014 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w Ż. na 1 automacie do gry o nazwie (...) o nr (...),

tj. dokonania przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i za ten czyn na podstawie przepisów obowiązujących w dacie czynu w zw. z art. 2 § 2 kks skazał go, zaś na podstawie art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

II. na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci:

- 3 (trzech) automatów do gier, szczegółowo opisanych w pokwitowaniu (...) 0198706 oraz (...) poprzez zniszczenie,

- środków pieniężnych w łącznej kwocie 1255 (tysiąc dwieście pięćdziesiąt pięć) złotych, szczegółowo opisanych w pokwitowaniu (...) (...), (...);

III. zasądził od oskarżonego M. W. na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty kwotę 1.000 (tysiąca) złotych oraz obciążył go pozostałymi kosztami procesu.

Apelację od przedstawionego wyżej wyroku wniósł oskarżony M. W. zaskarżając go w całości, na swoją korzyść.

Już na wstępie wniesionej apelacji, niezależnie od innych przedstawionych zarzutów, oskarżony wskazał na możliwość przyjęcia wystąpienia w zaskarżonym wyroku bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, polegającej na uprzednim wydaniu przez Sąd Rejonowy w Krośnie dnia 3 kwietnia 2017 r. (sygn. II K 569/16) wyroku skazującego, na mocy którego został on uznany za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 kks, gdzie zarzucanego czynu miał się dopuścić w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do 27 marca 2015 r., co powoduje zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tych czasookresach, stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry.

Alternatywnie zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrzęp przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj.;

a) art. 7 kpk oraz art. 410 kpk, poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji odmówienie wiarygodności stanowisku w zakresie odnoszącym się do jego przekonania i stanu świadomości, że prowadzona przez niego działalność była ówczasie działalnością nielegalną, w sytuacji gdy złożone przez niego stanowisko na piśmie było spójne, rzeczowe i uwiarygodnione złożonymi do akt sprawy dokumentami – przykładowymi wyrokami sądów powszechnych w wydziałach karnych, uniewinniających go od zarzucanych mu czynów oraz przykładowymi postanowieniami sądów powszechnych w wydziałach karnych umarzających postępowania, również tożsamymi w stosunku do czynu przypisanego mu w niniejszej sprawie jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks – a które dowody łącznie wskazując na jego uzasadnione przekonanie, że prowadzona przez niego działalność w tamtym okresie była działalnością legalną.

Ponadto, oskarżony zaskarżonemu wyrokowi 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 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:

1) bezskuteczności krajowej regulacji technicznej w rozumieniu dyrektywy 98/34, polegającej na zakazie urządzania gier na automatach poza kasynem gry i bez koncesji na kasyno gry rozumianej jako miejsce urządzania tych gier, wyrażonej w szczególności przepisem z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., poz. 1540; dalej ugh), 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, do czasu ponownego uchwalenia już notyfikowaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201) nie mógł być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, potwierdzoną 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, jak i wcześniejszymi wyrokami z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 i z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie C-98/14;

2) braku realizacji znamion strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 ugh, a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu, jako tożsamesgo i powiązanego z art. 14 ust. 1 ugh, utożsamiającego ten sam zakaz urządzania gier na automatach poza kasynem gry i bez koncesji na kasyno gry rozumianego jako miejsce urządzania tych gier, tworzących łącznie regulację techniczną w rozumieniu dyrektywy 98/34, co znajduje wyraz w prezentowanym w toku postępowania orzecznictwie sądowym z całego okresu prowadzenia przez niego działalności, jak i stanowisku Komisji Europejskiej i pozwala uznać, że przepisy ugh, choć obowiązujące, w usprawiedliwiony sposób mogły by traktowane jako nieskuteczne, co w okolicznościach niniejszej sprawy niezasadnym czyni przypisanie mu „umyślności” w rozumieniu art. 4 § 2 kks, dotyczącej działania wbrew obowiązującym przepisom prawa;

3) występowania przesłanek do uznania w niniejszej sprawie usprawiedliwionej nieświadomości karalności, w świetle okoliczności faktycznych ze sfery stosunku psychicznego, wskazujących na występowanie po stronie oskarżonego błędu co do karalności, w tym niejasność prawa i występujące z tego powodu wątpliwości interpretacyjne co do skuteczności wskazanego w prawie krajowym zakazu urządzania gier na automatach poza kasynem gry i bez koncesji na kasyno gry, potwierdzane nie tylko opiniami prawnymi, którymi dysponował, ale także zapadającymi licznymi wyrokami uniewinniającymi oraz postanowieniami o umorzeniu postępowań przygotowawczych, czy postanowieniami odmawiającymi zatwierdzenia zatrzymania eksploatowanych automatów, co w sposób oczywisty mogło utwierdzić każdego, a jego utwierdziły, w przekonaniu, że prowadzenie działalności, polegającej na urządzaniu gier na automatach poza kasynem, bez koncesji na kasyna gry było wówczas, to jest przed dniem 3 września 2015 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.

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

1) Komunikatu do funkcjonariuszy Celnych dot. trybu postępowania przy zatrzymywaniu automatów z dnia 27 października 2014 r.;

2) Interpretacji Indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w W., wydanej w sprawie wniosku (...) Sp. z o.o. z dnia 8 listopada 2013 r.;

3) kopii wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 października 2014 r., dotyczącego zasądzenia Spółce (...) Sp. z o.o. odszkodowania w wysokości 127.000 zł za szkodę powstałą wskutek bezprawnych zatrzymań automatów, I ACa 1142/14,

na okoliczność jego świadomości co do legalności prowadzonej działalności, z uwagi na liczne korzystne rozstrzygnięcia zapadające w stosunku do jego osoby, konsultowania legalności prowadzonej działalności na każdym jej etapie, uiszczania podatków od prowadzonej działalności oraz uzyskiwania odszkodowań od Skarbu Państwa za bezprawne zatrzymywane automaty.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżony wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 kpk, alternatywnie 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 § 3 kks lub ewentualnie w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 kks.

Na rozprawie apelacyjnej Sąd Okręgowy postanowił uzupełnić postępowanie dowodowe i zaliczyć w poczet materiału dowodowego odpisy wyroków ze spraw: II K 569/16 Sądu Rejonowego w Krośnie i II Ka 233/17 Sądu Okręgowego w Krośnie. Po udzieleniu głosu stronom, przedstawiciel Urzędu Celno-Skarbowego wniósł o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

#### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Apelacja obrońcy oskarżonego jako zasadna w zakresie, w jakim wskazywała na zaistnienie w przedmiotowej sprawie bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, tj. res iudicata - powagi rzeczy osądzonej, zasługiwała na uwzględnienie.

Stwierdzenie tegoż uchybienia było w pełni wystarczające do wydania wyroku przez Sąd II instancji, dlatego też, korzystając z uprawnienia przewidzianego w przepisie art. 436 kpk, ograniczono do niego zakres niniejszych rozważań.

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. 1971-1973) za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, popełnione w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do 4 listopada 2015 r. Wyrok ten stał się prawomocny z dniem 3 listopada 2017 r. (k. 1981 – wyrok SO w Krośnie o sygn. II Ka 233/17). Orzeczenie to nie figurowało w karcie karnej, którą dysponował Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim.

Porównanie okoliczności obu spraw, tj. II K 569/16 Sądu Rejonowego w Krośnie i II K 747/17 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 4 listopada 2015 r. w sprawie II K 569/16 i od 23 września 2013 r. do dnia 12 lutego 2014 r. w sprawie II K 747/17), 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, także za pośrednictwem innych zatrudnianych przez siebie osób, w odniesieniu do każdego automatu i lokalu, podejmował 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 747/17 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 ciągle 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 ciągle 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 czynu 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, bezwzględną przesłanką odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 kpk.

W tym stanie sprawy koniecznym stało się respektowanie prawomocnego orzeczenia, a w konsekwencji 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.