

Sygn. akt VI Ka 596/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak
Protokolant	st. sekr. sądowy Ilona Narusz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu J. A.

przy udziale przedstawiciela Naczelnika (...) - (...) Skarbowego w O. E. G.

po rozpoznaniu dnia 16 marca 2018r. w E. sprawy:

M. W. (1) s. P. i M. ur. (...) w W.

P. D. s. H. i D. ur. (...) w T.

J. L. c. J. i S. ur. (...) w D.

oskarżonych z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika interwenienta, obrońcę oskarżonych i oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w D.

z dnia 20 lipca 2017 r., sygn. akt II K 349/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) eliminuje z opisu czynów przypisanych oskarżonym urządzanie i prowadzenie gier wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych,

b) uchyla zaskarżony wyrok w pkt. I w całości i w pkt. V odnośnie kosztów i opłaty dotyczących M. W. (1) i umarza postępowanie karne w zakresie czynu M. W. (1),

c) obniża wymierzoną w pkt. III J. L. karę grzywny do 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych po 70 (siedemdziesiąt) złotych,

d) w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zasądza od oskarżonego P. D. na rzecz Skarbu Państwa 1/4 kosztów za postępowanie odwoławcze oraz 1.000zł opłaty, zwalnia interwenienta i oskarżoną J. L. od ponoszenia po 1/4 kosztów za postępowanie odwoławcze oraz J. L. od ponoszenia opłaty za obie instancje, zaś w pozostałym zakresie kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka **596/17**

UZASADNIENIE

sporządzone co do osoby oskarżonego M. W.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w D. z dnia 20 lipca 2017r. w sprawie II K 349/16:

- w pkt. I oskarżonego M. W. (1) uznano za winnego tego, że w okresie od dnia 01 lutego 2014 r. do dnia 02 marca 2015r. w D. w lokalu S. Bar (...) przy ul. (...), jako Prezes Zarządu (...) Sp.z o.o., urządził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U.nr 201 z 2009 r. poz1540z późn. zm.), tj. w okresie od dnia 01 lutego 2014 r. do dnia 02 marca 2015 r. na automacie do gier (...) M. (...) o nr (...) i automacie do gier A. G. o nr (...), wszystkie będące w dyspozycji firmy (...) Sp. z o.o.zs.w W. , oraz jako Prezes Zarządu H. F. Polska Sp.zo.o, w okresie od dnia 08 września 2014 r. do dnia 02 marca 2015r. urządził gry na automacie w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U.nr 201z 2009r. poz.1540z późn.zm.) tj. na automacie K. o nr (...), będący w dyspozycji firmy (...)zo.o.zs. w W., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art.6 ust.1, art.14 ust.1, art.23 oraz art.23a ust.1 wyżej wymienionej ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, tj. czynu z art. 107§1kks w zw z art. 9§3kks i za to na podstawie art. 107§1kks w zw. z art. 9§3kks wymierzono mu karę grzywny w wysokości 250 stawek dziennych po 100 złotych,

- w pkt. II i III skazano P. D. oraz J. L. za czyny z art. 107§1kks i wymierzono im kary grzywien,

- w pkt. IV orzeczono na rzecz Skarbu Państwa przepadek dowodów rzeczowych,

- w pkt. V orzeczono o kosztach sądowych i opłatach.

Z wyrokiem tym m.in. nie zgodził się oskarżony M. W., jego obrońca, a także pełnomocnik interwenienta, którzy w apelacjach postawili zarzuty:

- obrazy przepisów postępowania:

1) art. 7 kpk i art. 410 kpk przez dowolną ocenę materiału dowodowego i pominięcie przy wyrokowaniu opinii prywatnych, interpretacji podatkowej, komunikatu do funkcjonariuszy służby celnej oraz przykładowych orzeczeń, które wskazywały na uzasadnione przekonanie oskarżonego, że prowadzona przez niego działalność była legalna, a także zaniechanie wskazania przez Sąd Rejonowy, czy i z jakich powodów odmówił wiarygodności dowodom złożonych przez obronę, co narusza zasadę rzetelnego procesu i uniemożliwia odtworzenie rozumowania sądu oraz wpływu ujawnionych podczas rozprawy okoliczności na rozstrzygnięcie Sądu I instancji,

2) bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 §1 pkt. 8 kpk i naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., polegające na jego niezastosowaniu, w wyniku czego doszło do wydania wyroku skazującego, pomimo iż czyn za który skazany został M. W. (1), w zakresie w jakim obejmuje on okres od dnia 19 marca 2014 r. do 17 kwietnia 2014 r., stanowi element uprzednio osądzonego czynu ciągłego

- obrazę prawa materialnego w postaci:

błędno przypisania oskarżonemu realizacji znamion przestępstwa z art. 107 § 1 kks polegającego na działaniu wbrew regulacji zawartej w art. 14 ust. 1 ugh, art. 6 ust. 1 ugh oraz art. 23a ugh poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:

1) bezskuteczności przepisu z art. 14 ust. 1 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, nie mógł być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną; a także pomimo bezskuteczności przepisów współtworzących zestaw znamion zarzucanych mu czynów zabronionych z art. 107 § 1 k.k.s., uwzględniając blankietowy charakter tego przepisu karnego

oraz konieczność jego wypełnienia w drodze zastosowania art. 14 ust. 1 ugh i subsydiarnych względem niego art. 6 ust. 1 ugh i art. 23a ugh,

2) 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 prezentowanym w toku postępowania orzecznictwie sądowym z całego okresu prowadzonej działalności, jak i stanowisku Komisji Europejskiej i pozwala uznać, że przepisy u.g.h. w usprawiedliwiony sposób mogły być traktowane jako bezskuteczne, co w okolicznościach niniejszej sprawy bezpodstawnym czyni przypisanie mi umyślności dotyczącej działania wbrew obowiązującym przepisom prawa,

3) braku możliwości wywiązania się z obowiązku rejestracji automatów do gier, zgodnie z art. 23a ust 1 u.g.h., co wynika wprost z założenia ustawy o grach hazardowej, której spójna treść nie przewiduje możliwości funkcjonowania automatów do gier poza kasynem gry (vide: art. 14 ust. 1 u.g.h.) oraz poza koncesją na kasyno gry (vide: art. 6 ust. 1 u.g.h.);

4) naruszenia art. 10 ust. 1 dyrektywy 98/34 w zw. z art. 114 (...) poprzez błędne przyjęcie przez Sąd meriti, że nawet w przypadku uznania, że wprowadzenie do porządku prawnego regulacji o charakterze technicznym dokonane zostało z naruszeniem wymogu uprzedniej notyfikacji, spełniają one wymogi wynikające z (...), podczas gdy tzw. klauzule generalne, które zwalniają państwa członkowskie z obowiązku notyfikowania wprowadzanych przepisów, odnoszą się do przyjmowania przez owe państwa środków harmonizujących wprowadzonych na mocy unijnego aktu wtórnego dotyczących ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego na podstawie art. 114 (...), co wyklucza możliwość zastosowania owego wyjątku w przedmiotowej sprawie, odnoszącej się do spornych przepisów u.g.h. oraz stanowi zakwestionowanie przez Sąd I instancji wagi orzeczenia interpretacyjnego z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C - 213/11, C - 214/11 i C - 217/11 jako części wspólnotowego porządku prawnego obejmującego wykładnię prawa unijnego o charakterze powszechnym wyroku stanowiącym, że przepisy ugh o charakterze technicznym bezwzględnie podlegały obowiązkowi notyfikacji,

5) braku możliwości przypisania oskarżonemu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks, jak również w oparciu o kontratyp z art. 10 § 3 k.k.s. lub ewentualnie w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 k.k.s.,

6) obrazy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 ust. 3-5 ugh poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wydanie wyroku skazującego, pomimo iż znamię strony przedmiotowej typu czynu zabronionego, tj. „urządza lub prowadzi (...) grę na automacie”, jest zdefiniowane w przepisach technicznych (art. 2 ust. 3 i art. 2 ust. 5 ugh) podlegających obowiązkowi notyfikacji, a w związku z brakiem przeprowadzenia procedury notyfikacyjnej w tym zakresie powołane przepisy są bezskuteczne i nie mogą być stosowane, a tym samym w/w oskarżeni nie zrealizowali jednego ze znamion typu czynu zabronionego;

7) naruszenia art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej i wynikającej zeń zasady effet utile prawa Unii Europejskiej) w zw. z bezpośrednio skutecznym art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że sąd krajowy nie ma obowiązku natychmiastowej i samodzielnej odmowy zastosowania przepisów krajowych (w postaci wypełniającego blankietową normę art. 107 § 1 k.k.s. przepisu technicznego ugh, tj. art. 14 ust. 1 ugh i subsydiarnego względem niego art. 6 ust. 1 ugh), które nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej wbrew dyspozycji dyrektywy 98/34/WE;

- niesłusznego zastosowania przepadku dowodów rzeczowych i naruszenia art., 30§5 kks poprzez orzeczenie przepadku dowodów rzeczowych w postaci urządzeń do gier należących do spółki (...) Sp. z o.o., tj.: (...) Magie III nr (...), A. G. nr (...) oraz K. nr (...) wraz z przynależnościami i środkami pieniężnymi, w sytuacji gdy Spółka (...) Sp. z o.o. zgłosiła prawnie skuteczną interwencję, a ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż

interwenient dochował należytej staranności przed wprowadzeniem urządzeń na rynek, wymaganej od niego z uwagi na charakter dzierżawionych przez spółkę urządzeń.

Stawiając te zarzuty skarżący wnieśli o:

- z uwagi na zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej o uchylenie zaskarżonego wyroku wobec M. W. (1) i umorzenie postępowania wobec tego oskarżonego,
- o uniewinnienie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wnioski skarżących co do ziszczenia się bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439§1 pkt. 8 kpk zasługiwały na ich uwzględnienie, przy czym w czasie rozpoznania sprawy przez sąd II instancji, to uzyskano odpisy kilku prawomocnych wyroków skazujących M. W. za czyny ciągłe z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełnione w okresach tożsamych z okresem czynu przypisanego mu w pkt. I zaskarżonego wyroku, co powodowało, że zaskarżony wyrok z pkt. I i V dotyczący osoby M. W. nie mógł się ostać.

Na wstępie należy stwierdzić, że sąd II instancji w realiach niniejszej sprawy uznał też za zasadne uwzględnienie i zarzutów dotyczących niewłaściwego przytoczenia w opisach czynów oskarżonych naruszenia art. 14 ust. 1 ugh. Faktycznie w czasie czynów, to techniczny przepis art. 14 ust. 1 ugh, z uwagi na to, że przed jego uchwaleniem nie został notyfikowany, to przy braku wypełnienia przez organ ustawodawczy obowiązku notyfikacji wynikającego z Dyrektywy 98/34/WE, nie powinien być stosowany. Istniała co prawda możliwość wywiedzenia mocy obowiązującej takiego nienotyfikowanego przepisu technicznego, przy powołaniu się na tzw. klauzule generalne i wykazaniu, że ograniczenie możliwości organizowania gier na automatach wyłącznie do kasyn jest niezbędne dla ochrony społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu oraz dla zwiększenia kontroli państwa nad tą sferą, stwarzającą liczne zagrożenia nie tylko w postaci uzależnień, ale także struktur przestępczych. I sąd I instancji po argumentację taką sięgnął, przy czym niedostatecznie uzasadnił swoje stanowisko w tym względzie tj. nie przedstawił pogłębionej analizy orzecznictwa unijnego czy też krajowego z odniesieniem się do treści wymienionych choćby przez siebie przepisów Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. A wobec takiego skrótowego potraktowania tej kwestii przez sąd orzekający (tylko na str. 9 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku), przy przedstawionej zaś szerokiej argumentacji przez skarżących a dot. braku możliwości stosowania art. 14 ust. 1 ugh w czasie czynu przypisanego m.in. oskarżonemu M. W., to sąd odwoławczy uznał, że w okolicznościach omawianej sprawy należało wyeliminować z opisu czynów przypisanych urządzenie i prowadzenie gier wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ugh tj. uwzględnić zarzut w tym zakresie.

Nie podlegały natomiast uwzględnieniu inne zarzuty z apelacji, w których skarżący dowodzili, że skoro nienotyfikowany przepis techniczny z art. 14 ust. 1 ugh nie obowiązywał należało traktować art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh jako tożsame, a to powodowało, że mogły być one uznane za bezskuteczne, a także, że nie można było przypisać M. W. umyślności dotyczącej działania wbrew obowiązującym przepisom prawa.

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16 (gdzie przeprowadzono wywód zarówno w obszarze przepisów krajowych, jak i prawa unijnego, także w kontekście przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP w związku z treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 r. C-303/15) ostatecznie przyjęto, że przepis art. 6 ust. 1 ugh nie miał charakteru technicznego w odróżnieniu od przepisu z art. 14 ust. 1 ugh (co wskazano także m.in. w wyrokach Sądu Najwyższego w sprawach V KK 23/17, (...) 26/17, V KK 28/17, V KK 24/17, IV KK 282/16, II KK 346/16, V KK 21/17). Ponadto w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 13.10.2016r. w sprawie C-303/15, w tezie 28 wyraźnie wskazano, że art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ugh nie mają charakteru sprzężonego i subsydiarnego względem siebie. Trybunał uznał tu za prawidłowe stanowisko z opinii Rzecznika Generalnego przedstawionej w dniu 7 lipca 2016r. do sprawy C-303/15, z którego wynika, że ograniczenia dotyczące lokalizacji zapisanego w art. 14 ust. 1 ugh nie należy w ogóle uważać za element procedury udzielania zezwoleń z art. 6 ugh, bo wymogi dotyczący zezwolenia i ograniczenia dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje. Stąd nie można było uwzględnić stanowiska o podobnym charakterze art.6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, tym bardziej,

że i w wyroku SN z dnia 16 marca 2017 r. w sprawie V KK 21/17, to wyraźnie stwierdzono, że „mimo więc pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter”. Ponadto skoro i art. 23a ugh nie dotyczył lokalizacji tylko eksploatacji automatów do gier, przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego (gdzie dopiero taka rejestracja automatu oznaczała dopuszczenie go do eksploatacji), to z jego treści też nie wynikało, by art. 23a ugh, a w szczególności art.23a ust. 1 ugh przytoczony w opisie czynu przypisanego oskarżonemu M. W., uważać za subsydiarny względem art. 14 ust. 1 ugh.

A skoro i art. 6 ust. 1 ugh i art. 23a ust. 1 ugh nie mogły być traktowane jako subsydiarne względem art. 14 ust. 1 ugh, a w czasie czynu oskarżonego obowiązywały i nie były „bezskuteczne”, to ww przepisy i art. 6 ust. 1 ugh i art. 23a ust. 1 ugh mogły stanowić wypełnienie blankietowej normy z art. 107§1kks.

Należy tu też zaznaczyć, że kwestia technicznego charakteru przepisów art. 14 ust. 1 ugh i art. 6 ust. 1 ugh i tego jak to wpływało na obowiązywanie tych przepisów nie była wcale tak jednoznaczna w okresie czynu przypisanego oskarżonemu tj. od 01.02.2014r. do 02.03.2015r., jak przedstawili to skarżący, gdyż poza orzeczeniami czy poglądami o wymowie wskazanej w apelacjach, to funkcjonowały też orzeczenia stwierdzające, że przepisy te mogą być stosowane. Choćby Sąd Najwyższy w postanowieniu z 28.11.2013 r. w spr. I KZP 15/13 (OSNKW 2013, Nr 12, poz. 101, s. 23) przyjął, że naruszenie wynikającego z dyrektywy Nr 98/34/WE obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed TK, ale do czasu zainicjowania kontroli tej kwestii przez TK lub podjęcia przez TK stosownego rozstrzygnięcia brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych. Przy czym wyrok TK z 11.3.2015 r. w sprawie P4/14, który zapadł już po czynie przypisanym oskarżonemu, też nie rozwiązał tego problemu, gdyż trybunał ten orzekł, że naruszenie obowiązku notyfikacji nie stanowi naruszenia konstytucyjnego trybu ustawodawczego, a wymóg organizowania gier na automatach wyłącznie w kasynach gier odpowiada przesłance ważnego interesu publicznego uzasadniającego ograniczenie wolności działalności gospodarczej.

Ponadto w orzecznictwie Wojewódzkich Sądów Administracyjnych, to też zwracano uwagę na to, że można było nienotyfikowane przepisy techniczne (z ustawy o grach hazardowych) stosować, jeżeli były one niezbędne do ochrony wartości ujętych w zamkniętym katalogu, tj. w art. 36, 52, 62, 65 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej ((...)), a które stanowią tzw. klauzule generalne usprawiedliwiające stosowanie takich przepisów z uwagi na ochronę wartości takich jak moralność publiczna, porządek publiczny i bezpieczeństwo publiczne, zdrowie i życie ludzi tj. z uwagi na ważny interes publiczny.

Sąd w okresie czynu przypisanego oskarżonemu M. W.– wbrew tezm skarżących z apelacji- to nie istniało ugruntowane stanowisko (w tym i w orzecznictwie) co do charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych i tego, że z pewnością nie obowiązują, ale rozbieżność co do oceny możliwości stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym art. 6 ust. 1 ugh. Skoro więc sądy w czasie czynu przypisanego oskarżonemu nie stwierdzały w sposób kategoriyczny i w każdym orzeczeniu, że przepisy ustawy o grach hazardowych, w tym art. 6 ust. 1 ugh nie obowiązywał, o czym świadczy treść ww postanowienia SN z 28.11.2013 r. w spr. I KZP 15/13, to skarżący nie wykazali, by M. W. działał w warunkach błędu z art. 10 kks (i to błędu usprawiedliwionego) lub by działał nieumyślnie, skoro opierał się tylko na takich orzeczeniach z których interpretował, że nie musi się podawać rygorom ustawy o grach hazardowych, a pomijał te o wydzwieku dla niego niekorzystnym, czy też brał pod uwagę tylko korzystne dla siebie opinie prywatne czy opierał się tylko na wybranych – też tylko tych korzystnych- poglądach. Skoro bowiem oskarżony miał tak interesować się wszystkimi aspektami funkcjonowania ustawy o grach hazardowych (jak to przedstawił w wyjaśnieniach ze sprawy II K 230/16 SR w Ostródzie), to musiał znać i te orzeczenia i poglądy, które zawierały stanowisko odmienne od przedstawionego w apelacjach. A z nich przecież wynikało, że można stosować przepisy ustawy o grach hazardowych.

Co do zarzutu braku możliwości wywiązania się przez oskarżonego z obowiązku rejestracji automatów wskazanego w art. 23a ust. 1 ugh, to oczywistym jest, że skoro oskarżony urządził gry hazardowe na automatach bez uzyskania koncesji na kasyno tj. wbrew art. art. 6 ust. 1 ugh, to nie mógłby i legalnie zarejestrować automatów. Argumentacja

przedstawiona przez oskarżonego, że skoro eksploatował takie automaty bez koncesji na kasyno, to nie mógł liczyć na ich rejestrację, dodatkowo świadczy tylko o tym jak wybiórczo oskarżony ten traktował i przepisy ustawy o grach hazardowych i ich interpretację tj. powołując się tylko na niektóre przepisy i wybraną, tylko tą korzystną dla siebie, ich wykładnię, które miały stanowić usprawiedliwienie prowadzenia przez niego działalności w obszarze urządzania gier hazardowych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, którym oskarżony ten – wbrew nakazowi z art. 3 ugh- nie chciał się podporządkować. A skoro z art. 3 ugh wynikał obowiązek organizowania działalności w zakresie gier na automatach wyłącznie na zasadach określonych w ustawie tj. wszystkich zasadach tam wskazanych, to oskarżony nie mógł twierdzić, że skoro nie podporządkował się np. obowiązkowi uzyskania koncesji z art. 6 ust. 1 ugh, to nie naruszył art. 23a ust. 1 ugh, gdyż i tak bez koncesji by nie mógł zarejestrować automatu, bo mając świadomość, że nie urządzał gier na automatach na podstawie koniecznej koncesji, to tym samym akceptował, że nie będzie mógł i zarejestrować automatów eksploatowanych bez takiej wymaganej prawem koncesji, a tym samym naruszy i normę z art. 6 ust. 1 ugh i z art. 23a ust.1 ugh.

Art. 107§1kks jest normą blankietową i odpowiedzialność karna za określone w tym przepisie przestępstwo skarbowe zachodzi, gdy zostanie wykazane, że sprawca swoim zachowaniem naruszył równocześnie obowiązujące normy innych ustaw, dopełniające ów przepis, a skoro M. W. naruszył i art. 6 ust. 1 ugh i art. 23a ust. 1 ugh, które w czasie czynu mu przypisanego obowiązywały, a którym oskarżony ten się nie podporządkował, to istniały podstawy do przypisania mu naruszenia art. 107§1kks

Nadto należy zaznaczyć, że z informacji z K. i z list orzeczeń dotyczących tego oskarżonego wynika znaczna skala działalności M. W., ale przede wszystkim to, że jego działalność wcale nie była uznawana za legalną przez wszystkie organy, że były zatrzymywane automaty z grami hazardowymi, które ww urządzał, wnoszono akty oskarżenia do sądów (co wynika z sygnatur akt spraw z informacji z K.), a tym samym kwestionowano zgodność z prawem jego zachowań. A to wskazywało, iż z uwagi i na takie okoliczności oraz wskazane wyżej orzeczenia, nie mógł on być upewniony w sposób bezsporny i jednoznaczny, że taka jego działalność jest z pewnością dozwolona, że nie jest karalna.

Nawiązując zaś do przedstawionej przez skarżącego interpretacji indywidualnej Ministra Finansów z 08 listopada 2013r., to i to orzeczenie nie może przekonać by oskarżony był upewniony co do tego, że jego działalność jest legalna i że nie musiał się podporządkować przepisom ustawy o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 ust. 1 ugh, skoro interpretacja ta dotyczyła ewentualnego zwolnienia od podatku od towarów i usług i na potrzeby jej wydania nie analizowano przepisów art. 6 ust. 1 ugh, art. 23a ust. 1 ugh czy innych ustawy o grach hazardowych, bazowano zaś na stanie faktycznym wskazanym przez stronę wnioskującą.

Dlatego zachodziły podstawy do przypisania oskarżonemu takiego czynu jak w pkt. I wyroku i nie można było uznać zasadności zarzutów z apelacji co do obrazy przepisów prawa materialnego.

Należy tylko zaznaczyć, że przywołanie w opisie czynu przypisanego M. W. art. 2 ugh stanowi odwołanie do przepisu zawierającego definicję, a więc przepis ten sam w sobie nie zawiera nakazu lub zakazu określonego zachowania, stąd użycie w opisie czynu przypisanego art. 2 ugh nie mogło doprowadzić do stwierdzenia obrazy prawa materialnego tj. art. 107§1kks w powiązaniu z tym przepisem i to w taki sposób, który mogłoby doprowadzić do dyskwalifikacji zaskarżonego orzeczenia.

Natomiast zawarty w tym opisie art. 3 ugh zawierał nakaz urządzania i prowadzenia działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach wyłącznie na zasadach określonych w ustawie, a oskarżony temu nakazowi się nie podporządkował skoro urządzał gry hazardowe na automatach z naruszeniem art. 6 ust. 1 ugh czy art. 23a ust.1 ugh. Dlatego art. 3 ugh mógł być wskazany w opisie czynu jako przepis, który został naruszony przez oskarżonego, przy organizowaniu gier hazardowych, co wpisuje się w określenie urządzania lub prowadzenia gier hazardowych wbrew przepisom ustawy z art. 107§1kks.

A w świetle powyższych rozważań, to ww zarzuty dotyczące obrazy prawa materialnego należało uznać za niezasadne, a także uznać za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego odnoszące się tylko do wskazania okoliczności dla tego oskarżonego korzystnych czy przedstawione wybiórczo dokumenty, które wyjaśnienia te miały wspierać, wbrew temu,

że w orzecznictwie w czasie czynu oskarżonego, to kwestia obowiązywania przepisów ustawy o grach hazardowych wcale nie była taka jednoznaczna jak to oskarżony czy inne skarżący przedstawiali, a tym samym stwierdzić niezasadność i zarzutu obrazy art. 7 kpk i art. 410 kpk z apelacji (przez dowolną ocenę dowodów i nieprawidłowe odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego). Przy czym należy zaznaczyć, że na potrzeby omawianej sprawy oskarżony nie wyjaśniał, ograniczył się do zaprzeczenia by popełnił zarzucany mu czyn, ujawniono natomiast jego wyjaśnienia złożone w sprawie II K 230/16 SR w Ostródzie.

W świetle powyższego zachodziły więc podstawy do przypisania oskarżonemu M. W. popełnienia przypisanego mu czynu z art. 107§1kks, a w konsekwencji tego zachodziła podstawa do orzeczenia przepadku dowodów rzeczowych, skoro nie można było się zgodzić z poglądem, by pełniący funkcje prezesa spółek z o.o.- interwenientów M. W. dochował należytej staranności i poddał się wymaganym rygorom ustawy o grach hazardowych przy organizacji gier hazardowych na zatrzymanych do sprawy automatach.

Z powyższych rozważań wynika też, że nie było też podstaw do uniewinnienia oskarżonego. Nawiązując zaś do postawionego zarzutu ziszczenia się bezwzględnej przyczyny odwoławczej, to należy zauważyć, że pełnomocnik interwenienta czy sam M. W. podnosząc taki zarzut, to wydają się jednak akceptować, że zachodziły podstawy do przypisania oskarżonemu czynu z art. 107§1kks, ale finalnie uważają, że nie można go za to skutecznie skazać.

W ocenie sądu odwoławczego należało podzielić zasadność zarzutu dot. zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art.439§1 pkt. 8 kpk. Bowiem w chwili orzekania przez sąd odwoławczy dysponowano prawomocnymi wyrokami:

- SR w K. z 08 czerwca 2017r. II K 35/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 01.08.2013-30.10.2014r.),
- SR w K. z 03 kwietnia 2017r. II K 569/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 19.08.2013-04.11.2015r.),
- SR w B. z dnia 16 grudnia 2016r. II K 678/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 01.11.2014-21.07.2015r.),
- SR w Ł. Z.. W. K. w K. z 10 listopada 2016 VII K 291/14 gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 19.03.2014-17.04.2014r.),
- SR w G. W.. z 05 lipca 2017r. II K 330/17 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od nieustalonego dnia do 19.05.2015r.),
- SR w B. z 18 września 2017r. II K 29/17 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 06.09.2014-26.05.2015r.),
- SR w P.z 06 czerwca 2017r. II K 321/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 08.11.2014-26.03.2015r.),
- SR w T. z 20 listopada 2017r. II K 768/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od nieustalonego czasu do 17.12.2014r.),

którymi skazano M. W. za czyny ciągłe z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełnione w okresach tożsamyh z okresem czynu przypisanego mu w pkt. I zaskarżonego wyroku. Pozytywnym skutkiem prawomocnego orzeczenia jest zaś to, że nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby muszą brać pod uwagę fakt istnienia i całą treść prawomocnego orzeczenia sądu, nawet gdy doszło do błędów w jego treści, tj. nawet gdy przestępstwo trwałe z art. 107§1 kks zakwalifikowano jako czyn ciągły z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks.

Takie prawomocne wyroki skazujące M. W. za czyny ciągłe z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełnione we wskazanych wyżej okresach, powodowały, że oskarżony mógł być uznany za „rozliczonego” z działalności polegającej na tożsamyh naruszeniach art. 107§1kks dokonanych w czasie czynów ciągłych, które zostały osądzone po tym, jak zapadły już prawomocne wyroki za czyny ciągłe. A w sytuacji gdy opisy czynów (okoliczności faktyczne, modus operandi sprawcy, naruszenie tej samej normy z art. 6 ust. 1 ugh, w ramach prowadzenia działalności gospodarczej związanej z organizowaniem gier na automatach - spółek z o.o. (...), i (...), w sposób powtarzający ten sam schemat)

i kwalifikacje prawne zawierające art. 107§1kks czynów z wyroków są podobne, to czyn przypisany w omawianym wyroku może być potraktowany jako element czynów już prawomocnie osądzonych wyrokami w sprawach: SR w Krośnie II K 35/16 i II K 569/16, SR wB. (...) II K 678/16, SR w Ł. (1) Z. W. K. w K. VII K 291/14, SR w G. W. (1) II K 330/17, SR wB. (1) II K 29/17, SR w P. (1)II K 321/16 i SR w T. (1) II K 768/16. We wszystkich tych czynach chodziło przecież o wykorzystanie przez M. W. tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier na automatach, w ramach spółek z o.o., przy zlekceważeniu przepisów ustawy o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 ust. 1 ugh, przy czym determinowany był on osiągnięciem tego samego sprecyzowanego celu. A oznacza to, że oskarżony działał we wszystkich przypadkach w wykonaniu tego samego zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna i eksploatowaniu jak największej liczby automatów, w różnego rodzaju lokalach, w celu osiągnięcia jak największego zysku, bez rejestracji tych urządzeń.

I nie ma tu znaczenia inne miejsce popełnienia czynów, czy urządzanie gier na różnych automatach, skoro można było przyjąć, że w ramach prowadzonej działalności, to oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzanie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach (co sam wskazał w swoim piśmie k.1385) m.in. bez koncesji na kasyno, co powodowało naruszenie ustawy o grach hazardowych. Bowiem skoro czyn ciągły może być popełniany w różnych miejscach w odniesieniu do poszczególnych zachowań wchodzących w jego skład, to również ujawniony czy osądzony później czyn, który może być potraktowany jako fragment czynu ciągłego, to może być popełniony w innym miejscu niż miejsce zachowań objętych konstrukcją z art. 6§2kks w zapadłych wcześniej, prawomocnych wyrokach (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r. w spr. III KK 439/13, LEX nr 1427468, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r.w spr. III KK 441/13, LEX nr 1425051).

Konsekwencją więc prawomocnego skazania M. W. za czyny ciągle kwalifikowane z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2 kks wymienionymi wyżej wyrokami, stało się przyjęcie, że doszło do spełnienia przesłanek z art. 17§1 pkt. 7 kpk i z art. 439§1 pkt. 8 kpk (w zw. z art. 113§1kks) na tle skazania oskarżonego w pkt. I zaskarżonego wyroku. Bowiem w realiach rozpoznawanej sprawy zostały spełnione przesłanki powodujące potraktowanie określonego zachowania tego oskarżonego z okresu od 01.02.2014r. do 02.03.2015r. jako fragmentu osądzonych już prawomocnie czynów ciągłych (co do których, wobec treści prawomocnych wyroków, to sąd odwoławczy nie mógł zignorować tego, że zastosowano w nich opis i kwalifikację z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks). Przepis art. 17 § 1 pkt 7 kpk nakazuje nie wszczynać postępowania lub wszczęte umorzyć, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. W treści tego przepisu ujęta jest prawomocność formalna, tj. niemożność zaskarżenia orzeczenia w drodze zwykłych środków odwoławczych, oraz materialna, ujmowana jako niedopuszczalność wszczęcia i prowadzenia kolejnego postępowania, jak i kontynuowania tego samego postępowania już prawomocnie (formalnie) zakończonego. Prawomocność w aspekcie materialnym stwarza więc zakaz ne bis in idem przy tożsamości czynu i osoby. Prawomocne skazanie za czyny ciągle w innych wyrokach a tożsame z tym przypisanym w pkt. I zaskarżonego wyroku zrodziło więc powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie M. W. kolejnego jednostkowego tożsamego zachowania zakwalifikowanego z art. 107§1kks, z okresu przypisanego wyżej opisanymi prawomocnymi wyrokami, a osądzonego w późniejszym czasie w zaskarżonym wyroku, a to z uwagi na bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 kpk.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy, przy zastosowaniu art. 113§1 kks, na mocy art. 437 § 1 i 2 kpk, po wyeliminowaniu z opisu czynu art. 14 ust. 1 ugh, uchylił zaskarżony wyrok w pkt. I i w pkt. V w zakresie dot. M. W. i na podstawie art. 439§1 pkt. 8 kpk umarzył postępowanie karne co do czynu tego oskarżonego, a w konsekwencji tego na podstawie art. 632 pkt. 2 kpk rozstrzygnął o obciążeniu Skarbu Państwa kosztami procesu związanymi z umorzonym postępowaniem.