

Sygn. akt IV Ka 316/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Sylwana Wirth</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Magdalena Telesz</b>

przy udziale M. C. za Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego we W.,

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2018 r.

**sprawy M. W.**

**syna P. i M. z domu K.**

**urodzonego (...) w W.**

**oskarżonego z art.107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych**

**na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich**

**z dnia 27 lutego 2018 r. sygnatura akt II K 628/16**

**I. uchyla zaskarżony wyrok i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umarza postępowanie karne wobec oskarżonego M. W. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych;**

**II. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.**

Sygnatura akt IV Ka 316/18

## UZASADNIENIE

Urząd Celny w W. wniósł akt oskarżenia przeciwko

1). M. W. oskarżając go o to, że:

będąc Prezesem Zarządu podmiotu (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (...) przy ulicy (...) lok. (...) – jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu – urządził i prowadził 07 października 2015 roku gry na automacie o nazwie A. (...) o numerze (...) w lokalu sklepu (...) w miejscowości (...), powiat (...), poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry i bez udzielonej koncesji, a także bez zachowania warunków i zasad wynikających z przepisów ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 z późn. zm.)

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 kodeksu karnego skarbowego w zw. z art. 9§3 kks w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych

2). R. T. oskarżając go o to, że:

jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi podmiotu (...) .H.U. (...) z siedzibą w O. przy ulicy (...) urządził i prowadził 07 października 2015 roku gry na automacie o nazwie (...), bez numeru identyfikacyjnego, w lokalu sklepu (...) w miejscowości (...), powiat (...), poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry i bez udzielonej koncesji, a także bez zachowania warunków i zasad wynikających z przepisów ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 z późn. zm.)

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 kodeksu karnego skarbowego w zw. z art. 9§3 kks w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych

Wyrokiem z dnia 27 lutego 2018 roku (sygnatura akt II K 628/16) Sąd Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich:

I. oskarżonego M. W. w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że: będąc Prezesem Zarządu podmiotu (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (...) przy ulicy (...) lok. (...) – jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu – urządził i prowadził 07 października 2015 roku w lokalu sklepu (...) w miejscowości (...) bez koncesji lub zezwolenia, poza kasynem gry, bez uprzedniego zarejestrowania przez naczelnika urzędu celnego gry na automacie o nazwie A. (...) o numerze (...) wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych tj. uznał go za winnego popełnienia czynu stanowiącego występki z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks i za to na podstawie art. 107§1 kks w zw. z art. 23§1 i 3 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 130 (sto trzydzieści) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych;

II. na podstawie art. 30§5 kks orzekł wobec oskarżonego M. W. przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci automatu do gier A. o numerze (...) zabezpieczonego za pokwitowaniem (...) pod pozycją(...);

III. oskarżonego R. T. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu tj. występku z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i w tym zakresie koszty procesu przejął na rachunek Skarbu Państwa;

IV. na podstawie art. 231§1 kpk w zw. z art. 113§1 kks nakazał złożyć do depozytu sądowego dowód rzeczowy w postaci automatu do gier (...) bez numeru identyfikacyjnego zabezpieczonego za pokwitowaniem (...) pod pozycją(...);

V. na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 113§1 kks zasądził od oskarżonego M. W. na rzecz Skarbu Państwa 1/2 wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania, a na podstawie art. 3 ust. 1 z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył oskarżonemu M. W. opłatę w wysokości 1300 (jeden tysiąc trzysta) złotych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł M. W. zaskarżając wyrok w całości wydany co do jego osoby i wskazując - niezależnie od innych podniesionych we wniesionym w sprawie środka odwoławczym zarzutów - 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 Ostrołęce w dniu 26 kwietnia 2017 roku (sygn. II K 161/16) wyroku skazującego na mocy którego oskarżony M. W. uznany został za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 kks gdzie zarzuconego mu czynu, jak podnosi autor apelacji – miał dopuścić się w czasie obejmującym zarzucany wymienionemu w niniejszym postępowaniu okres, co powoduje zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasookresie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry.

Zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucił nadto na podstawie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku a to art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego, którym Sąd odmówił wiarygodności w zakresie odnoszącym się do przekonania oskarżonego o legalności prowadzonej działalności gospodarczej, przyjmując wbrew zasadom logiki, że odczytane wyjaśnienia nie zasługują na obdarzenie ich wiarą, podczas gdy: 1. odczytane wyjaśnienia są spójne, rzeczowe i uwiarygodnione; 2. w toku postępowania karnego nie został ujawniony żaden dowód przeciwny (świadczący o działaniu oskarżonego w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym); 3. wyjaśnienia oskarżonego powinny być traktowane na równi z każdym innym dowodem i nie można odmówić im wiarygodności wyłącznie na podstawie – jak stwierdza autor apelacji – subiektywnej opinii sądu

Ponadto skarżący zaskarżonemu wyrokowi na podstawie art. 113§1 kks w zw. z art. 427§1 i 2 kpk i art. 438 pkt 1 kpk zarzucił także:

1) obrazę prawa materialnego tj. art. 10§4 kks poprzez brak jego zastosowania i brak przyjęcia, iż oskarżony działał w usprawiedliwionym błędzie co do karalności za działalność, której się podejmował:

- podczas gdy w okresie zarzucanych mu czynów organy uprawnione do stosowania prawa przyjmowały stanowisko o niekaralności za tego typu działalność, o czym świadczy lista korzystnych rozstrzygnięć znajdująca się w aktach sprawy, jak również treść aktualnej kary karnej oskarżonego, z której wynika, iż prawomocne skazania miały miejsce już po zakończeniu prowadzenia przez wymienionego działalności i nie miały one wpływu na stan świadomości oskarżonego w chwili zarzucanych mu czynów

- jak również podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanych mu czynów powszechne było przekonanie ( w orzecznictwie oraz doktrynie), że zarówno art. 14 i 6 u.g.h. były przepisami technicznymi a w dalszej kolejności, iż obowiązuje okres przejściowy do 30 czerwca 2016 roku, a w związku z tym nie można ich było stosować wobec jednostek, co w sposób oczywisty świadczy o tym, że nawet profesjonalista funkcjonujący na rynku w sposób usprawiedliwiony mógł przyjmować, że prowadzenie tego typu działalności, bez koncesji na kasyna gry, nie było karalne,

2) obrazę prawa materialnego tj. art. 107 kks w zw. z artykułem 7 ustęp 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

- poprzez przyjęcie, iż art. 6 u.g.h. może stanowić samodzielną podstawę skazania za czyn zarzucany w niniejszym postępowaniu, podczas gdy w chwili jego popełnienia powszechne było przekonanie, iż przepis ten pełni subsydiarną rolę w stosunku do art. 14 u.g.h. i ze względu na przekonanie o technicznym charakterze tych przepisów ich naruszenie nie podlegało karalności na podstawie art. 107 kks

- jak również poprzez przyjęcie, iż art. 4 ustawy nowelizującej nie stosuje się do takich podmiotów jak Spółki, których prezesem Zarządu był oskarżony podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanego czynu prezentowane było stanowisko o abolicyjnym charakterze tego przepisu, które uzasadniało przyjęcie, iż przepis ten dotyczył również Spółek które nie prowadziły działalności przed 3 września 2015 roku w oparciu o ustawę z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych i dawał im czas na dostosowanie swojej działalności do nowej sytuacji prawnej

skazanie oskarżonego na podstawie art. 107 kks stanowi więc naruszenie artykułu 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, z tego względu, iż prawo nie spełniało w tym przypadku warunku przewidywalności, bowiem przestępstwo i wiążąca się z nim kara nie były wyraźnie zdefiniowane przez prawo;

3) obrazę prawa materialnego tj. art. 23a u.g.h. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, iż przepis ten może być uzupełnieniem blankietowej normy z art. 107 kks podczas gdy możliwość jego zastosowania jest powiązana z możliwością przyjęcia jako podstawy skazania art. 107 kks w zw. z art. 6 u.g.h. w sytuacji, kiedy w momencie popełnienia zarzucanego czynu dominowało stanowisko o technicznym charakterze zarówno art. 6 u.g.h. jak i art. 14 u.g.h., a w dalszej kolejności o obowiązywaniu okresu przejściowego, powoływanie się na brak spełnienia wymogu

rejestracji, biorąc pod uwagę literalną treść tego przepisu, należy uznać za działanie zbyt daleko idące, czego oskarżony nie mógł przewidzieć, w związku z czym pozostawał w usprawiedliwionym błędzie, że naruszenie tego przepisu nie podlega karalności

Niezależnie od powyższych zarzutów, na podstawie art. 113§1 kks w zw. z art. 427 §1 i 2 kpk i art. 438 pkt 4 kpk skarżący zarzucił rażąco niewspółmierność kary poprzez orzeczenie kary grzywny w wysokości 130 stawek dziennych określając wymiar stawki dziennej na kwotę 100 złotych w sytuacji gdy prawidłowa ocena okoliczności sprawy, w tym w szczególności chaos legislacyjny panujący w okresie zarzucanego oskarżonemu czynu, brak uprzedniej karalności w momencie podejmowania zarzucanego czynu, aktualna sytuacja materialna i życiowa, w tym zakończenie prowadzenia jakiejkolwiek działalności w branży rozrywkowej uzasadnia odstępianie od wymierzenia kary, ewentualnie wymierzenie jej w dolnych granicach ustawowych,

a podnosząc wskazane powyżej zarzuty skarżący wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i jego umorzenie, wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439§ pkt 8

alternatywnie wnosząc o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego w szczególności w oparciu o kontratyp z art. 10§4 kks

w przypadku nieuwzględnienia wniosku z pkt 1 i 2 wnosząc o:

3. zmianę zaskarżonego wyroku i odstępianie od wymierzenia kary, ewentualnie wymierzenie kary grzywny w jej dolnych granicach ustawowych;

4. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zwolnienie oskarżonego z obowiązku ponoszenia kosztów procesu w niniejszej sprawie.

Ponadto w apelacji skarżący zawarł wskazanie, iż subsydiarnie podnosi, odwołując się do karty karnej dowodzącej skali ukarania oskarżonego za czyny z art. 107§1 kks, że wszystkie przypisane wymienionemu występki, za które już został skazany popełnione zostały w tych samych okolicznościach, w tym samym czasookresie, z tej samej motywacji, przy tej samej sposobności i w tym samym zamiarze, także w ramach czynów ciągłych co zarzucany mu występki z art. 107§1 kks urządzania gier na automatach bez koncesji na kasyno gry i poza kasynem gry w niniejszej sprawie, co czyni całkowitą bezprzedmiotowość dalszego karania oskarżonego za zachowania mieszczące się w ramach powyższych skazań. Zwłaszcza uwzględniając znaczną wielkość dolegliwości karnych i już zasądzonych wobec oskarżonego sankcji karnych – kar, środków karnych, kosztów sądowych, co wynika z karty karnej. Z tego względu jak stwierdził skarżący wnosi o umorzenie niniejszego postępowania na podstawie art. 11§1 kpk w zw. z art. 113§1 kks.

### **Sąd okręgowy zważył:**

kontrola instancyjna wydanego orzeczenia odniosła ten skutek, iż koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i na podstawie art. 439§1 pkt 8 kpk w zw. z art. 17§1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113§1 kks umorzenie postępowania karnego wobec oskarżonego M. W. o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Przypomnienia wymaga, iż sąd rejonowy, po rozpoznaniu sprawy, w pkt. I części dyspozytywnej wyroku oskarżonego M. W. w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że: będąc Prezesem Zarządu podmiotu (...) Sp. z o.o. z siedzibą we (...) przy ulicy (...) lok. (...) – jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu – urządzał i prowadził 07 października 2015 roku w lokalu sklepu (...) w miejscowości (...) bez koncesji lub zezwolenia, poza kasynem gry, bez uprzedniego zarejestrowania przez naczelnika urzędu celnego gry na automacie o nazwie A. (...) o numerze (...) wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada

2009r. o grach hazardowych tj. uznał go za winnego popełnienia czynu stanowiącego występki z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks i za to na podstawie art. 107§1 kks w zw. z art. 23§1 i 3 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 130 (sto trzydzieści) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych.

Tymczasem wobec tego samego oskarżonego M. W. zapadł uprzednio prawomocny wyrok Sądu Rejonowego w Ostrołęce z dnia 26 kwietnia 2017 roku sygn. akt II K 161/16 na mocy którego to wyroku M. W. uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu aktach oskarżenia czynu z tym, że przyjęto, iż w okresie od dnia 03 września 2015r. do dnia 27 czerwca 2017r. popełnił jeden czyn zabroniony, podejmując wymienione w aktach oskarżenia zachowania w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru i czyn ten zakwalifikowano z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks w zw. z art. 6§2 kks i za to na podstawie art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks w zw. z art. 6§2 kks skazano go i na podstawie art. 107§1 kks wymierzono mu karę grzywny w liczbie 300 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 150,00 zł.

Zgodnie z treścią art. 6§2 kks dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony; w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy. Porównanie okoliczności obu wskazanych powyżej spraw, tj. sygn. akt II K 628/16 Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich z dnia 27 lutego 2018 roku i sygn. akt II K 161/16 Sądu Rejonowego w Ostrołęce z dnia 26 kwietnia 2017 roku, treści wyroków w tych sprawach zapadłych nie pozostawia żadnych wątpliwości, że w sprawie II K 161/16 M. W. został skazany za przestępstwo skarbowe mające charakter czynu ciągłego, o którym mowa w art. 6§2 kks, a za którego fragment należy uznać zachowanie przypisane temu oskarżonemu w zaskarżonym wyroku. Wynika to z pokrywania się okresów działania tego oskarżonego w tych sprawach (od dnia 03 września 2015r. do dnia 27 czerwca 2017r. w sprawie II K 161/16 i w dniu 07 października 2015 roku w sprawie II K 628/16), jak również 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. Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, iż jak wskazuje się prawomocne skazanie za czyn ciągły stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17§1 pkt 7 KPK, ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia. Z tych też wszystkich względów nie było możliwe prowadzenie niniejszego postępowania co do działania podjętego przez tego oskarżonego w okresie wyznaczonym przez początek pierwszego i zakończenie ostatniego zachowania składającego się na konstrukcję czynu ciągłego, kwalifikowanego z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks w zw. z art. 6§2 kks wskazanego w treści czynu przypisanego M. W. prawomocnym wyrokiem wydanym w sprawie II K 161/16.

W realiach niniejszej sprawy doszło zatem do rażącego naruszenia art. 17§1 pkt 7 KPK, stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439§1 pkt 8 KPK. 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 w zw. z art. 113§1 kks ograniczono do niego zakres niniejszych rozważań.

Z tych też wszystkich względów orzeczono jak w wyroku.

Orzeczenie o kosztach sądowych zostało oparte na podstawie art. 632 pkt. 2 KPK w zw. z art. 113§1 kks.