

Sygn. akt VI Ka 631/17

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.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w O.

z dnia 13 października 2017 r., sygn. akt II K 265/17

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

II. kosztami procesu związanymi z czynem M. W. (1) obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka **631/17**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 13 października 2017r. w sprawie II K 265/17:

- w pkt. I. oskarżonego M. W. (1) uznano za winnego tego, że w okresie od dnia 25.03.2016 r. do dnia 31.05.2016 r. w Punkcie Gier, mieszczącym się w metalowym kontenerze obok Stacji Paliw (...) w G., gm. O., woj. (...) - (...), jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. z/s w O. urządził gry o charakterze losowym na automatach: A. G. nr (...), A. G. nr (...), będących w dyspozycji (...) sp. z o.o. z/s w O. wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540 ze zm.), tj. bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry i czyn ten kwalifikując z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i za to na podstawie tych przepisów skazano go, zaś na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i § 3 kks wymierzono mu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 150 złotych,

- w pkt. II i III skazano M. C. i B. K. za czyny z art. 107§1kks i wymierzono im kary grzywnien,

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

- w pkt. V zwolniono oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

Z wyrokiem tym nie zgodził się oskarżony M. W., który wniósł apelację i w wywiedzionym środku odwoławczym zarzucił obrazę wielu przepisów, ale przede wszystkim podniósł, że nie uwzględniono bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439§1 pkt. 8 kpk.

Sąd II instancji ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego do tego zarzutu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego co do wniesionego zarzutu bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439§1 pkt. 8 kpk zasługiwała na uwzględnienie, przy czym w czasie rozpoznania sprawy przez sąd II instancji, to uzyskano odpisy kilku prawomocnych wyroków skazujących M. W. za czyny ciągle 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 nie podlegały uwzględnieniu inne zarzuty z apelacji oskarżonego, w których dowodził, że miał podstawy by traktować art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh jako tożsame, a to powodowało, że mogły być one uznane za bezskuteczne, że uważał, że art. 4 ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych wprowadzał okres przejściowy dla osób, które prowadziły nawet nielegalnie eksploatację urządzeń do gier hazardowych przed 03 września 2015r., a tym samym, że nie można było przypisać mu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107§1kks, w tym w oparciu o kontratyp z art. 10§3kks czy art. 10§4kks.

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 dotyczące zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje. Stąd nie można było uwzględnić stanowiska z apelacji 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”.

Co do przywołanego przez autora apelacji poglądu o technicznym charakterze art. 14 ust. 1 ugh, to sąd odwoławczy, mając na względzie ugruntowane już stanowisko zawarte i 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 i ostatecznie przyjęto, że przepis art. 6 ust. 1 ugh nie miał charakteru technicznego w odróżnieniu od przepisu z art. 14 ust. 1 ugh) i w orzeczeniu C-303/15 (...) (a 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), to w pełni z takim poglądem się zgadza.

Należy też zaznaczyć, że kwestia technicznego charakteru przepisów art. 14 ust. 1 ugh i art. 6 ust. 1 ugh nie była wcale tak jednoznaczna, jak przedstawił to skarżący w apelacji, gdyż poza orzeczeniami o wymowie wskazanej w apelacji, to funkcjonowały też orzeczenia wskazujące, że art. 14 ust. 1 ugh ma tylko „potencjalnie” techniczny charakter, a art. 6 ust. 1 ugh, jako odmienny od art. 14 ust. 1 ugh, to nie jest przepisem technicznym i nie musiał być notyfikowany. Ponadto choćby w orzecznictwie Wojewódzkich Sądów Administracyjnych, to zwracano uwagę na to, że można było takie nienotyfikowane przepisy techniczne (choćby 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. (patrz: np. wyrok WSA we Wrocławiu z 19.08.2015r. w spr. III SA/Wr 113/15). Stąd „rzeczywistość prawna” z okresu czynu przypisanego oskarżonemu – wbrew tezie skarżącego z apelacji- wskazywała na „rozbieżność orzeczniczą” co do oceny możliwości stosowania technicznego przepisu art. 14 ust. 1 ugh przed nowelizacją z 03.09.2015r., a nie jednoznacznie wskazywała na to, że przepis art. 14 ust. 1 ugh nie może być stosowany.

Argumenty przedstawione przez skarżącego co do możliwości interpretowania art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. nowelizującej ugh z dniem 03.09.2015r. w sposób przytoczony w apelacji też nie zasługiwały na ich podzielenie. Z przepisów ustawy o grach hazardowych obowiązujących i przed dniem 03 września 2015r. i po tej dacie, to wynikało iż państwo chce utrzymać pełną kontrolę nad organizacją gier hazardowych, wymagając by urządzający takie gry, to prowadził je w formie określonej spółki, po uzyskaniu koncesji na kasyno (art. 6 ugh), a po dniu 03.09.2015r. -w myśl art. 14 ust. 1 ugh- by urządzał je wyłącznie w kasynach. Stąd niezrozumiałe są wywody M. W., by przepis art. 4 ustawy zmieniającej interpretować w ten sposób, że chodziło o danie czasu do 1 lipca 2016r. wszystkim podmiotom prowadzącym wcześniej i w jakikolwiek sposób działalność w obszarze gier hazardowych do dostosowania się do wymogów znowelizowanej ustawy o grach hazardowych, a nie tylko podmiotom do których wyraźnie przepis art. 4 był adresowany tj. podmiotom prowadzącym wcześniej legalną (tj. zgodną z przepisami ugh) działalność w zakresie o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 ugh lub w art. 7 ust.2 ugh (gdzie w art. 6 ust. 1 ugh wyraźnie wskazano, że działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona tylko podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry). Co do wykładni ww przepisu wypowiedział się też Sąd Najwyższy, który to w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 1/16 wyraźnie wskazał, że „przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, Dz. U. z 2015 r. poz. 1201, dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia)"/ publ. OSNKW 2016/6/36, KZS 2016/7-8/20, KZS 2016/6/44, Biul.PK 2016/4-6/7-8, Biul.SN 2016/6/18/. Dlatego nie można było podzielić i takiego zarzutu z apelacji, tym bardziej, że czyn oskarżonego z pkt. I wyroku zakończył się dopiero w dniu 31 maja 2016r., a więc po tym jak zapadło postanowienie z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 1/16, którego wymowę oskarżony zignorował kontynuując po dniu 28 kwietnia 2016r. urządzanie gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

Jak wynika z treści przypisanego oskarżonemu czynu, to działał on wbrew przepisom i art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh i art. 23a ugh. I oczywistym jest, że skoro oskarżony urządzał gry hazardowe na automatach bez uzyskania koncesji na kasyno i poza kasynem, tj. wbrew art. art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, to nie mógłby legalnie zarejestrować automatu. Argumentacja przedstawiona zaś przez oskarżonego, że skoro eksploatował takie automaty poza kasynem i bez koncesji na kasyno, to nie mógł liczyć na ich rejestrację, 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 oskarżonego, ich interpretację, które miały stanowić usprawiedliwienie prowadzenia przez niego działalności w obszarze urządzania gier hazardowych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, którym oskarżony ten nie chciał się nigdy podporządkować.

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 nie mógł on być upewniony w sposób bezsporny i jednoznaczny, że taka jego działalność jest dozwolona, że nie jest karalna. Tym bardziej, że czynu przypisanego mu w pkt. I wyroku dopuścił się w 2016r. tj. po znowelizowaniu ustawy o grach hazardowych z dniem 03 września 2015r., gdy nie było wątpliwości co do tego, że art. 14 ust. 1 ugh przed jego uchwaleniem został prawidłowo notyfikowany.

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.

Natomiast w chwili orzekania przez sąd odwoławczy dysponowano prawomocnymi wyrokami:

- SR w O. z dnia 26 kwietnia 2017r. II K 161/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 03.09.2015-27.06.2016r.),
SR w B. z dnia 26 września 2017r. II K 994/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 04.01.2016-23.06.2016r.),
SR w W. z dnia 18 stycznia 2017r. II K 447/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 03.09.2015-10.03.2016r.),
SR w W. z dnia 06 czerwca 2017r. II K 770/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 03.09.2015-06.04.2016r.),
SR w P. z 15 września 2017r. II K 831/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 01.02.2016 do 28.06.2016r.),
SR w S. z 12 lipca 2017r. II K 551/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 04.02.2016 do 25.04.2016r.),

którymi skazano 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. 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 tożsamych 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 tych samych norm z art. 6 ust. 1 ugh, z art. 14 ust. 1 ugh czy z art. 23a ust. 1 ugh w ramach prowadzenia działalności gospodarczej związanej z organizowaniem gier na automatach - spółek z o.o. (...), 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 SR w O. w spr. II K 161/16, SR w B. w spr. II K 994/16, SR w W. w spr. II K 447/16 i II K 770/16, SR w P. w spr. II K 831/16 i SR w S. w spr. II K 551/16. 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, ale i art. 14 ust. 1 ugh i art. 23a ust.1 ugh, przy czym determinowany był on osiągnięciem tego samego sprecyzowanego celu.

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 powodowało naruszenie ustawy o grach hazardowych.

Konsekwencją więc prawomocnego skazania M. W. za czyny ciągłe 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 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 25.03.2016r. do 31.05.2016r. 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). A 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 ciągłe w innych wyrokach 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 osądzony 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 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 czynem M. W..