

Sygn. akt VI Ka 120/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 czerwca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Ilona Narusz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w E. K. P.

przy udziale przedstawiciela Naczelnika (...) - (...) Skarbowego w O. A. K.

po rozpoznaniu dnia 22 czerwca 2018r. w E. sprawy:

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

P. R. (1) s. K. i A. ur. (...) w T.

M. B. (1) s. H. i T. ur. (...) w (...)

P. M. (1) s. Z. i H. ur. (...) w O.

oskarżonych z art.107§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżycieli publicznych

od wyroku Sądu Rejonowego w I.

z dnia 4 września 2017 r., sygn. akt II K 46/17

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w I. do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 120/18

UZASADNIENIE

M. W. (1), P. R. (1), M. B. (1) i P. M. (1) zostali oskarżeni o przestępstwa skarbowe z art. 107§1kks polegające na tym, że w okresie od 01.11.2014r., a P. R. od 07.01.2015r., do 29.01.2015r. w punkcie gier L. w I. urządzali/prowadzili gry na automatach wbrew przepisom art. 3, art.4, art.6ust.1, art.14 ust.1, art.23 i art.23a ust.1 ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w I. z dnia 04.09.2017 roku sygn. II K 46/17 uniewinniono oskarżonych od popełnienia zarzucanego każdemu z nich czynu, a kosztami procesu obciążono Skarb Państwa. Nadto orzeczono zwrot zatrzymanych automatów do gier – uprawnionym podmiotom.

Apelacje od ww wyroku wnieśli oskarżyciele.

Prokurator Rejonowy w I. zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonych i wyrokowi zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na dowolnym, a w konsekwencji błędnym przyjęciu, że oskarżeni nie popełnili zarzucanych im występów, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonych dowodów prowadzi do przeciwnego wniosku,

a stawiając ww zarzut oskarżyciel wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Natomiast Naczelnik (...) - (...) Skarbowego w O., który również zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonych, wyrokowi zarzucił:

- obrazę prawa materialnego poprzez dokonanie błędnego ustalenia, że przepis art. 14 ustawy o grach hazardowych ma charakter techniczny, który nie został notyfikowany, stąd jest bezskuteczny, co uniemożliwia stosowanie przepisu art. 107§1kks, a czyn oskarżonych nie mógł wyczerpywać znamion przestępstwa z art. 107§1kks poprzez nieuwzględnienie art. 6 ust. 1 ww ustawy, który nie stanowi przepisu technicznego i może tym samym stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107§1kks,

a stawiając ww zarzut oskarżyciel ten również wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje oskarżycieli – z uwagi na zasadność podniesionych zarzutów m.in. co do błędów ustaleń faktycznych i obrazę przepisów prawa materialnego - zasługiwały na ich uwzględnienie, gdyż materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dawał podstaw do uniewinnienia oskarżonych, co uczynił sąd I instancji.

Z dowodów bowiem wynikało, że M. W., jako prezes spółki z o.o. T. (...) zawarł w dniu 1.11.2014r. z M. B. umowę dzierżawy powierzchni, na mocy której do wydzierżawionej części lokalu wstawiono 2 automaty do gier hazardowych, co wynika z listy aktualizacji, na których urządzano gry wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, a których serwisowaniem zajmował się P. M.. Do tego samego lokalu, umową datowaną 07.01.2015r. również P. R. wstawił 1 automat do gier hazardowych, na którym urządzano gry wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Przy czym z treści ww umów najmu i dzierżawy wynikało, że nie są to typowe umowy dot. najmu lub dzierżawy, gdyż poza ustaleniem wysokości czynszu i wskazaniem przedmiotu umowy, to zawierały wskazanie, że najem lub dzierżawa powierzchni dotyczy przeznaczenia na wstawienie automatów do gier, co do których M. B. zobowiązywał się wykonywać określone czynności, przy czym wysokość czynszu powiązano z realną eksploatacją automatów, a w umowie, której stroną był P. R. nawet wpisano, że wynajmujący lokal M. B. nie ponosi odpowiedzialności karnej i karnoskarbowej za wstawione urządzenia.

W wyniku kontroli przeprowadzonej w dniu 29 stycznia 2015r. ujawniono w ww lokalu w I. automaty do gier, które - co wynika z eksperymentu przeprowadzonego przez funkcjonariuszy wraz z dokumentacją i z wyniku badania automatów przez biegłego A. C.- zawierały gry o charakterze losowo-komercyjnym.

Nie ulega wątpliwości, że w świetle takiego zgromadzonego materiału dowodowego, to oskarżeni organizowali gry hazardowe na automatach, gdyż pozyskiwali miejsce do prowadzenia gier, organizowali dostawę i instalację automatów do gier oraz zapewniali obsługę i serwis tych automatów, sprawowali nad nimi pieczę, przy czym oskarżeni nie posiadali koncesji na prowadzenie gier na automatach, a nadto automaty nie były zarejestrowane.

A wymowa takich dowodów przekonuje, że oskarżeni swoim zachowaniem naruszyli przepisy ustawy o grach hazardowych, w szczególności przepis art. 6 ust. 1 ugh i art. 23a ust. 1 ugh.

Jednak mimo tego sąd I instancji stwierdził, że o ile oskarżonym można przypisać, że urządzali gry na automatach m.in. bez koncesji na kasyno, to należało ich uniewinnić z uwagi na brak znamion czynu zabronionego. Na poparcie swojego stanowiska sąd I instancji wskazał na niemożność zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107§1kks

przepisu art. 14 ust. 1 ugh, który jako przepis techniczny i nienotyfikowany, to nie obowiązywał w czasie czynów zarzucanych oskarżonym. Podał też, że rozbieżności co do kwestii obowiązywania art. 14 ust. 1 ugh, to nie pozwalają na przyjęcie umyślności w działaniu M. W., gdyż były „kontrowersje związane z charakterem przepisów art. 14 / a także art.6/ d. ustawy o grach hazardowych i obowiązkiem ich notyfikacji”.

Jednak takie uzasadnienie zaskarżonego wyroku, odwołujące się tylko do braku możliwości zastosowania art. 14 ust. 1 ugh (co mogło przecież spowodować tylko wyeliminowanie z opisu czynów naruszenia art. 14 ust. 1 ugh), nie przekonuje by zaszyły podstawy do całkowitego uniewinnienia oskarżonych. Oskarżonym zarzucono popełnienie czynów polegających na naruszeniu wielu przepisów ustawy o grach hazardowych, a nie tylko art. 14 ust. 1 ugh, a tylko kwestia dot. obowiązywania art. 14 ust. 1 ugh została omówiona w uzasadnieniu wyroku – co przekonuje, że tylko obowiązywanie art. 14 ust. 1 ugh sąd orzekający miał na względzie. Tymczasem możliwość popełnienia przestępstwa z art. 107§1kks odnosi się do naruszenia przepisów ustawy- a nie tylko jednego przepisu tj. art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Dla przyjęcia, że popełniono przestępstwo z art. 107§1kks wystarczy więc ustalenie, że dany sprawca naruszył choćby jeden przepis ustawy o grach hazardowych. Z treści zarzutów wynika, że oskarżeni mieli naruszyć też np. art. 23a ust. 1 ugh, który dot. m.in. wymogu rejestracji automatów, czy art. 6 ust. 1 ugh, który dotyczy organizowania gier hazardowych bez koncesji na kasyno. Co więcej nic nie wskazuje by treść przepisu art. 23 ugh czy art. 23a ust. 1 ugh była ściśle powiązana z art. 14 ust. 1 ugh i by z tego względu przepisy te nie obowiązywały lub nie znalazły zastosowania do ww oskarżonych, nie było też sporu co do charakteru tych przepisów. Natomiast co do obowiązywania art. 6 ust. 1 ugh i tego czy art. 6 ust. 1 ugh ma charakter techniczny i czy mógł i może funkcjonować w polskim porządku prawnym mimo braku jego notyfikacji, zostało już przecież ostatecznie i w sposób pewny wyjaśnione, w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 13.10.2016r. w sprawie C-303/15 i w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 (OSNKW 2017, nr 2, poz. 7) – którą orzekający w niniejszej sprawie skład sądu odwoławczego podziela- a w której to uchwale 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. w sprawie C-303/15 i ostatecznie przyjęto, że przepis art. 6 ust. 1 ugh nie miał charakteru technicznego.

A w świetle powyższego, przy uwzględnieniu wymowy zebranych dowodów, to należało zgodzić się z oskarżycielami, że sąd I instancji dokonał błędnych ustaleń faktycznych i arbitralnie, w sposób nieuprawniony, bo bez żadnego uzasadnienia takiego stanowiska przyjął - skoro uniewinnił ich całkowicie od popełnienia zarzucanych im czynów- , że nie można wobec tych oskarżonych stosować art. 6 ust. 1 ugh (czy innych wskazanych w zarzutach, poza art. 14 ust. 1 ugh), a tym samym i art. 107§1kks, czym dopuścił się też obrazy prawa materialnego. Tym bardziej, że oskarżeni organizując gry hazardowe na automatach, a więc działając w szeroko rozumianej branży gier hazardowych, jako profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego i to w bardzo wyspecjalizowanej dziedzinie, winni dopełnić starań by upewnić się czy z pewnością działają legalnie, szczególnie gdy mieli informacje o zatrzymywaniu tego typu automatów do gier przez urzędy celne, a nie tylko opierać się na zamówionych, wyselekcjonowanych opiniach prawnych czy orzeczeniach.

Stwierdzając więc zasadność zarzutów z apelacji oskarżycieli, to sąd odwoławczy na mocy art. 437 kpk w zw. z art. 113§1kks uchylił zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonych przekazał Sądowi Rejonowemu w I. do ponownego rozpoznania, bowiem z uwagi na treść art. 451§1kpk w zw. z art. 113§1kks, sąd II instancji nie może skazać oskarżonych, którzy zostali uniewinnieni w I instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, to Sąd Rejonowy w I., winien jeszcze raz przeprowadzić dowody dotyczące tych oskarżonych, a następnie dokonać oceny wszystkich zgromadzonych dowodów co do naruszeń art. 6 ust. 1 ugh, art. 23 ugh i art. 23a ust. 1 ugh (w szczególności wyjaśnień, zeznań, treści umów, aneksu), mieć też na uwadze powyższe rozważania i uwagi zawarte we wniesionych przez oskarżycieli apelacjach. Przy czym co do oskarżonych M. W. i P. R., to z uwagi na skazanie ich już za czyny ciągłe z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks (co wynika z informacji z K.), to winien pozyskać odpisy prawomocnych wyroków skazujących ich za czyny ciągłe i ocenić czy nie doszło do spełnienia przesłanki z art. 17 §1 pkt. 7 kpk.