

Warszawa, dnia 9 kwietnia 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 1215/17

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Michał Chojnowski

Protokolant: sekr. sądowy Anna Rusak

przy udziale oskarżyciela publicznego J. Z. z (...) Urzędu Celno - Skarbowego w W. IV Wydział Dochodzeniowo Śledczy  
po rozpoznaniu dnia 26 marca 2018 r. w Warszawie

sprawy M. W., syna P. i M., ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim

z dnia 10 lipca 2017 r. sygn. akt II K 474/16

uchyla zaskarżony wyrok i postępowanie wobec oskarżonego M. W. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umarza, kosztami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1215/17

## UZASADNIENIE

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

Wniesienie apelacji okazało się o tyle zasadne, że skutkowało uchycieniem zaskarżonego wyroku i umorzeniem postępowania.

Na wstępie – w kontekście apelacji obrońcy oskarżonego - należy wskazać, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dawał sądowi I instancji podstaw do uniewinnienia M. W..

W zakresie podniesionego zarzutu obrazy prawa materialnego uznać należy, że nie jest on zasadny. Zgodnie z ustawą z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w dniu 3 września 2015 r. i została notyfikowana przed Komisją Europejską w dniu 5 listopada 2014 r. pod numerem 2014/0537/PL oraz zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych /Dz. U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004 r. Nr 65, poz. 597/, które wdraża dyrektywę 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego / Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998, str. 37, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, str. 337/ - przepis art. 14 ustawy o grach hazardowych jest przepisem notyfikowanym i jako taki obowiązuje od dnia 3 września 2015r. Zgodnie zaś z treścią uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017r. w sprawie o sygn. akt I KZP 17/16 - art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej

zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 13 października 2016r. wydanym w sprawie C - 303/15 mającej za przedmiot wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Okręgowy w Łodzi postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2015r. wypowiedział się na temat charakteru art. 6 ustawy. Trybunał uznał, że takie przepisy, które uzależniają prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowią „przepisów technicznych” w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, ponieważ nie odnoszą się one do produktu lub do jego opakowania jako takich i nie określają wymaganych cech produktu. Trybunał jednocześnie podzielił już wcześniej wyrażony pogląd o technicznym charakterze art. 14 ww. ustawy.

W tej sytuacji twierdzenia obrońcy o powszechnym traktowaniu przepisów z art. 14 ust. 1 ugh i 6 ust. 1 ugh nie mogły zostać uznane za trafne.

Nadto jak wynika z aktu oskarżenia, oskarżonemu M. W. zarzuca się, iż po dniu 3 września 2015r., kontynuował swoją działalność polegającą na urządzaniu bez zezwolenia lub koncesji gier na automatach poza kasynem gry, czym naruszyć miał m.in. notyfikowany art. 14 ust.1 ustawy o grach hazardowych. Wskazany w ustawie okres na dostosowanie prowadzonej działalności do nowych wymogów ustawy i wynikająca z przepisów depenalizacja czynów z tego okresu nie dotyczy oskarżonego, ponieważ okres ten obejmuje wyłącznie podmioty, które prowadziły działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015r. i posiadały stosowne zezwolenia. Oskarżony natomiast miał się dopuścić popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks w dniu 15 września 2015 roku. W tym zakresie Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 1/16.

Odnośnie zaś akcentowanego przez obrońcę przekonania oskarżonego, że prowadzona przez niego działalność była ówczesnie działalnością zgodną z prawem, to wskazać należy, że oskarżony, jako przedsiębiorca oraz osoba kierująca działalnością spółek o zasięgu ogólnopolskim powinien na bieżąco śledzić wszystkie zmiany przepisów bezpośrednio związanych z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą.

W tej sytuacji podnoszone przez obrońcę argumenty nie mogą zostać uznane za zasadne i skutkować wydaniem wyroku uniewinniającego.

Niemniej jednak w niniejszym postępowaniu zaszła konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania z uwagi na zaistnienie przesłanki z art. 17 § 1 pkt 7 kpk.

Dla jasności i przejrzystości tej decyzji zasadne będzie przytoczenie następujących okoliczności faktycznych i prawnych:

W niniejszym postępowaniu M. W. został oskarżony o to, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z.o.o. z siedzibą w W. (...) lok. (...) (...) W. w dniu 15 września 2015 r. w lokalu bar (...) przy ul. (...) w S. urządził gry na automatach, w rozumieniu art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) na automatach do gier o nazwie: A. nr (...), A. nr (...), H. nr (...) wbrew przepisom tejże ustawy, w szczególności wbrew art. 14 ust. 1, art. 6 ust. 1, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

Uprzednio zaś wyrokiem Sądu Rejonowego w Ostrołęce z dnia 26 kwietnia 2017 roku w sprawie II K 161/16 M. W. przypisano, iż w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2017 r., 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. Należy jednakowoż wskazać, że lektura zarzutów w tym postępowaniu jednoznacznie potwierdza, że wszystkie czyny zarzucane M. W. dotyczyły urządzania gier na automatach.

Przechodząc zatem na grunt prawny dostrzec należy zastosowaną przez Sąd Rejonowy w Ostrołęce konstrukcję czynu ciągłego z art. 6 § 2 kks. Stosownie do tego przepisu 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.

Powyższe prowadzi do przyjęcia tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 1 kks jako podstawy prawnej w sytuacji ewidentnej wielości zachowań (por. wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., sygn. akt IV KKN 28/99, Prok. i Pr. 1999/10/2; wyrok SA w Lublinie z dnia 12 września 2001 r., sygn. akt II AKO 161/01, OSA 2001/12/90). Czyn ciągły uznany w omawianym przepisie jako jeden czyn zabroniony stanowi jednolitą całość i dlatego podlega osądowi jako jedno przestępstwo (por. wyrok SN z dnia 17 grudnia 2002 r., sygn. akt IV K.K. 371/02). Wielość zachowań sprawcy traktowana jest zatem w takim przypadku jako jedna i ta sama podstawa kwalifikacji prawnej, prowadząca do przyjęcia jednorazowej realizacji znamion czynu zabronionego. W tej sytuacji, gdy zachowanie sprawcy kwalifikuje się poprzez wieloczynowe określenie znamion, to zostaje ono uznane za jeden czyn zabroniony, stanowiący z punktu widzenia procesowego jednolitą całość. Podstawę odpowiedzialności karnej stanowią natomiast wszystkie objęte znamieniem zachowania, których granice wyznacza początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań. Uprzednie prawomocne skazanie stanowi zatem przeszkodę dla późniejszego osądzenia tego samego sprawcy za inne fragmenty tego samego czynu.

Jak wyżej wskazano analizowany w niniejszej sprawie czyn został popełniony z wykorzystaniem przez oskarżonego tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier na automatach. Przy tym nie ma tu znaczenia inne miejsce popełnienia czynów, czy urządzanie gier na różnych automatach, skoro można było przyjąć, że w ramach prowadzonej działalności – która nie była przecież ograniczona do miejsc wskazanych w czynie ciągłym przypisanym w wyroku Sądu Rejonowego w Ostrołęce czy w czynie wskazanym w omawianej sprawie-, z uwagi choćby na skalę tej działalności (wynikającej z danych o karalności M. W.), to oskarżony ten obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzanie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, co powodowało naruszenie ustawy o grach hazardowych ( skoro gry te urządzał w tych przypadkach w określonych warunkach, tj. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, bez uzyskania koncesji). Ponadto skoro czyn ciągły może być popełniany w różnych miejscach w odniesieniu do poszczególnych zachowań wchodzących w jego skład, to również ujawniony 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).

Z tych więc powodów trudno przyjąć, by urządzanie gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, to odnośnie każdego automatu, ustawianego w innym miejscu, to wskazywało na podejmowany przez tego oskarżonego od nowa i na nowo zamiar; a raczej przemawiało właśnie za pojawiającym się sukcesywnie zamiarem, przy wykorzystaniu analogicznych uwarunkowań, przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania przez M. W. dotyczącego wstawiania kolejnych automatów do kolejnych lokali, w różnych miejscach, co wskazuje na to, że popełniał on tożsame przestępstwa z art. 107 § 1 kks, w tym i to opisane w zarzucie w niniejszej sprawie, „na raty”. Tym bardziej, że poszczególne jego zachowania wykonywane były przy wykorzystaniu podobnego modus operandi, skoro na podstawie umów o najem powierzchni udostępniał automaty do gier wbrew przepisom ustawy i organizował automaty, na których prowadzono gry, przy czym determinowany był osiągnięciem tego samego sprecyzowanego celu. Powyższe dowodzi, że oskarżony M. W. nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób powtarzający ten sam schemat, z wykorzystaniem podobnych okoliczności i sposobności, w ramach prowadzonej tej samej działalności, jako prezes spółek wskazanych w opisach czynów (osądzonego i wskazanego w niniejszej sprawie), stąd czyn zarzucany i przypisany mu w niniejszej sprawie mógł być uznany za element czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Ostrołęce w sprawie II K 161/16.

Biorąc pod uwagę powyższe, to zestawienie treści prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Ostrołęce w sprawie II K 161/16 i opisu czynu w omawianej sprawie, przekonuje, że opisy te dotyczą czynów popełnianych przez tego oskarżonego „na raty”. Konsekwencją zaś prawomocnego skazania M. W. za czyn ciągły kwalifikowany z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art.6 § 2 kks wyrokiem Sądu Rejonowego w Ostrołęce w sprawie II K 161/16,

stało się przyjęcie, że doszło do spełnienia przesłanki z art. 17 § 1 pkt. 7 kpk. Zgodnie z tym przepisem nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wszczęte toczy się. Prawomocne skazanie za czyn kwalifikowany poprzez wieloczynowe określenie znamion stoi więc na przeszkodzie ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia. Rodzi to bowiem stan powagi rzeczy osądzonej. Tożsamą przeszkodą na gruncie tego przepisu jest wcześniejsze wszczęcie toczącego się postępowania o tego rodzaju czyn, tworzące stan rzeczy w toku, będący stanem analogicznym do powagi rzeczy osądzonej.

Mając powyższe na uwadze zaskarżony wyrok uchylono i postępowanie w sprawie M. W. umorzono, kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa.