

Warszawa, dnia 13 lipca 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 1509/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

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

Przewodniczący: SSO Anna Zawadka

protokolant: protokolant sądowy stażysta Katarzyna Pawelec

przy udziale prokuratora Jerzego Kopcia i Przedstawiciela Urzędu Celno – Skarbowego w W. Ł. Z.

po rozpoznaniu dnia 13 lipca 2018 r.

sprawy P. K. syna C. i W. ur. (...) w Ł.

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Legionowie

z dnia 21 września 2017 r. sygn. akt II K 976/16

uchyla zaskarżony wyrok i postępowanie karne przeciwko P. K. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umarza; kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego P. K. kwotę 1848 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w obu instancjach.

Sygn. akt VI Ka 1509/17

UZASADNIENIE

P. K. został oskarżony o to, że będąc prezesem firmy (...) Sp. z o.o. w dniu 20 października 2015 roku w lokalu położonym przy ul. (...) lok. (...) w L. bez wymaganego zezwolenia urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) tj. na trzech automatach do gier : B. nr (...), H. nr (...) oraz H. nr (...) nie posiadając koncesji na prowadzenia kasyna gry, wbrew art. 6 ust. 1 i art. 14 ust.1 wymienionej ustawy

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Legionowie wyrokiem z dnia 21 września 2017r. sygn. akt II K 976/16

1. Oskarżonego P. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu przy czym czyn ten kwalifikując jako czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. skazał, zaś na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 (sto) stawek dziennych, określając wysokość stawki dziennej na kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych ;

2. Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 2 pod poz. 1-3 (k. 280) przez ich zniszczenie ;

3. Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa polskich pieniędzy obiegowych w kwocie 150 zł (sto pięćdziesiąt złotych) wpłaconych na konto sum depozytowych Izby Celnej w W. zgodnie z pokwitowaniem (...) (wykaz dowodów rzeczowych nr 2 pod poz. 4 - k. 280) ;

4. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. zwolnił P. K. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego i na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk, art. 438 pkt 2 i 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks wyrokowi zarzucił :

1. Obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie przepisu art. 170 § 1 pkt 2 i 5 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 6 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o wezwanie w charakterze świadków funkcjonariuszy Urzędu Celnego, którzy przeprowadzili eksperyment procesowy na trzech automatach do gier: B. nr (...), H. nr (...) oraz H. nr (...), o charakterze wskazanych urządzeń, na okoliczność ustalenia charakteru przedmiotowych automatów, w szczególności przymiotu losowości, podczas gdy określenie losowego charakteru automatów jest okolicznością istotną z punktu widzenia przedmiotowej sprawy, gdyż warunkuje zastosowanie do wskazanych urządzeń przepisów ustawy o grach hazardowych, zaś na przewodniczącym spoczywa obowiązek czuwania nad prawidłowym przebiegiem rozprawy, bacząc aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, mając na uwadze zasadę prawdy materialnej, a także zasadę prawa do obrony-przez stworzenie obronie możliwości zadawania pytań, gdyż nie mogła ona tego czynić na etapie przeprowadzenia eksperymentu procesowego oraz oględzin poczynionych przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego,

a w konsekwencji

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że gry na przywołanych wyżej urządzeniach mają charakter losowy;

2. Obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie przepisu art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego, opinii prawnych oraz orzeczeń sądów i pism urzędowych

a w konsekwencji

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony przewidywał, że jego zachowanie ma charakter przestępny i chciał popełnić przestępstwo, a więc działał z zamiarem urządzania gier na automatach i świadomie naruszył przepisy art. 2 ust 3-5, art. 3 , art. 6 ust 1, art. 14 ust 1 ustawy o grach hazardowych, podczas gdy prawidłowa ocena całokształtu okoliczności ujawnionych w sprawie niniejszej, przy uwzględnieniu zasad logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, prowadzi do wniosku, że oskarżony działał w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu oraz w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności, a w konsekwencji nie miał zamiaru popełnienia czynu opisanego w art. 107 § 1 kks

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wnosił o :

- a) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu;
- b) zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego P. K. zwrotu wydatków poniesionych z tytułu ustanowienia obrońcy;
- c) przejęcie na rachunek Skarbu Państwa kosztów postępowania w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesienie apelacji okazało się o tyle zasadne, że skutkowało uchYLENIEM zaskarżonego wyroku i umorzeniem postępowania, choć nastąpiło to na skutek okoliczności podlegającej uwzględnieniu z urzędu, nie zaś na skutek argumentów przedstawionych przez skarżącego.

Na wstępie – w kontekście apelacji obrońcy oskarżonego – należy wskazać, że art. 436 kpk pozwala Sądowi odwoławczemu ograniczyć rozpoznanie apelacji do poszczególnych uchybień (wynikających z zarzutów lub podlegających uwzględnieniu z urzędu), jeżeli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

W toku postępowania odwoławczego zaszła bowiem konieczność uchYLENIA zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania z uwagi na zaistnienie przesłanki z art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, która podlega uwzględnieniu z urzędu.

W niniejszym postępowaniu P. K. został uznany za winnego tego, że będąc prezesem firmy (...) Sp. z o.o. w dniu 20 października 2015 roku w lokalu położonym przy ul. (...) lok. (...) w L. bez wymaganego zezwolenia urządził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) tj. na trzech automatach do gier : B. nr (...), H. nr (...) oraz H. nr (...) nie posiadając koncesji na prowadzenia kasyna gry , wbrew art. 6 ust. 1 i art. 14 ust.1 wymienionej ustawy, to jest za winnego popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

Uprzednio zaś wyrokiem Sądu Rejonowego w Chełmnie z dnia 19 stycznia 2018 roku o sygn. akt II K 123/16 (k.294-296) P. K. został prawomocnie skazany za to, że w okresie od dnia 23 września 2014r. do dnia 29 października 2014r., od października 2014r. do 7 listopada 2014r., od 3 lutego 2011r. do 26 maja 2015r. , od 8 września 2014r. do 23 czerwca 2015r., nie później niż dnia 21.01.2016r. , 18 lipca 2013r. do 15.04.2016r., nie wcześniej niż od dnia 15.04.2016r. do dnia 09.05.2016r. pełniąc obowiązki Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. urządził na Stacji Paliw (...), (...) P., w lokalu o nazwie (...) (...) Osiek nad W., w lokalu Sklep (...) (...) S., w lokalu (...) ul. (...) (...) P., w lokalu Sklep (...) T. (...) K., w lokalu Sklep (...) ul. (...) (...) U., gry na automatach do gier (szczegółowo opisanych w pkt 1-3 komparycji wyroku) wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych, to jest wbrew art. 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych, nie posiadając stosownej koncesji,

co zakwalifikowano jako przestępstwo z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i w zw. z art. 9 § 3 kks.

Należy od razu wskazać, że lektura wyroku wydanego w sprawie niniejszej oraz treść ww. prawomocnego rozstrzygnięcia jednoznacznie potwierdza, że czyny przypisane P. K. dotyczyły przestępstwa skarbowego w postaci tzw. urządzania nielegalnych gier na automatach. Przechodząc zatem na grunt prawny dostrzec należy zastosowanie przez Sąd Rejonowy w Chełmnie w sprawie o sygn. akt II K 123/16 konstrukcji 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 § 2 kks jako podstawy prawnej w sytuacji ewidentnej wielości zachowań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1999 roku, sygn. akt IV KKN 28/99, Prok. i Pr. 1999/10/2; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 września 2001 roku, 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 Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2002 roku, sygn. akt IV KK 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.

Analizowany w niniejszej sprawie czyn został popełniony – zdaniem Sądu Okręgowego – z wykorzystaniem przez oskarżonego tego samego zamiaru, związanego z zajmowaniem funkcji prezesa w podmiocie gospodarczym – (...) Sp. z o.o. mającego swoją siedzibę w tym samym miejscu w O., a oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem takie czynności (zachowania) związane z grami na automatach, które powodowały naruszenie ustawy o grach hazardowych, a jednocześnie stanowiły urządzenie bez wymagalnego zezwolenia gier na automatach rozmieszczonych w różnych lokalach na terenie kilku miast, określone w art. 107 § 1 kks („nielegalne gry losowe”). Z tych więc powodów trudno przyjąć, by działalność oskarżonego – podejmowana w zasadzie jednocześnie w (...) Sp. z o.o. – mającą swą siedzibę pod tym samym adresem – wskazywała na podejmowany przez tego oskarżonego od nowa i na nowo zamiar w zakresie realizacji znamion przestępstwa z art. 107 § 1 kks. W ocenie Sądu Okręgowego wnioskowi takiemu nie stoi na przeszkodzie fakt, iż czynności te były podejmowane na różnych urządzeniach, eksploatowanych w różnych punktach na terenie kilku miast, różny był także czas ich eksploatacji w danym lokalu i warunki wskazane w poszczególnych umowach najmu lokalu czy dzierżawy powierzchni lokalu.

W ocenie Sądu Okręgowego czyn zarzucany w niniejszym postępowaniu P. K. musi zostać „wciągnięty” do czynu ciągłego, za który oskarżony został już skazany w postępowaniu przed Sądem Rejonowym w Chełmnie o sygn. akt II K 123/16 wyrokiem z dnia 19 stycznia 2018 roku. Zauważyć należy, że przecież pojedyncze zachowania osądzone ostatecznie jako czyn ciągły w postępowaniu II K 123/16 również były popełniane przy użyciu różnych urządzeń zlokalizowanych w różnych punktach. Zdaniem Sądu Okręgowego okoliczność ta nie ma znaczenia, skoro spełnione są wszystkie przesłanki, pozwalające na uznanie zarzucanego w tej sprawie czynu jako fragmentu czynu ciągłego osądzanego w sprawie II K 123/16. Zachowania oskarżonego podjęte były w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru oraz z wykorzystaniem tej samej sposobności. Czyn ciągły może być popełniany w różnych miejscach w odniesieniu do poszczególnych zachowań wchodzących w jego skład (Grzegorzczak T., Kodeks karny skarbowy. Komentarz, LEX, 2009).

Okoliczności te przemawiają właśnie za przyjęciem tego samego zamiaru, przy wykorzystaniu analogicznych uwarunkowań podczas podejmowania każdego kolejnego zachowania przez P. K. dotyczącego zarządzania bez zezwolenia gry na automatach, 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”. Jest to jeszcze bardziej widoczne po wzięciu pod uwagę tego, że poszczególne jego zachowania wykonywane były przy wykorzystaniu podobnego modus operandi, przy czym determinowane były osiągnięciem tego samego sprecyzowanego celu związanego z przestępczymi korzyściami majątkowymi. Powyższe dowodzi, że oskarżony P. K. nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób powtarzający ten sam schemat, w ramach prowadzonej w tym samym miejscu działalności przestępczej, jako osoba bezpośrednio zajmująca się sprawami finansowymi spółki wskazanej w opisach czynów, stąd czyn zarzucany i przypisany mu w niniejszej sprawie (popełniony także jako szereg zachowań w warunkach określonych w art. 6 § 2 kks) musi być uznany za element czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Chełmnie, w sprawie o sygn. akt II K 123/16, a okresy przestępczej działalności P. K. z tej sprawie w całości obejmuje okres wynikający z zarzutu w sprawie niniejszej.

Biorąc pod uwagę powyższe, to zestawienie treści ww. prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Chełmnie w sprawie o sygn. akt II K 123/16 i opisu czynu w omawianej sprawie, przekonuje, że opisy te dotyczą czynów popełnianych przez tego oskarżonego „na raty”. Konsekwencją zaś uprzednich prawomocnego skazania P. K. za czyn ciągły kwalifikowany z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks ww. wyrokiem, stało się przyjęcie, że w sprawie niniejszej doszło do spełnienia przesłanki z art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. 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 inne zachowania będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego prawomocnego osądzenia. Rodzi to bowiem stan powagi rzeczy osądzonej.

Z uwagi na umorzenie postępowania, koszty postępowania ponosi Skarb Państwa, w tym również koszty zastępstwa adwokackiego poniesione przez oskarżonego. Wobec braku udokumentowania wysokości poniesionych przez oskarżonego kosztów (faktury, rachunku lub innego dokumentu potwierdzającego w jakiej wysokości należność na rzecz adwokata została uiszczona), wysokość kosztów za postępowanie przed Sądem obu instancji została ustalona w oparciu o przepis § 11 ust 2 pkt 3 i 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015r. poz. 1800).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy orzekł jak na wstępie.

SSO Anna Zawadka