

Sygn. akt VI Ka 96/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

10 kwietnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSR del. do SO Jarosław Staszekiewicz

Protokolant Sylwia Sarnecka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze delegowanego do Prokuratury Rejonowej w Lubaniu D. K. oraz przedstawiciela (...) Urzędu Celno – Skarbowego we W. M. M. (1)

po rozpoznaniu 10 kwietnia 2018 r.

sprawy **M. W.** ur. (...) w W.

s. P. i M. z domu K.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w związku z art. 9 § 3 kks

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Lubaniu

z dnia 8 grudnia 2017 r. sygn. akt II K 451/16

I. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. W. i umarza postępowanie w sprawie;

II. stwierdza, że koszty sądowe za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

Sygnatura akt VI Ka 96/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Lubaniu z 8 XII 2017 roku w sprawie II K 451/16:

- M. W. uznano za winnego tego, że będąc prezesem (...) Sp. z o.o., (...)-(...) W., ul. (...), będąc na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, prowadził i urządził co najmniej w dniu 19 lutego 2016 r., w K. (...), (...)-(...) L., Ś. (...) gry na urządzeniach do gier o nazwie A. (...) nr fabryczny (...), (...) nr fabryczny (...) wbrew przepisom ustawy z dn. 19.11.2009 r.- o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540) , to jest czynu 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., wymierzono mu karę grzywny w wymiarze 70 stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka równoważna jest kwocie 100 złotych;

- M. W. uznano za winnego tego, że będąc Prezesem (...) Sp. z o.o. z siedzibą (...)-(...) W., ul. (...) i będąc na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, prowadził i urządził co najmniej w dniu 09 marca 2015r. w lokalu K. C. B. (...)-(...) L., ul. (...), gry na urządzeniu do gier o nazwie A. (...) o numerze (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 poz.1540) , tj. czynu 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. wymierzono mu karę grzywny w wymiarze 70 stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka równoważna jest kwocie 100 złotych,

- na podstawie art. 39 § 1 k.k.s., połączono wymierzone w pkt I i II części dyspozytywnej kary grzywny i wymierzono oskarżonemu jedną karę łączną grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka dzienna równoważna jest kwocie 100 złotych;

- na podstawie art. 29 pkt 1 k.k.s., orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa środków pieniężnych w łącznej kwocie 880 złotych, zabezpieczonych w wykazie dowodów rzeczowych i zajętych za pokwitowaniem (...)nr (...) w dniu 1.06.2015 r. oraz automatu do gier (...) M. o numerze (...) wraz z kluczami, zajętych za pokwitowaniem (...)nr (...) i nr (...) z 9.03.2015 r.;

- na podstawie art. 32 § 1 k.k.s., orzeczono środek karny w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej w kwocie 24.000 złotych stanowiącej wartość zwróconych automatów do gier A. G. nr (...) oraz A. nr (...);

- na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie i nie wymierzono mu opłaty.

Z wyrokiem tym nie zgodził się oskarżony. W apelacji podniósł zarzuty:

- naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez wydanie wyroku skazującego w sytuacji, gdy już wcześniej skazano go prawomocnie w innych sprawach za czyny, których elementem były zachowania zarzucane obecnie;

- obrazy art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i odmówienie wiarygodności jego wyjaśnieniom, co do świadomości, że w czasie prowadzenia działalności był przekonany, że jest ona legalna;

- obrazy art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez niewskazanie w wyroku, jakie przepisy ustawy o grach hazardowych zostały przez niego naruszone;

- obrazy prawa materialnego – art. 107 § 1 k.k.s. poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo bezskuteczności art. 14 ust. 1 ustawy z 19 XI 2009 roku o grach hazardowych do czasu zmiany ustawy z 12 VI 2015 roku oraz pomimo braku zrealizowania znamion strony podmiotowej – umyślności i przy oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych ;

- rażącej surowości orzeczonej kary i środka karnego – ściągnięcia równowartości pieniężnej automatów do gry.

Oskarżony wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, bądź o jego zmianę i uniewinnienie albo odstąpienie od wymierzenia kary lub wymierzenie jej w granicach dolnego ustawowego zagrożenia i obniżenie środka karnego poprzez przyjęcie, że jeden automat wart jest 1.500 złotych.

Sąd zważył, co następuje:

Pierwszy z zarzutów apelacji okazał się trafny, co zważył sąd odwoławczy od zajmowania się kolejnymi argumentami skarżącego. M. W. zaskarżonym wyrokiem skazano za czyny polegające na prowadzeniu i urządzaniu gier na automatach odpowiednio jako prezesa (...) sp. z o.o. w W. i (...) sp. z o.o. w (...) II 2016 roku i 9 III 2015 roku. Oskarżony powołał się na wcześniejsze skazania w sprawach II K 161/16 Sądu Rejonowego w Ostrołęce i II K 569/16 Sądu Rejonowego w Krośnie. W pierwszym z tych wyroków uznano go za winnego urządzania gier na automatach w imieniu (...) sp. z o.o. w W. i (...) sp. z o.o. w okresie od 3 IX 2015 roku do 27 VI 2016 roku – czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. W drugim uznano, że w okresie od 19 VIII 2013 roku do 27 III 2015 roku, od 1 VI do 10 IX 2015 roku i od 1 X do 4 XI 2015 roku, jako prezes (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o. w W. oraz (...) sp. z o.o. w R. urządził gry na automatach, co stanowiło czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Słusznie zatem oskarżony wywodził, iż przypisane mu w zaskarżonym wyroku czyny miały miejsce w okresach, w których miały być popełnione przestępstwa skarbowe o charakterze ciągłym, za które już wcześniej został skazany. Należało następnie ustalić, czy ta zbieżność czasowa przesądza o tożsamości czynów.

Sąd odwoławczy podziela pogląd, wyrażany wielokrotnie, wypowiedziany i uzasadniony w uchwale Sądu Najwyższego z 21 listopada 2001 roku w sprawie I KZP 29/01, zgodnie z którym prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych. Instytucja czynu ciągłego, z zastrzeżeniami wynikającymi ze specyfiki przestępstw i wykroczeń skarbowych oraz z doprecyzowaniem pojęcia „krótkiego odstępu czasu” została osobno opisana w art. 6 § 2 k.k.s. Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego, odnoszące się wprost do art. 12 k.k., ma tu jednak pełne zastosowanie.

Aby zatem ustalona już zbieżność czasowa aktualnie zarzucanych oskarżonemu czynów z przestępstwami skarbowymi o charakterze czynów ciągłych, za które skazano go wcześniej, mogła skutkować uznaniem, że obecne postępowanie jest niedopuszczalne na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., konieczne jest określenie, czy zachowania z 9 III 2015 roku i 19 II 2016 roku są elementami już wcześniej osądzonej działalności M. W.. Nie ulega wątpliwości, że analizowane osądzone przestępstwa skarbowe i zarzucane czyny polegać miały na tym samym – organizowaniu gier na automatach za pośrednictwem powołanych tylko do tego celu podmiotów – spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Ich działalność na tym polu była z góry zaplanowana i zorganizowana – wynika to z przypisania wcześniej oskarżonemu działania w warunkach z art. 9 § 3 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s.

Z analizowanych skazań M. W. wynika, że równocześnie zajmował się on opisaną działalnością w ramach różnych podmiotów. Prowadzenie spraw różnych spółek było zatem tylko sposobem na realizację jednego, z góry powziętego zamiaru urządzania gier na automatach na terenie całej Polski. Zatem to, że kolejne zachowania były podejmowane w ramach zajmowania się interesami różnych osób prawnych nie uniemożliwia uznania ich za elementy jednego czynu ciągłego. Istotny jest bowiem wspólny, z góry powzięty zamiar oskarżonego, który można wywieść z charakteru jego działalności, powtarzalności i identyczności poszczególnych działań.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, że czyny, zarzucane oskarżonemu w niniejszym postępowaniu i te, przypisane mu już wcześniej, polegały na kierowaniu przez niego działalnością spółek. Jego faktyczne zachowanie sprowadzało się zatem do kierowania funkcjonowaniem tych podmiotów, podpisywaniem w ich imieniu oświadczeń woli, decydowania o kierunkach działania przedsiębiorstw. Nie polegało natomiast na osobistym instalowaniu automatów do gry, ich obsłudze, czy włączaniu. Nie on kontaktował się z właścicielami lokali, nie zajmował się umieszczaniem i obsługą urządzeń do gier. M. W. zamiarem swoim obejmował więc całość tych elementów, stanowiących niezbędne części działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu gier na automatach. Nie rozdzielał swoich aktów woli na konkretne umowy, czy instalacje. W odniesieniu do każdego z takich zdarzeń nie decydował osobno, by wziąć udział w organizowaniu gier, ale z góry założył, że będzie się tym zajmował i dążył do sukcesu gospodarczego prowadzonych przedsiębiorstw. Oznacza to, że jego opisywana działalność, niezależnie od tego, ilu automatów do gry dotyczyła i w imieniu jakich podmiotów była prowadzona, stanowiła jeden czyn, podjęty ze z góry powziętym zamiarem. Odpowiada to dyspozycji art. 6 § 2 k.k.s.

Znany jest sądowi odwoławczemu pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 4 kwietnia 2018 roku w sprawie V KS 5/18. Pomija on jednak specyfikę działalności oskarżonego, który nie zajmował się osobiście urządzaniem gier na automatach, a organizował taką działalność w większym rozmiarze, z góry zakładając prowadzenie jej w różnych miejscach, przy użyciu wielu urządzeń. Powołany w treści tego postanowienia inny judykant – w sprawie IV KO 34/17 – wprost odnosi się do porównania czynów o różnym charakterze, dokonanych w różny sposób, we współdziałaniu z różnymi osobami. Wspomniane orzeczenia nie mogą znaleźć zastosowania w rozważaniach, prowadzonych w niniejszej sprawie.

Istnieje zatem zbieżność czasowa oraz tożsamość przedmiotowa, jak również jedność, co do realizowania tego samego, z góry powziętego zamiaru, pomiędzy przestępstwami skarbowymi M. W., o których mowa w wyrokach w sprawach II K 161/16 Sądu Rejonowego w Ostrołęce i II K 569/16 Sądu Rejonowego w Krośnie i czynami zarzucanymi mu w niniejszym procesie. Działania, których dotyczył zaskarżony wyrok, stanowiły zatem elementy ciągów przestępstw,

za które wymierzono już oskarżonemu kary we wcześniej wydanych orzeczeniach. Nie mogły być w tej sytuacji przedmiotem osobnego, kolejnego postępowania – musiało ono ulec umorzeniu, zgodnie z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Słusznie więc oskarżony w apelacji podniósł zarzut naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.. Jego uwzględnienie musiało prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania. W tej sytuacji, zgodnie z art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. stwierdzono, iż koszty sądowe za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.