

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grażyna Jaszczuk
Protokolant:	st. sekr. sąd. Katarzyna Wierzejska

przy udziale Prokuratora Anny Szpakowskiej

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2018 r.

sprawy ***M. W.***

oskarżonego z art. 107 § 1 kks x2

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim

z dnia 21 listopada 2017 r. sygn. akt II K 360/17

1. zaskarżony wyrok w pkt I zmienia w ten sposób, że M. W. uznaje winnym tego, że:

A) w dniu 13 czerwca 2016 r. w lokalu pod adresem (...), (...)-(…) S. urządził i prowadził gry o wygrane rzeczowe i pieniężne przy wykorzystaniu następujących dwóch sztuk automatów do gier: A. (...)nr (...) oraz (...) nr (...), działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust 1 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 471), co wyczerpało dyspozycję art. 107 kks i za czyn ten skazuje go z mocy art. 107 § 1 kks na karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych,

B) w okresie od dnia bliżej nieokreślonego do dnia 16 czerwca 2016 r. w lokalu (...) przy ul. (...), (...)-(…) M., urządził i prowadził gry o wygrane rzeczowe i pieniężne przy wykorzystaniu następujących sześciu sztuk automatów do gier: H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), A. (...) nr (...), (...) nr (...), A. (...)nr (...) oraz A. (...)nr (...) działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2016 r., poz. 471), co wyczerpało dyspozycję art. 107 kks i za czyn ten skazuje go z mocy art. 107 § 1 kks na karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych,

2. na podstawie art. 39 § 1 kks wyżej wymienione kary grzywny łączy i jako łączną wymierza grzywnę w wysokości 100 (sto) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych;

3. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy;

4. zasądza od M. W. na rzecz Skarbu Państwa 1000 zł tytułem opłaty za obie instancje oraz 20 zł tytułem wydatków postępowania odwoławczego.

Sygn. II Ka 58/18

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 13 czerwca 2016 roku w lokalu pod adresem (...), (...)-(...) S., urządził i prowadził gry o wygrane rzeczowe i pieniężne przy wykorzystaniu następujących dwóch sztuk automatów do gier: A. (...)nr (...) oraz (...) nr (...), działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 471),

tj. o czyn z art. 107 § 1 kk

II. w okresie od dnia bliżej nieokreślonego do dnia 16 czerwca 2016 roku w lokalu (...) przy ul. (...), (...)-(...) M., urządził i prowadził gry o wygrane rzeczowe i pieniężne przy wykorzystaniu następujących sześciu sztuk automatów do gier: H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), A. (...)nr (...), (...) nr (...), A. (...)nr (...) oraz A. (...)nr (...), działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 471),

tj. o czyn z art. 107 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim wyrokiem z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. II K 360/17:

I. oskarżonego M. W. w ramach zarzuconych mu czynów uznał za winnego tego, że w okresie od 1 czerwca 2015 roku do dnia 16 czerwca 2016 roku w miejscowościach S. i M., będąc prezesem zarządu spółki (...) Spółka z o.o. w W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, urządził gry o wygrane pieniężne i rzeczowe na automatach działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 471), w ten sposób, że urządził je:

- w lokalu (...) przy ul. (...) w okresie: od 1 czerwca 2015 roku do dnia 16 czerwca 2016 roku na automatach H. (...) nr (...), A. (...) nr (...), (...) nr (...), od 15 lipca 2015 roku do 16 czerwca 2016 na automacie H. (...) nr (...), od 1 grudnia 2015 roku do 16 czerwca 2016 roku na automacie A. (...) nr (...) oraz od 18 kwietnia 2016 roku do dnia 16 czerwca 2016 roku na automacie A. (...) nr (...),

- w lokalu pod adresem (...), (...)-(...) S. w okresie od 1 maja 2016 roku do 13 czerwca 2016 roku na automatach A. (...)nr (...) oraz (...) nr (...),

tj. dokonania przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i za to na podstawie wskazanych przepisów w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu w zw. z art. 2 § 2 kks skazał go oraz na podstawie art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych;

II. na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci 8 (ośmiu) sztuk automatów do gier, szczegółowo opisanych w pokwitowaniach PL/MF/AL. nr (...), PL/MF/AL. nr (...), PL/MF/AL. nr (...) zarządzając ich zniszczenie;

III. na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa środków pieniężnych w łącznej kwocie 1.015 (tysiąca piętnastu) złotych, przechowywanych na rachunku bankowym Izby Administracji Skarbowej w W. za dowodem wpłaty (...)- (...), za dowodem wpłaty (...)- (...), za dowodem wpłaty (...)- (...);

IV. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.000 (tysiąca) złotych tytułem opłaty oraz kwotę 3.790 (trzech tysięcy siedmuset dziewięćdziesięciu) złotych tytułem zwrotu wydatków postępowania.

Wyrok ten zaskarżyli w całości oskarżony oraz prokurator - na niekorzyść oskarżonego.

Prokurator wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 6 § 2 kks, poprzez przyjęcie, że zachowania M. W., które wypełniły znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 kks, zostały podjęte w krótkich odstępach czasu, co w konsekwencji czynu ciągłego, w sytuacji gdy w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy odstępów czasowych pomiędzy zachowaniami oskarżonego nie mogą być uznane za krótkie – i co za tym idzie – nie może zostać przyjęta konstrukcja czynu ciągłego.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony M. W. dopuścił się dwóch oddzielnych czynów zabronionych, zgodnie z konstrukcją przyjętą w akcie oskarżenia.

Oskarżony M. W. w pierwszej kolejności zaskarżonemu wyrokowi zarzucił - niezależnie od podniesionych poniżej zarzutów – wystąpienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, polegającej na uprzednim wydaniu przez Sąd Rejonowy w Bełchatowie dnia 16 grudnia 2016 r. (sygn. II K 678/16) wyroku skazującego, na mocy którego uznany został za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks, gdzie zarzucanego czynu miał dopuścić się w okresie od 1 listopada 2014 r. do 21 lipca 2015 r., przez Sąd Rejonowy w Nowym Mieście Lubawskim dnia 6 lutego 2017 r. (sygn. II K 232/16) wyroku skazującego, na mocy którego został uznany za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks, gdzie zarzucanego czynu miał dopuścić się w okresie od 20 lipca 2015 r. do 28 października 2015 r., przez Sąd Rejonowy w Ostrołęce dnia 26 kwietnia 2017 r. (sygn. II K 161/16) wyroku skazującego, na mocy którego został uznany za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks, gdzie zarzucanego czynu miał dopuścić się w okresie od 3 września 2015 r. do 27 czerwca 2016 r., co powoduje zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tych czasookresach stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry.

Alternatywnie - w stosunku do powyższego - oskarżony zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj.: art. 7 kpk oraz art. 410 kpk, poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji odmówienie wiarygodności jego twierdzeniom odnoszącym się do braku winy, w sytuacji, gdy okoliczność ta uwiarygodniona została złożonymi do akt sprawy dokumentami: nie tylko (i) prywatnymi opiniami prawnymi, ale także (ii) indywidualną interpretacją podatkową dotyczącą prowadzonej przez niego działalności, tożsamej co zawarta w opisie czynu przypisanego mu w niniejszej sprawie jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks, (iii) komunikatem do funkcjonariuszy służby celnej, (iv) przykładowymi wyrokami sądów powszechnych w wydziałach cywilnych zasądzającymi odszkodowania za bezprawne wówczas zdaniem tych sądów zatrzymanie automatów eksploatowanych w ramach tej samej działalności, co zawarta w opisie czynu przypisanego mu w niniejszej sprawie jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks, następnie (v) przykładowymi wyrokami sądów powszechnych w wydziałach karnych uniewinniającymi go od zarzucanych mu czynów oraz przykładowymi postanowieniami sądów powszechnych w wydziałach karnych umarzającymi postępowania, również tożsamymi co czyn przypisany mu w niniejszej sprawie jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks – a które to dowody łącznie wskazują na jego uzasadnione przekonaniem, że prowadzona przez niego działalność w tamtym okresie była działalnością legalną;

2) obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania mu realizacji znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 4 § 1 i § 4 kks, względnie (alternatywnie) 10 § 4 kks przez nieuwzględnienie błędu co do karalności, poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:

a) bezskuteczności przepisu z art. 14 ust. 1 ugh, który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, nie może być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, potwierdzoną wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokami: z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 oraz z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-231/11, C-214/11 i C-217/11 (FORTUNA i inni), jak i wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), a następnie wprowadzenia mocą art. 4 noweli ugh, celem umożliwienia dostosowania się do nowej regulacji prawnej z art. 14 ust. 1 ugh, która zastąpiła nieskuteczną z powodu braku jej notyfikacji zgodnie z dyrektywą, treść tego przepisu z tekstu pierwotnego ustawy;

b) braku realizacji znamion strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 ugh, a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu jako tożsamego i powiązanego z art. 14 ust. 1 ugh, utożsamiającego ten sam zakaz urządzania gier na automatach poza kasynem gry i bez koncesji na kasyno gry rozumianego jako miejsce urządzania tych gier, tworzących łącznie regulację techniczną w rozumieniu dyrektywy 98/34, co znajduje wyraz w prezentowanym w toku postępowania orzecznictwie sądowym z całego okresu prowadzenia przez niego działalności, jak i stanowisku Komisji Europejskiej, i pozwala uznać, że przepisy ugh choć obowiązujące, w usprawiedliwiony sposób mogły być traktowane jako nieskuteczne, co w okolicznościach niniejszej sprawy niezasadnym czynu przypisanie mu „umyślności” w rozumieniu art. 4 § 2 kks, dotyczącej działania wbrew obowiązującym przepisom prawa;

c) występowania przesłanek do uznania w niniejszej sprawie usprawiedliwionej nieświadomości karalności, w świetle okoliczności faktycznych ze sfery stosunku psychicznego, wskazujących na występowanie po jego stronie błędu co do karalności, w tym niejasność prawa i występujące z tego powodu wątpliwości interpretacyjne co do skuteczności wskazanego w prawie krajowym zakazu urządzania gier na automatach poza kasynem gry i bez koncesji na kasyno gry, potwierdzane nie tylko opiniami prawnymi, którymi dysponował, ale przecież także zapadającymi licznymi wyrokami uniewinniającymi oraz postanowieniami o umorzeniu postępowań przygotowawczych, czy postanowieniami odmawiającymi zatwierdzenia zatrzymania eksploatowanych automatów lub zarządzającymi zwrot zatrzymanych automatów, co w sposób oczywisty mogło utwierdzić każdego, a jego utwierdziły, w przekonaniu, że prowadzenie działalności, polegającej na urządzaniu gier na automatach poza kasynem, bez koncesji na kasyna gry było wówczas, to jest przed dniem 3 września 2015 r., legalne, nie było karalne, zwłaszcza jeśli uznamy, że kryterium „usprawiedliwienia” w znaczeniu art. 10 § 4 kks winno uwzględniać przede wszystkim okoliczności obiektywne w postaci zamętu legislacyjnego, jaki wytworzył się przez lata wokół ustawy o grach hazardowych.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżony wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 kpk, alternatywnie o
2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, w szczególności z uwagi na brak możliwości przypisania mu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks, jak również w oparciu o kontratyp z art. 10 § 3 kks lub ewentualnie z art. 10 § 4 kks.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 22 marca 2018 r. prokurator wniósł o odroczenie rozprawy i uzyskanie informacji z Sądów Rejonowych podległych SO w Siedlcach w zakresie wszystkich wyroków dotyczących M. W.. Jednocześnie prokurator podniósł, iż SSO J. K. występował z podobnym żądaniem w innych sprawach, które zostały odroczone na 22 maja 2018 r.

Sąd Okręgowy postanowił:

1. rozprawę odroczyć do dnia 24 maja 2018 r. godz. 9.00,

2. o terminie rozprawy zawiadomić strony za wyjątkiem prokuratora,
3. dokonać wglądu w akta spraw SSO J. K. celem zorientowania się w aktach, których spraw Sądów Rejonowych są żądane, po czym podjąć decyzje w tym zakresie na posiedzeniu.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 24 maja 2018 r. Przewodnicząca stwierdziła, że dokonano wglądu w akta spraw z wokandy SSO Jerzego Kozaczuka z 22 maja 2018r. (II Ka 849/17 i II Ka 698/17) i wskutek tego dokonano skserowania wyroku Sądu Rejonowego w Bełchatowie z 16.12.2016r. w sprawie II K 678/16 oraz wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim IV Wydział Karny Odwoławczy utrzymującego w mocy tenże wyrok – wraz z uzasadnieniami oraz skserowano postanowienie Sądu Najwyższego V Ks 5/18 dot. wyroku Sądu Odwoławczego w O., której przedmiotem była skarga na uchylony wyrok Sądu Rejonowego w S. i sprawę przekazano do ponownego rozpoznania temuż sądowi, w którym to rozstrzygnięciu SN zawarł stanowisko co do zaistnienia przesłanki z art. 439 § 1 pkt 8 kpk. Ze stanowiska prokuratora w sprawie II Ka 698/17 wynikało, że przedmiotowy wyrok Sądu Rejonowego w Bełchatowie i utrzymujący go w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim zostały zaskarżone kasacją. Na rozprawie w dniu 22 maja w w/w sprawie Sąd zwrócił się do Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim w zakresie, czy kasacja została skierowana i rozpoznana przez Sąd Najwyższy.

Prokurator wniósł o odroczenie rozprawy i dołączenie do akt niniejszej sprawy kserokopii informacji z Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim, gdy wpłynie ona do Sądu Okręgowego w Siedlcach.

Sąd Okręgowy postanowił:

1. rozprawę odroczyć bez terminu;
2. w uwzględnieniu wniosku prokuratora wykonać kserokopię informacji Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim, gdy wpłynie ona do Sądu Okręgowego w Siedlcach i wówczas podjąć dalsze decyzje co do biegu sprawy.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 30 października 2018 r. Przewodnicząca poinformowała, że Prokuratura Okręgowa w Piotrkowie Trybunalskim nie wniosła kasacji w sprawie IV K 147/17 dotyczącej M. W.. Prokurator poparł apelację prokuratora i wnioski w niej zawarty, nadto wnosi o nieuwzględnienie apelacji oskarżonego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego jako bezzasadna, nie zasługiwała na uwzględnienie.

Wniesiony przez niego środek odwoławczy był w dużej części poświęcony wykazywaniu, że M. W. działał w błędzie co do karalności przypisanych mu zachowań, niemniej jednak argumenty w nim przedstawione nie przekonały Sądu Odwoławczego. Z kolei zasadna apelacja prokuratora stała się kanwą wydania przez Sąd Odwoławczy rozstrzygnięcia reformatorskiego dotyczącego wyeliminowania z zaskarżonego wyroku przepisu art. 6 § 2 kks i konstrukcji czynu ciągłego.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, iż wbrew twierdzeniom oskarżonego M. W., w realiach niniejszej sprawy nie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 8 kpk w postaci powagi rzeczy osądzonej. Słowem-kluczem odnośnie tej problematyki, jak i całości apelacji oskarżyciela publicznego, jest przepis art. 6 § 2 kks i zasadność (bądź nie) przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego. W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy umieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym. Analiza czynów prawomocnie przypisanych M. W. w sprawach II K 678/16, II K 272/16 i II

K 161/16, na które powołuje się oskarżony oraz zarzucanych mu w niniejszej sprawie, wskazuje, że nie ujawniła się przeszkoda procesowa wynikająca z art. 17 § 1 pkt 7 kpk, zakazująca ponownego postępowania o inne ujawnione zachowanie sprawcy, będące elementem czynu ciągłego, stanowiącego przedmiot wcześniejszego osądzenia, z uwagi na brak tożsamości czynów. Przedmiotem wszystkich przestępstw było co prawda urządzenie gier na automatach w tym samym czasie, jednak w każdym z tych przypadków chodziło o gry prowadzone na zupełnie innych automatach

oraz w różnych lokalach. Zatem ani miejscowości, w których dochodziło do urządzania gier, ani rodzaj automatów, nie był tożsamy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18, niepublikowane). Wyłącz zaznaczenie Włącz zaznaczenie Instytucja czynu ciągłego o jakiej stanowi art. 6 § 2 kks znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do tych typów czynu zabronionego, w których znamię czynnościowe ujęte zostało w ten sposób, że jego wypełnienie możliwe jest jedynie jednym zachowaniem, nie znajduje natomiast zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych oraz przestępstw z reguły popełnionych powtarzającymi się zachowaniami. Trafnie wskazuje się więc w doktrynie, że powoływanie się na treść art. 6 § 2 kks jest zbędne w wypadkach tzw. wieloczynowego określenia znamion, jak to w przypadku czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks (Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz pod red. T. Grzegorzcyka 2009, LEX).

Na gruncie zbliżonego stanu faktycznego w stosunku do rozpatrywanej obecnie sprawy Sąd Najwyższy rozstrzygał identyczny problem prawny. W wyroku z dnia 19 września 2018 r., sygn. V KK 415/18 Sąd Najwyższy orzekł wprost, iż skoro urządzanie gry hazardowej w postaci gry na automatach wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry, a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna prowadzonego w ściśle określonym geograficznie miejscu, to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach) stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 kks, popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego z art. 6 § 2 kks, w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks, co do którego toczy się jeszcze postępowanie karno-skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów (LEX nr 2572694).

Zdaniem Sądu Okręgowego, w składzie orzekającym w tej sprawie, powyższy, przełomowy judykant SN powinien definitywnie zakończyć dotychczasowe rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych na gruncie przepisów art. 107 § 1 kks i art. 6 § 2 kks w kontekście powagi rzeczy osądzonej.

Kierunek zaskarżenia wniesionej przez prokuratora apelacji („na niekorzyść”) nie pozostawiał cienia wątpliwości, iż Sąd Odwoławczy był uprawniony do wydania drugoinstancyjnego wyroku o charakterze reformatoryjnym, w którym nastąpiło wyeliminowanie przepisu art. 6 § 2 kks – zastosowanego przez Sąd meriti w wyroku pierwszoinstancyjnym niesłusznie. Przyczyny takiego rozstrzygnięcia były tożsame w stosunku do przyczyn uznania, iż w przedmiotowej sprawie nie mogło być mowy o tożsamości czynów i nie zaistniała bezwzględna przesłanka odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 8 kpk – res iudicata, albowiem w pkt I, jak i II a/o mieliśmy do czynienia z różnymi automatami, wstawionymi do lokali w różnych miejscowościach na terenie woj. (...) (S. i M.). W tym stanie sprawy przyjęcie przez Sąd Rejonowy, iż oskarżony popełnił nie dwa odrębne przestępstwa z art. 107 § 1 kks, a jeden czyn ciągle kwalifikowany z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, było niedopuszczalne i wymagało korekty.

Bezzasadne były zarzuty oskarżonego dotyczące naruszenia art. 7 kpk oraz art. 410 kpk. Sąd Odwoławczy stwierdził, iż tok rozumowania przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest logiczny, zgodny z doświadczeniem życiowym, pozbawiony luk i sprzeczności. O obrazie art. 410 kpk można mówić tylko wtedy, gdy przy wyrokowaniu oparto się na dowodach, których nie ujawniono na rozprawie lub część tych dowodów w ogóle pominięto przy ferowaniu wyroku. Taka sytuacja nie zachodziła natomiast w przedmiotowej sprawie.

Poza sporem pozostawało bowiem, iż oskarżony urządzał gry hazardowe bez koncesji na prowadzenie kasyna poza kasynem gier. Wiarygodność wyjaśnień oskarżonego nieprzyznającego się do winy i stanowisko w kontekście twierdzenia o pozostawaniu w błędzie – usprawiedliwionym okolicznościami przekonaniu o legalności urządzanych gier została prawidłowo i zgodnie z wymogami art. 7 kpk oceniona przez Sąd merytoryczny. W realiach przedmiotowej sprawy wina umyślna oskarżonego i jego działanie w zamiarze bezpośrednim w zakresie przypisanych mu czynów nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, zaś powoływanie się przez apelującego na tzw. „chaos legislacyjny” w zakresie stosowania normy blankietowej art. 107 § 1 kks i dopełniających je przepisów, służyło wyłącznie rozmyciu pełnego obrazu zdarzeń, których ramy historyczne zostały nakreślone w akcie oskarżenia. Apelujący poza odwołaniem się do tego kierunku linii obrony nie wykazał, aby dokonana przez Sąd Rejonowy ocena wyjaśnień M. W. w tym zakresie,

także w kontekście pozostałych przeprowadzonych na rozprawie dowodów, była dowolna i z jakich konkretnie powodów.

Oskarżony jako przedsiębiorca prowadził działalność w zakresie gier na automatach poza miejscami dozwolonymi ustawą, mając świadomość rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, administracyjnych oraz Sądu Najwyższego i rozdzwisku części tego orzecznictwa z praktyką urzędów celnych. Podejmował więc ryzyko gospodarcze, dążąc do minimalizacji ewentualnej odpowiedzialności karnej. W tym celu przecież gromadził opinie prawne, orzeczenia sądów i decyzje organów podatkowych, świadomie kalkulując ryzyko odpowiedzialności karnej i podejmując próbę jej minimalizacji. Tego rodzaju wyrachowane, wręcz cyniczne postępowanie nie może być postrzegane jako działanie w błędzie co do karalności, ewidentnie sprzecznych z ustawą o grach hazardowych, poczyną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2018 r., sygn. III KK 331/17, Legalis Numer 1807201).

Powyższe ma o tyle doniosłe znaczenie, o ile zważy się, iż od strony podmiotowej przestępstwo penalizowane przez przepis art. 107 § 1 kks jest karalne w razie jego umyślnego popełnienia w obu postaciach zamiaru – bezpośrednim i ewentualnym. W tym stanie sprawy uprawionym i zgodnym z art. 7 kpk jest rozumowanie, iż oskarżony liczył się z możliwością zapadnięcia przeciwko niemu wyroku skazującego i wymierzenia mu kary przez inny Sąd, niejako wpisując to ryzyko w koszty prowadzonej nielegalnie działalności. Taka kalkulacja wyłącza przyjęcie błędu (w każdej jego postaci, a więc z [art. 10 § 1 i § 3 i § 4 kks](#)). Nie działa bowiem w błędzie, kto świadomie kalkuluje ryzyko odpowiedzialności karnej i z góry podejmuje kroki mające zabezpieczyć go przed taką odpowiedzialnością w przyszłości (będzie to m.in. gromadzenie wyroków innych sądów i opinii prawnych itp.). Osoba pozostająca w błędzie nie zdaje sobie sprawy z możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej, oskarżony zaś taką możliwość zakładał i niejako się przed nią zabezpieczał.

Od oskarżonego jako przedsiębiorcy należało wymagać oraz oczekiwać standardów i zachowań dużo rozważniejszych niż w przypadku zwykłego obywatela co do dostosowania tych zachowań do znanego mu, obowiązującego porządku prawnego. W ocenie Sądu Okręgowego, trudno przyjąć, że oskarżony, który prowadził ten rodzaj działalności na dużą skalę nie miał świadomości tego, że w polskim porządku prawnym działalność polegająca na urządzaniu gier hazardowych była zawsze działalnością koncesjonowaną, a więc reglamentowaną przez państwo i w związku tym, że w sposób uzasadniony mógł przyjmować, że w czasie obowiązywania ustawy o grach hazardowych, przedsiębiorca prowadzący tego rodzaju działalność, nie musi posiadać stosownej koncesji. Osoba zajmująca się profesjonalnie tego rodzaju działalnością, znająca niewątpliwie treść przepisów ustawy, nie powinna podejmować zachowań, o których wie, że mogą skutkować odpowiedzialnością karną. Podkreślić należy, iż nieświadomość jest stanem braku jakiegokolwiek wiedzy na dany temat i należy odróżnić ją od wątpliwości, które jeżeli istniały po stronie oskarżonego, to wskazywały na realną możliwość popełnienia przestępstwa.

Kluczowym w tym względzie pozostaje, iż po dniu 3 września 2015 r., wobec wejścia w życie przepisów nowelizujących ustawę o grach hazardowych i notyfikacji przepisów technicznych (nade wszystko art. 14 ust. 1 tej ustawy) ewentualne wątpliwości odnośnie legalności prowadzenia gier na automatach bez posiadania koncesji na prowadzenie tego typu działalności w kasynach, zostały kategorycznie i stanowczo rozstrzygnięte. Zarzuty stawiane oskarżonemu w niniejszej sprawie dotyczą czasookresów po w/w dacie, tj. po dniu 3 września 2015 r. W demokratycznym państwie prawa elementarnym warunkiem wymagania przestrzegania ustanowionych norm prawnych i pociągania do odpowiedzialności za ich przekroczenie jest ich prawidłowe ogłoszenie. Nowelizacja przepisów [ustawy o grach hazardowych](#) została w sposób prawidłowy ogłoszona w dniu 19 sierpnia 2015 roku (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201). Oskarżony M. W. mógł bez trudu zapoznać się z treścią tychże przepisów. Jego zachowanie naruszyło zarówno art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (przepisu, który nie miał charakteru technicznego i również przed dniem 3 września 2015 r. mógł stanowić uzupełnienie normy blankietowej art. 107 § 1 kks – o czym szerzej w uchwale Składu 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP, OSNKW 2017 nr 2, poz. 7, str. 1, Legalis Numer 1546363), jak i znowelizowany art. 14 ust. tejże ustawy.

Odnosząc się do problematyki „okresu przejściowego” (k. 760), jaki zaistniał między dniem 3 września 2015 r. (wejście w życie nowelizacji ustawy o grach hazardowych) a dniem 01 lipca 2016 r., podkreślić należy, iż nie można przyjąć,

że przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych legalizował w okresie do dnia 1 lipca 2016 r. działalność objętą zarzutami stawianymi oskarżonemu M. W.. Brzmienie tego przepisu jest na tyle precyzyjne („Podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r.”), że nie może rodzić wątpliwości, iż wskazany w cytowanym przepisie okres dostosowawczy dotyczył jedynie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (tzn. na podstawie koncesji albo zezwolenia - por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt I KZP 1/16). Powyższe oznacza, że w sytuacji, gdy bezspornym jest, iż oskarżony nie był podmiotem, który w dniu 3 września 2015 r. prowadził działalność w zakresie urządzania gier na automatach na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia, bo zwyczajnie ich nie posiadał, to w konsekwencji przepisy ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych nie miały do niego zastosowania, brak więc było jakichkolwiek podstaw do zastosowania wobec oskarżonego art. 4 tej ustawy, co słusznie uwzględnił Sąd Rejonowy.

Zarzut dotyczący zbliżonego charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (pkt b) i ich znaczenia dla zaskarżonego rozstrzygnięcia również był bezzasadny i nie zasługiwał na uwzględnienie. Przepis art. 107 § 1 kks jest normą blankietową i dla skompletowania znamion opisanego tam występku konieczne jest sięgnięcie do przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. Stosownie do treści art. 3 tej ustawy, urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie, te zaś określają art. 14 ust 1 ustawy oraz art. 6 ust. 1 ustawy. Wbrew pogładowi autora apelacji, omawiane przepisy mają niezależny od siebie charakter i nie dotyczą tej samej kwestii. Przepis art. 6 ust. 1 ugh dotyczy tzw. podmiotowej reglamentacji działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier hazardowych i wymagań stawianych urządzającemu gry na automatach, natomiast nie przesądza o tym, że posiadacz takiej koncesji powinien urządzać gry na automatach wyłącznie w kasynie gry. Z kolei art. 14 ust. 1 ugh zawiera ograniczenia przedmiotowe, ustanawiając warunki urządzania gier, m.in. na automatach, wprowadzając bezwzględny zakaz ich używania do gry poza kasynami gry. Stanowisko takie zajął Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 13 października 2016 roku w sprawie C-303/15, w którym wyraźnie wskazano, że art. 14 ust. 1 i art. 6 ust 1 ugh nie mają charakteru sprzężonego i subsydiarnego względem siebie. Trybunał uznał za prawidłowe stanowisko z opinii Rzecznika Generalnego przedstawionej w tej sprawie, 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, a wymogi dotyczące zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 16 marca 2017 r. w sprawie V KK 21/17, w którym to wyraźnie stwierdzono, że mimo pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 ugh oraz art. 14 ust 1 ugh, przepisy te mają niezależny od siebie charakter. Poza tym Sąd Okręgowy w Siedlcach w składzie orzekającym w niniejszej sprawie podziela stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w wyroku z dnia 29 października 2015 roku, w sprawie II GSK 1708/15, iż nie można przypisywać określonemu przepisowi charakteru przepisu technicznego, wyłącznie na podstawie jego związków z innym przepisem kwalifikującym się jako techniczny (Legalis Numer 1362981).

Powyższe rozważania doprowadziły do słusznie przyjętej konkluzji, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu w akcie oskarżenia czynów. Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku przeprowadzona przez Sąd II instancji nie potwierdziła uchybień zarzucanych przez oskarżonego.

Jak już wskazano, jedyną zmianą jakiej wymagał zaskarżony wyrok było wyeliminowanie z niego konstrukcji czynu ciągłego, o jakiej stanowi przepis art. 6 § 2 kks. Z tego też względu, Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok w pkt I zmienił w ten sposób, że M. W. uznał za winnego tego, że:

A) w dniu 13 czerwca 2016 r. w lokalu pod adresem (...), (...)-(...) S., urządzał i prowadził gry o wygrane rzeczowe i pieniężne przy wykorzystaniu następujących dwóch automatów do gier: A. (...)nr (...) oraz (...) nr (...), działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 471), co wyczerpało dyspozycję art. 107 kks i za

ten czyn skazał go z mocy art. 107 § 1 kks na karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

B) w okresie od dnia bliżej nieokreślonego do dnia 16 czerwca 2016 r. w lokalu (...) przy ul. (...), (...)-(...) M., urządził i prowadził gry o wygrane rzeczowe i pieniężne przy wykorzystaniu następujących sześciu sztuk automatów do gier: H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), A. (...)nr (...), (...) nr (...), A. (...)nr (...) oraz A. (...)nr (...), działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 471), co wyczerpało dyspozycję art. 107 kks i a ten czyn skazał go z mocy art. 107 § 1 kks na karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych.

Naturalną konsekwencją powyższego była konieczność orzeczenia o karze łącznej. Sąd Okręgowy na podstawie art. 39 § 1 kks wyżej wymienione kary grzywny połączył i jako łączną wymierzył grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych. W przekonaniu Sądu Okręgowego, wszelkie rozważania Sądu Rejonowego w kontekście kary pozostały aktualne pomimo powyższej zmiany. Zwrócić należało również uwagę, iż apelacja prokuratora mimo tego, że skarżyła wyrok „w całości” nie kwestionowała wysokości pierwszoinstancyjnej kary grzywny, a jedynym jej zarzutem był ten dotyczący przepisu prawa materialnego art. 6 § 2 kks, przy jednoczesnym braku postulatu co do zaostrzenia represji karnej.

Mając na uwadze powyższe i nie dostrzegając podstaw do szerszej ingerencji w zaskarżony wyrok, Sąd Okręgowy w Siedlcach w pozostałym zakresie utrzymał go w mocy.

Na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 627 kpk oraz art. 2 ust. 1 pkt 3 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.000 (tysiąca) złotych tytułem opłaty i 20 (dwadzieścia) złotych ryczałtu za doręczenia pism w sprawie.

Kierując się przedstawionymi wyżej racjami, stosownie do treści art. 456 kpk w zw. z art. 437 § 1 i § 2 kpk, Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.