

Sygn. akt VI Ka 43/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w E. VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Aneta Zembrzuska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w E. J. A.

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

po rozpoznaniu dnia 20 kwietnia 2018r. w E. sprawy:

H. K. (1) s. J. i A. ur. (...) w E.

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

P. J. (1) s. F. i B. ur. (...) w E.

S. A. (1) s. J. i J. ur. (...) w E.

oskarżonym z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego M. W. i obrońcę oskarżonych H. K., P. J. i S. A.

od wyroku Sądu Rejonowego w E.

z dnia 5 października 2017 r., sygn. akt VIII K 713/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uchyla zaskarżony wyrok w pkt. I w całości i w pkt. VI odnośnie kosztów i opłaty dotyczących M. W. (1) i umarza postępowanie karne w zakresie czynu M. W. (1),

b) w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zwalnia oskarżonych S. A. (1), P. J. (1) i H. K. (1) od zapłaty przypadających od nich kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym opłat, zaś w pozostałym zakresie kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka **43/18**

UZASADNIENIE

sporządzone co do M. W. (1), P. J. (1), S. A. (1)

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 05 października 2017r. w sprawie VIII K 713/16 rozstrzygnął, iż:

I. oskarżonego M. W. (1) uznaje za winnego tego, że w okresie od 1 czerwca 2015 roku do 3 grudnia 2015 roku w E. w sklepie całodobowym Tygrys, będąc osobą odpowiedzialną jako Prezes Zarządu H. F. (...) - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., urządził gry na automatach będących w dyspozycji spółki, której był prezesem zarządu, to jest na urządzeniach A.

G. o nr (...), (...) M. o nr (...), A. G. o nr (...), A. G. o nr (...) oraz (...) M. (...) o nr (...), działając wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 roku, poz. 612 z późn. zm.), to jest wbrew art. 6 ust. 1 tej ustawy, to jest urządzając gry na automatach bez wymaganej koncesji, a w okresie od 3 września 2015 roku do 3 grudnia 2015 roku również wbrew art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jest urządzając grę poza kasynem gry, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i za to skazuje go, zaś na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 złotych;

II. oskarżonego H. K. (1) uznaje za winnego tego, że w okresie od 1 czerwca 2015 roku do 3 grudnia 2015 roku w E. w sklepie całodobowym Tygrys, będąc osobą odpowiedzialną jako dysponent lokalu, urządził gry na automatach będących w dyspozycji spółki, H. F. (...) - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., to jest na urządzeniach A. G. o nr (...), (...) M. o nr (...), A. G. o nr (...), A. G. o nr (...) oraz (...) M. (...) o nr (...), działając wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 roku, poz. 612 z późn. zm.), to jest wbrew art. 6 ust. 1 tej ustawy, to jest urządzając gry na automatach bez wymaganej koncesji, a w okresie od 3 września 2015 roku do 3 grudnia 2015 roku również wbrew art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jest urządzając grę poza kasynem gry, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks i za to skazuje go, zaś na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 70 złotych;

III. oskarżonego P. J. (1) uznaje za winnego tego, że w okresie od 1 czerwca 2015 roku do 3 grudnia 2015 roku w E. w sklepie całodobowym Tygrys, będąc osobą odpowiedzialną jako podmiot serwisujący, urządził gry na automatach będących w dyspozycji spółki, H. F. (...) - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., to jest na urządzeniach A. G. o nr (...), (...) M. o nr (...), A. G. o nr (...), A. G. o nr (...) oraz (...) M. (...) o nr (...), działając wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 roku, poz. 612 z późn. zm.), to jest wbrew art. 6 ust. 1 tej ustawy, to jest urządzając gry na automatach bez wymaganej koncesji, a w okresie od 3 września 2015 roku do 3 grudnia 2015 roku również wbrew art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jest urządzając grę poza kasynem gry, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks i za to skazuje go, zaś na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 złotych;

IV. oskarżonego S. A. (1) uznaje za winnego tego, że w okresie od 1 czerwca 2015 roku do 3 grudnia 2015 roku w E. w sklepie całodobowym Tygrys, będąc osobą odpowiedzialną jako serwisant, urządził gry na automatach będących w dyspozycji spółki, H. F. (...) - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., to jest na urządzeniach A. G. o nr (...), (...) M. o nr (...), A. G. o nr (...), A. G. o nr (...) oraz (...) M. (...) o nr (...), działając wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 roku, poz. 612 z późn. zm.), to jest wbrew art. 6 ust. 1 tej ustawy, to jest urządzając gry na automatach bez wymaganej koncesji, a w okresie od 3 września 2015 roku do 3 grudnia 2015 roku również wbrew art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jest urządzając grę poza kasynem gry, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks i za to skazuje go, zaś na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 złotych,

V. na podstawie art. 30 § 5 kks orzeka przepadek dowodów rzeczowych,

VI. zasądza od oskarżonych koszty postępowania w 1/4 ich wysokości od każdego z nich oraz obciąża opłatą: M. W. (1) w wysokości 3000 złotych, H. K. (1) w wysokości 490 złotych, P. J. (1) w wysokości 960 złotych i S. A. (1) w wysokości 800 złotych.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca P. J., S. A. i H. K., który zaskarżył wyrok w zakresie rozstrzygnięć dotyczących tych oskarżonych i wyrokowi temu zarzucił:

- obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku tj. art. 4 kpk, 7 kpk, 410 kpk, 424§1kpk w zw. z art. 113§1kks, art. 33§1kpk w zw. z art. 113§1kks,

- obrazę prawa materialnego tj. art. 107§1kks,

- rażąca niewspółmierność kar,

a stawiając te zarzuty wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego jej rozpoznania.

Z wyrokiem tym nie zgodził się też oskarżony M. W., który wniósł apelację i w wywiezionym środku odwoławczym zarzucił obrazę wielu przepisów, ale przede wszystkim podniósł, że nie uwzględniono bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439§1 pkt. 8 kpk. Sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego wniesionego na korzyść tego oskarżonego do zarzutu bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 17§1 pkt. 7 kpk w zw. z art. 113§1kks w zw. z art. 439§1 pkt. 8 kpk.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego M. W. co do wniesionego zarzutu bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439§1 pkt. 8 kpk zasługiwała na uwzględnienie, przy czym w czasie rozpoznania sprawy przez sąd II instancji, to uzyskano odpisy kilku prawomocnych wyroków skazujących M. W. za czyny ciągle z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełnione w okresach tożsamych z okresem czynu przypisanego mu w pkt. I zaskarżonego wyroku, co powodowało, że zaskarżony wyrok z pkt. I i VI dotyczący osoby M. W. nie mógł się ostać.

Natomiast nie podlegały uwzględnieniu pozostałe zarzuty z apelacji.

Na wstępie należy stwierdzić, że nie można było uwzględnieniu zarzutów z apelacji oskarżonego M. W. (i podobnych z apelacji obrońcy pozostałych oskarżonych), w których dowodził, że miał podstawy by traktować art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh jako tożsame, a to powodowało, że mogły być one uznane za bezskuteczne, że uważał, że art. 4 ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych wprowadzał okres przejściowy dla osób, które prowadziły nawet nielegalnie eksploatację urządzeń do gier hazardowych przed 03 września 2015r., a tym samym, że nie można było przypisać mu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107§1kks, w tym w oparciu o kontratyp z art. 10§3kks czy art. 10§4kks.

W wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 13.10.2016r. w sprawie C-303/15, w tezie 28 wyraźnie wskazano, że art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ugh nie mają charakteru sprzężonego i subsydiarnego względem siebie. Trybunał uznał tu za prawidłowe stanowisko z opinii Rzecznika Generalnego przedstawionej w dniu 7 lipca 2016r. do sprawy C-303/15, 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, bo wymogi dotyczące zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje. Stąd nie można było uwzględnić stanowiska z apelacji o podobnym charakterze art.6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, tym bardziej, że i w wyroku SN z dnia 16 marca 2017 r. w sprawie V KK 21/17, to wyraźnie stwierdzono, że „mimo więc pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter”.

Co do przywołanych przez autorów apelacji poglądów o technicznym charakterze art. 14 ust. 1 ugh, to sąd odwoławczy, mając na względzie ugruntowane już stanowisko zawarte i w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16 (gdzie 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., C-303/15 i ostatecznie przyjęto, że przepis art. 6 ust. 1 ugh nie miał charakteru technicznego w odróżnieniu od przepisu z art. 14 ust. 1 ugh) i w orzeczeniu C-303/15 (...) (a także m.in. w wyrokach Sądu Najwyższego w sprawach V KK 23/17, (...) 26/17, V KK 28/17, V KK 24/17, IV KK 282/16, II KK 346/16, V KK 21/17), to w pełni z takim poglądem się zgadza.

Należy też zaznaczyć, że kwestia technicznego charakteru przepisów art. 14 ust. 1 ugh i art. 6 ust. 1 ugh nie była wcale tak jednoznaczna, jak przedstawili to skarżący, gdyż poza orzeczeniami o wymowie wskazanej w apelacjach, to funkcjonowały też orzeczenia wskazujące, że art. 14 ust. 1 ugh ma tylko „potencjalnie” techniczny charakter, a art. 6 ust. 1 ugh, jako odmienny od art. 14 ust. 1 ugh, to nie jest przepisem technicznym i nie musiał być notyfikowany. Ponadto choćby w orzecznictwie Wojewódzkich Sądów Administracyjnych, to zwracano uwagę na to, że można było takie nienotyfikowane przepisy techniczne (choćby z ustawy o grach hazardowych) stosować, jeżeli były one niezbędne do ochrony wartości ujętych w zamkniętym katalogu, tj. w art. 36, 52, 62, 65 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej ((...)), a które stanowią tzw. klauzule generalne usprawiedliwiające stosowanie takich przepisów z uwagi na ochronę wartości takich jak moralność publiczna, porządek publiczny i bezpieczeństwo publiczne, zdrowie i życie ludzi. (patrz: np. wyrok WSA we Wrocławiu z 19.08.2015r. w spr. III SA/Wr 113/15). Ponadto i Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny wydawały orzeczenia, z których nie wynikało by z pewnością przepisy ustawy o grach hazardowych nie obowiązywały. Dla przykładu: Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. sygn. akt I KZP 15/13 stwierdził, że orzeczenie (...) w kwestii potencjalnego charakteru technicznego normy prawa krajowego przy braku wypełnienia przez organ ustawodawczy obowiązku notyfikacji wynikającego z Dyrektywy 98/34/WE, nie jest równoznaczne z utratą mocy prawnej tego aktu. Z kolei w wyroku z dnia 23 lipca 2013 r. w sprawie P 4/11 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 135 ust. 2 ugh jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP. Badając konstytucyjność tego przepisu Trybunał miał na uwadze także wyrok (...) z dnia 19 lipca 2012 r., stwierdził jednak, że ewentualna niezgodność ustawy hazardowej z prawem unijnym, zwłaszcza zaś niezgodność wynikająca z zaniedbań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów, nie wpływa automatycznie na ocenę zgodności treści zakwestionowanego przepisu ugh z Konstytucją RP. W ocenie sądu odwoławczego stanowisko prezentowane przez SN i TK ma bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszym postępowaniu, gdyż przekonuje, że gdyby oskarżony M. W. (a także pozostali) faktycznie interesował się i zapoznał i z treścią przepisów ustawy o grach hazardowych i z orzecznictwem dotyczącym interpretacji obowiązywania niektórych z tych przepisów, to skoro z orzeczeń takich autorytetów jak SN i TK nie wynikało jednoznacznie by przepisy te nie obowiązywały, to nie miał on pewności że przepisy te nie obowiązują bazując tylko na prywatnych opiniach czy zapewnieniach wynajętych przez siebie prawników, którzy w oczywisty sposób tak interpretowali przepisy by osoby organizujące gry na automatach hazardowych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych to je nadał organizowały. A dodatkowo gdy były zatrzymywane kolejne automaty do kolejnych spraw (co wynika i z zestawień spraw i treści dołączonych wyroków i informacji z K.), to tym bardziej stanowiło to podstawę do przyjęcia uzasadnionych wątpliwości co do legalności działalności prowadzonej wbrew przepisom tej ustawy. Stąd rzeczywistość prawna z okresu czynu przypisanego oskarżonemu M. W. (i innym)– wbrew teźom z apelacji- wskazywała na „rozbieżność orzecniczą” co do oceny możliwości stosowania technicznego przepisu art. 14 ust. 1 ugh przed nowelizacją z 03.09.2015r., a także art. 6 ust. 1 ugh, a nie jednoznacznie wskazywała na to, że przepisy ustawy o grach hazardowych nie mogą być stosowane.

Dlatego oskarżeni w takich okolicznościach winni się powstrzymać od prowadzenia takiej działalności do czasu orzeczenia wydanego przez trybunał, który to przecież w sprawie C-303-15 ostatecznie stwierdził, że art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał i nie był przepisem technicznym.

Argumenty przedstawione przez M. Wichlińskiego co do możliwości interpretowania art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. nowelizującej ugh z dniem 03.09.2015r. w sposób przytoczony w apelacji (czy też w wyjaśnieniach P. J.) też nie zasługiwały na ich podzielenie. Z przepisów ustawy o grach hazardowych obowiązujących i przed dniem 03 września 2015r. i po tej dacie, to wynikało iż państwo chce utrzymać pełną kontrolę nad organizacją gier hazardowych, wymagając by urządzający takie gry, to prowadził je w formie określonej spółki, po uzyskaniu koncesji na kasyno (art. 6 ugh), a po dniu 03.09.2015r. -w myśl art. 14 ust. 1 ugh- by urządził je wyłącznie w kasynach. Stąd niezrozumiałe są wywody M. W. (czy P. J.), by przepis art. 4 ustawy zmieniającej interpretować w ten sposób, że chodziło o danie czasu do 1 lipca 2016r. wszystkim podmiotom prowadzącym wcześniej i w jakikolwiek sposób działalność w obszarze gier hazardowych do dostosowania się do wymogów znowelizowanej ustawy o grach hazardowych, a nie tylko podmiotom do których wyraźnie przepis art. 4 był adresowany tj. podmiotom prowadzącym wcześniej legalną (tj. zgodną z przepisami ugh) działalność w zakresie o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 ugh lub w art. 7 ust.2 ugh (gdzie w art. 6 ust. 1 ugh wyraźnie wskazano, że działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona tylko podstawie

udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry). Co do wykładni ww przepisu podobnie wypowiedział się też Sąd Najwyższy, który to w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 1/16 wyraźnie wskazał, że „przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, Dz. U. z 2015 r. poz. 1201, dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia)"/publ. OSNKW 2016/6/36, KZS 2016/7-8/20, KZS 2016/6/44, Biul.PK 2016/4-6/7-8, Biul.SN 2016/6/18/. Dlatego nie można było podzielić i takiego zarzutu z apelacji.

Jak wynika z treści przypisanego oskarżonemu M. W. czynu, to działał on wbrew przepisom i art. 6 ust. 1 ugh (przez cały okres czynu) i art. 14 ust. 1 ugh (od 03.09.2015r.). Sąd I instancji nie przywołał ani w opisie czynu przypisanego ani w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, by wyraźnie stwierdził naruszenie art. 23a ugh. Stąd zarzut z apelacji oskarżonego obraży prawa a dot. „braku możliwości wywiązania się z rejestracji automatów do gier, zgodnie z art. 23a ust. 1 ugh” , jako nieodnoszący się do realiów rozpoznawanej sprawy, też nie podlegał uwzględnieniu.

N. do pozostałych zarzutów, należy zauważyć, że z informacji z K. i z list orzeczeń dotyczących tego oskarżonego wynika znaczna skala działalności M. W., ale przede wszystkim to, że jego działalność wcale nie była uznawana za legalną przez wszystkie organy, że były zatrzymywane automaty z grami hazardowymi, które ww urządził, wnoszono akty oskarżenia do sądów (co wynika z sygnatur akt spraw z informacji z K.), a tym samym kwestionowano zgodność z prawem jego zachowań. A to wskazywało, iż nie mógł on być upewniony w sposób bezsporny i jednoznaczny, że taka jego działalność jest dozwolona, że nie jest karalna. Tym bardziej, że czynu przypisanego mu w pkt. I wyroku dopuścił się i po znowelizowaniu ustawy o grach hazardowych z dniem 03 września 2015r., gdy nie było wątpliwości co do tego, że art. 14 ust. 1 ugh przed jego uchwaleniem został prawidłowo notyfikowany.

A w takich okolicznościach nie można było przyjąć by oskarżony działał w warunkach kontratypów z art. 10§3kks czy art. 10§4kks.

Dlatego zachodziły podstawy do przypisania oskarżonemu takiego czynu jak w pkt. I wyroku i nie można było uznać zasadności zarzutów z apelacji co do obraży przepisów prawa.

Również nie było podstaw do uwzględnienia i innych zarzutów z apelacji obrońcy pozostałych oskarżonych.

Co do osoby S. A., to oskarżony ten nie wyjaśniał, ograniczył się do podania, że nie przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień. Stąd nie można było zgodzić się z argumentem z apelacji, że sąd I instancji nie uwzględnił wpływu na świadomość tego oskarżonego w czasie czynu przytoczonych w apelacji obrońcy orzeczeń, opinii prawnych czy wątpliwości funkcjonariuszy służby celnej. Bowiem to, że jego obrońca znał te orzeczenia czy opinie nie może być dowodem na to, że z pewnością znał je S. A. i nimi się kierował w czasie czynu. A tym samym nie wykazano co do osoby tego oskarżonego, by zaszyły okoliczności z art. 10§3kks czy z art. 10§4kks. Sąd musi mieć bowiem podstawy by ocenić zamiar oskarżonego w czasie czynu, a brak wyjaśnień oskarżonego S. A., to nie pozwalała na zasadne przyjęcie, że oskarżony ten tak interpretował przepisy prawa, jak to zaprezentował w apelacji jego obrońca.

Brak też było podstaw aby przyjąć by P. J. działał w warunkach usprawiedliwionego błędu. Bowiem od odpowiedzialności karnej w myśl art. 10§3kks czy art. 10§4kks uwalnia tylko usprawiedliwione błędne przekonanie, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czy usprawiedliwioną nieświadomość karalności. Co prawda oskarżeni (za wyjątkiem S. A., który nie składał wyjaśnień i którego wyjaśnień z innych spraw nie ujawniono) twierdzili, że uważali, iż działają legalnie, gdyż zapewniano ich o tym lub wynikało to z treści korzystnych orzeczeń lub opinii.

Należy tu jednak zaznaczyć, że oskarżeni prowadząc działalność w obszarze organizowania gier hazardowych i to na skalę wynikającą z ujawnionych dowodów (m.in. orzeczeń różnych organów, informacji z K., wykazów postępowań o czyny z art. 107§1kks w których dany oskarżony był podejrzanym, odpisów decyzji administracyjnych o wymierzeniu P. J. kar pieniężnych z tytułu ujawnionych automatów do gier hazardowych poza kasynami gier), to nie mogli odwoływać się do wzorca zwykłego obywatela. Wzorzec taki można stosować na potrzeby oceny czynów wskazanych w kodeksie karnym, których społeczna szkodliwość jest dosyć powszechnie znana, stąd w tych wypadkach sama świadomość

urzeczywistnienia znamion istoty czynu wskazuje co najmniej na możliwość uświadomienia sobie ich bezprawności, ale inaczej to wygląda w odniesieniu do prawa karnego-skarbowego. Podejmując się prowadzenia działalności gospodarczej w danym obszarze dany podmiot wkracza bowiem w sferę regulowaną szczególnymi przepisami (patrz: pogląd z artykułu PP 2007/2/34-38 autorstwa M. Ś. „Na nieświadomość karalności nie może powoływać się sprawca czynu, na którym ciąży obowiązek zaznajomienia się z określonymi przepisami w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą.”). W obszarze dot. prawa karnego skarbowego nie można więc odnosić się do wzorca osobowego przeciętnego obywatela, gdyż w wypadku prawa karnego skarbowego w grę wchodzi model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań dla profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który w celu osiągnięcia dochodu prowadzi działalność ze świadomością jej reglamentowania przez państwo. Im zaś wyższe oczekiwania, jakie można stawiać wobec sprawcy, tym możliwość wystąpienia błędu, i to usprawiedliwionego, mniejsza. Z pewnością zajmując się działalnością w takim specyficznym obszarze oskarżeni mieli obowiązek zapoznać się ze wszystkimi przepisami regulującymi dziedzinę gier hazardowych (i z ich wykładnią). Tymczasem w orzecznictwie i doktrynie istniała rozbieżność, ale nie co do treści samej ustawy o grach hazardowych, lecz co do tego jaką konsekwencję dla jednostki powoduje nienotyfikowanie przepisów technicznych. W czasie popełnienia czynów przypisanych oskarżonym obowiązywały zaś przepisy prawne składające się na podstawę prawną ich odpowiedzialności tj. art. 107§1kks i art. 6 ust. 1 ugh i inne, a część orzecznictwa i doktryny prezentowała pogląd według którego przepis art. 6 ust. 1 ugh winien być stosowany. Treść art. 6 ugh była zaś jasna i wynikało z niej, że prowadzenie działalności polegającej na urządzaniu gier hazardowych jest możliwe wyłącznie w formie określonej spółki, po uzyskaniu koncesji na kasyno. Dla każdej osoby czytającej art. 6 ugh wynikało to w sposób klarowny i czytelny i nie trzeba było- dla zrozumienia tych wymogów- sięgać po wiedzę fachową dla dokonania wykładni zapisów z tego artykułu. Dlatego w zasięgu oskarżonych – który decydując się na działalność związana z organizowaniem gier hazardowych to winni zapoznać się z przepisami działalność taka regulującymi- leżało uświadomienie sobie bezprawności zachowania polegającego na zignorowaniu treści art. 6 ugh tj. działaniu wbrew przepisowi ustawy ugh, a w konsekwencji karalności z uwagi na treść art. 107§1kks. Ponadto co do osoby P. J., to jego wyjaśnienia należy uznać tylko za przejaw przyjętej linii obrony. Skoro bowiem wobec P. J. w wielu postępowaniach administracyjnych wymierzano kary pieniężne z tytułu ujawnionych automatów do gier hazardowych poza kasynem gry, skoro prowadzono p-ko niemu postępowania karno-skarbowe o czyny z art. 107§1kks, skoro funkcjonariusze celni zabierali automaty z kolejnych lokali, to w takich okolicznościach nie mógł on zasadnie twierdzić, że był przekonany o legalności prowadzonej działalności. W ujawnionych wszystkich okolicznościach sprawy (a nie tylko tych do których nawiązywał P. J. w wyjaśnieniach czy jego obrońca w apelacji) należy więc stwierdzić, że oskarżony ten wybiórczo powołał się tylko na orzeczenia dla niego korzystne, a pominął te okoliczności, które by wskazywały, że wcale nie był osobą, która w czasie czynu mogła być upewniona co do legalności swojej działalności. (...) wskazana w art. 10§4kks jest stanem braku wiedzy na dany temat i należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności działalności, tym bardziej, że kontynuowanie przez P. J. działalności polegającej na urządzaniu gier hazardowych wbrew przepisom ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych, w sytuacji gdy wymierzano mu kary pieniężne z tytułu ujawnionych automatów do gier hazardowych poza kasynem gry, gdy prowadzono p-ko niemu postępowania karno-skarbowe o czyny z art. 107§1kks, gdy funkcjonariusze celni zabierali automaty z kolejnych lokali, wskazywały mu przecież bardzo jasno na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Tym bardziej, że art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał przez cały czas czynu z omawianej sprawy i całej działalności oskarżonego. Wystąpienie zaś rozbieżności interpretacyjnych- co wynika z różnych orzeczeń czy opinii prywatnych- nie może automatycznie legitymizować działalności danego podmiotu, który prowadzi działalność w danym obszarze wbrew treści przepisów, które zostały uchwalone i obowiązują.

W tym miejscu należy też zaznaczyć, że i zeznania T. Ł. nie miały tak korzystnego wydźwięku dla oskarżonych, jak to przedstawił ich obrońca. Bowiem T. Ł. m.in. wskazał w swojej relacji, że zapadały też wyroki skazujące, że działania urzędów celnych powodowały niepokój dzierżawców i serwisantów, a tym samym, że pojawiały się wątpliwości co do legalności działalności związanej z urządzaniem gier hazardowych przy zignorowaniu przepisów ustawy z 19 listopada 2009r.

Nie można też zgodzić się z obrońcą oskarżonych P. J. i S. A. by czynności tych oskarżonych nie mogły być traktowane jako wypełniające pojęcie urządzania gier na automatach wbrew przepisom ustawy. Bowiem to, że nie mieli tytułów

prawnych do zatrzymywanych automatów ani wpływu na ich produkcję czy to, że nie omawiali z zarządem spółki je wstawiającymi planów marketingowych, nie ma znaczenia dla ustalenia czy brali udział w organizowaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy.

Bowiem w sytuacji, gdy M. W. gry na automatach urządził w sklepie (...), bez koncesji na kasyno, gdy w urządzaniu tych gier wspierali go pozostali oskarżeni czy to wydzierżawiając powierzchnię pod automaty (H. K.) czy to zapewniając wstawienie tych automatów i dalszą pieczę nad nimi oraz serwis (P. J., S. A.) to można było przyjąć, że osoby te współuczestniczyły w urządzaniu gier, bo urządzającym grę jest każdy podmiot, który organizuje grę hazardową, w tym grę na automacie (i obrońca oskarżonych nie może zasadnie powoływać się na swoją wykładnię pojęcia „urządzenia”, która miałyby prowadzić do innego odczytania jego zakresu). W ustalonych zaś okolicznościach sprawy, to oskarżeni nie wykonywali i nie byli zobowiązani do zwykłych czynności technicznych, tylko w odniesieniu do szczególnych urządzeń oferujących gry hazardowe, co do których musieli zdawać sobie sprawę, że nie są to zwykłe urządzenia techniczne, a tym samym brali udział w organizowaniu tych gier.

Ponadto i z przeprowadzonego eksperymentu przez funkcjonariuszy celnych, i z oględzin zatrzymanych automatów do gier i z opinii Izby Celnej, tj. dowodów które są zgodne i wzajemnie się uzupełniają, stąd zasługują na wiarygodność, to wynika losowy i komercyjny charakter gier na zatrzymanych automatach. A skoro gry na tych automatach miały taki właśnie charakter, to by je legalnie można było urządzać, to należało uzyskać koncesję na kasyno a także spełnić i inne wymogi z ustawy o grach hazardowych. Oskarżeni urządzając gry o ww charakterze bez koncesji na kasyno, ale też przy zignorowaniu wymowy pozostałych przepisów ugh, nie podporządkowali się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, m.in. art. 6 ust. 1 ugh, a od 03.09.2015r. art. 14 ust. 1 ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania im popełnienia przestępstw z art. 107§1kks w sposób wskazany w opisach czynów im przypisanych (a tym samym nie doszło do naruszenia art. 107§1kks).

Dlatego też nie można było podzielić zarzutów z apelacji obrońcy oskarżonych, by sąd I instancji dopuścił się obrazy prawa procesowego czy obrazy prawa materialnego w sposób wyartykułowany w środku zaskarżenia. Bowiem to obrońca, a nie sąd I instancji, oparł się tylko na wybranych, korzystnych dla oskarżonych okolicznościach czy dowodach. Natomiast wymowa wszystkich zebranych w sprawie dowodów i okoliczności z nich wynikających przekonuje, że nie doszło do naruszenia art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk. Ponadto skoro pisemne uzasadnienie wyroku jest sporządzone po tym jak wyrok zapadł, to nawet stwierdzenie naruszenia art. 424§1kpk nie stanowi o wykazaniu względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt.2 kpk tj. takiej obrazy przepisu postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku.

Nie doszło też do wymierzenia oskarżonym kar rażąco surowych. Bowiem za przestępstwo skarbowe z art. 107§1kks można wymierzyć karę grzywny do 720 stawek dziennych albo karę pozbawienia wolności do lat 3, albo obie te kary łącznie. Wymierzenie zaś P. J. i S. A. odpowiednio kar grzywnien 120 stawek dziennych i 100 stawek dziennych, wyraźnie wskazuje na to, że kary te nie zostały orzeczone w górnej granicy ustawowego zagrożenia z sankcji przepisu art. 107§1kks, a już z tego powodu nie mogą być uznane za rażąco surowe, tym bardziej, że dotyczyły urządzania gier nie na jednym lecz na 5 automatach i to przez dość długi okres 6 miesięcy. Stawiając zarzut rażąco surowych kar obrońca w apelacji odwołał się do znacznej dysproporcji między wysokością orzeczonych grzywnien a wysokością dochodów osiągniętych z serwisu automatów czy wydzierżawieniu powierzchni pod automaty. Jednak ta okoliczność nie może być uznana za pierwszoplanową i służącą do obniżenia wymierzonych kar, gdyż chociażby wysoki stopień społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym (wynikający choćby z rodzaju i charakteru zagrożonego dobra), czy cele kary (w szczególności prewencyjne), to sprzeciwiają się redukcji kar. Również i to, że nie byli oni karani z art. 107§1kks w czasie, gdy przedstawiono im zarzuty w omawianej sprawie, to nie może wskazywać na konieczność obniżenia kar, skoro tę okoliczność łagodzącą sąd I instancji brał pod uwagę – co wynika z treści pisemnego uzasadnienia wyroku- przy wymiarze kar. Należy też zwrócić uwagę, że przecież określając wysokość stawki dziennej orzeczonych grzywnien to i w tej kwestii sąd I instancji nie orzekł stawki rażąco wysokiej, skoro stawka dzienna nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia ani też przekraczać jej czterystukrotności, a ustalono wysokość jednej stawki na 80zł. Również nawiązanie przez obrońcę do okoliczności

przyszłej i niepewnej tj. możliwości wymierzenia kar pieniężnych z art. 89 ugh nie może doprowadzić do stwierdzenia, że w aktualnych okolicznościach, to wymierzono oskarżonym kary nadmiernie wygórowane.

Dlatego też nie podlegał uwzględnieniu i zarzut dot. rażąco surowych kar.

Nie można też było zgodzić się ze skarżącym by doszło do naruszenia art. 33§1kpk w zw. z art. 113§1kks. Sąd rozpoznaje bowiem skargę oskarżyciela. W omawianej sprawie akt oskarżenia dotyczył 4 oskarżonych, a każdemu z nich postawiono po jednym zarzucie dot. czynu popełnionego w E.. Czyny zarzucane zakwalifikowano zaś z art. 107§1kks, a sądem właściwym do rozpoznania takich zarzutów był Sąd Rejonowy w E.. Tymczasem art. 33§1kpk reguluje sytuację dotyczącą przypadku, gdy tę samą osobę oskarżono o kilka przestępstw, a sprawy należą do właściwości różnych sądów tego samego rzędu tj. sytuację, która nie dotyczy aktu oskarżenia wniesionego w rozpoznawanej sprawie. Dlatego nie można było uwzględnić i zarzutu naruszenia art. 33§1kpk w zw. z art. 113§1kks.

Należało natomiast uwzględnić zarzut dot. bezwzględnej przyczyny odwoławczej z apelacji oskarżonego M. W.. Bowiem w chwili orzekania przez sąd odwoławczy dysponowano prawomocnymi wyrokami dot. tego oskarżonego:

- SR w K. z 03 kwietnia 2017r. II K 569/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 19.08.2013-04.11.2015r.),
- SR w O. z dnia 26 kwietnia 2017r. II K 161/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 03.09.2015-27.06.2016r.),
- SR w B. z dnia 16 grudnia 2016r. II K 678/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 01.11.2014-21.07.2015r.),
- SR w N. M. L.. z 06 lutego 2017r. II K 232/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 20.07.2015-28.10.2015r.),
- SR w W. z dnia 18 stycznia 2017r. II K 447/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 03.09.2015-10.03.2016r.),
- SR w Ł. Z.. W. K. w K. z 15 września 2016 VII K 91/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 09.09.2015-01.12.2015r.),
- SR w B. z 28 marca 2017r. II K 237/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 01.06.2015-02.09.2015r.),
- SR w S. z 23 września 2017r. II K 686/16 (gdzie przyjęto okres czynu ciągłego od 17.09.2015-03.12.2015r.),

którymi skazano M. W. za czyny ciągłe z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełnione w okresach tożsamyh z okresem czynu przypisanego mu w pkt. I zaskarżonego wyroku. Pozytywnym skutkiem prawomocnego orzeczenia jest zaś to, że nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby muszą brać pod uwagę fakt istnienia i całą treść prawomocnego orzeczenia sądu, nawet gdy doszło do błędów w jego treści, tj. nawet gdy przestępstwo trwale z art. 107§1 kks zakwalifikowano jako czyn ciągły z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks.

Takie prawomocne wyroki skazujące M. W. za czyny ciągłe z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełnione we wskazanych wyżej okresach, powodowały, że oskarżony mógł być uznany za „rozliczonego” z działalności polegającej na tożsamyh naruszeniach art. 107§1kks dokonanych w czasie czynów ciągłych, które zostały osądzone po tym, jak zapadły już prawomocne wyroki za czyny ciągłe. A w sytuacji gdy opisy czynów (okoliczności faktyczne, modus operandi sprawcy, naruszenie tych samych norm ustawy o grach hazardowych, głównie z art. 6 ust. 1 ugh, w ramach prowadzenia działalności gospodarczej związanej z organizowaniem gier na automatach w ramach spółek z o.o. (...), w sposób powtarzający ten sam schemat) i kwalifikacje prawne zawierające art. 107§1kks czynów z wyroków są podobne, to czyn przypisany w omawianym wyroku może być potraktowany jako element czynów już prawomocnie osądzonych wyrokami SR w K. z 03 kwietnia 2017r. II K 569/16, SR w O. z dnia 26 kwietnia 2017r. II K 161/16, SR w B. z dnia 16 grudnia 2016r. II K 678/16, SR w N. M. L.. z 06 lutego 2017r. II K 232/16, SR w W. z dnia 18 stycznia 2017r. II K 447/16, SR w Ł. Z.. W. K. w K. z 15 września 2016 VII K 91/16, SR w B. z 28 marca 2017r. II K 237/16 i SR w S. z 23 września 2017r. II K 686/16.

We wszystkich tych czynach chodziło przecież o wykorzystanie przez M. W. tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej (na ogromną skalę w ramach dysponowania setkami automatów do gier hazardowych) polegającej na urządzaniu gier na automatach, w ramach spółek z o.o., przy zlekceważeniu przepisów ustawy o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 ust. 1 ugh (ale i art. 14 ust. 1 ugh), przy czym determinowany był on osiągnięciem tego samego sprecyzowanego celu.

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. dot. wstawiania kolejnych automatów do kolejnych lokali, w różnych miejscach, co wskazuje na to, że popełniał on tożsame przestępstwa z art. 107§1kks, w tym i to przypisane w pkt.I zaskarżonego wyroku, „na raty”. Tym bardziej, że poszczególne jego zachowania wykonywane były przy wykorzystaniu podobnego modus operandi, skoro na podstawie umów o najem powierzchni (które w sposób oczywisty dotyczyły różnych osób użyczających lokale) i innych organizował automaty (które wstawiano do lokali niebędących kasynami, bez koncesji na kasyno), na których urządzano/prowadzono gry, przy czym determinowany był osiągnięciem tego samego skutku tj. osiągnięcia zysku. 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 (osądzonych i wskazanego w niniejszej sprawie), stąd czyn przypisany mu w niniejszej sprawie mógł być uznany za element czynów ciągłych przypisanych mu wyżej wymienionymi prawomocnymi wyrokami (skoro przez ciągłość należy rozumieć powtarzające się w opisanych zarysach zachowania sprawcy składające się na tą samą działalność przestępczą, kontynuowaną przez M. W. we wskazanych wyżej okresach).

I nie ma tu znaczenia inne miejsce popełnienia czynów, czy urządzanie gier na różnych automatach, skoro można było przyjąć, że w ramach prowadzonej działalności, to oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzanie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, na wielu pozyskanych automatach (a ogromna skala tej samej działalności wynika choćby z danych o karalności), co powodowało naruszenie ustawy o grach hazardowych (skoro gry te urządzał w tych wszystkich przypadkach w określonych warunkach, tj. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, bez uzyskania koncesji, poza kasynem).

Również nie ma znaczenia, że oskarżony M. W. angażował różne osoby do organizowania z nim gier hazardowych, skoro w sposób oczywisty nie mógł wynajmować wszystkich lokali – niebędących kasynami, celem wstawienia tam automatów- od tej samej osoby lub zatrudnić tylko jednego serwisanta lub jednej osoby do obsługi tak wielkiej ilości automatów na których urządzał gry hazardowe, gdyż byłoby to fizycznie niemożliwe. Ponadto nie przypisano mu prawomocnymi wyrokami skazującymi go za czyny ciągłe z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks działań w ramach grupy przestępczej, co mogło zawęzić możliwość potraktowania czynu z omawianej sprawy jako czynu stanowiącego fragment czynów ciągłych już prawomocnie osądzonych. Stąd okoliczność, że w poszczególnych prawomocnych wyrokach były z oskarżonym M. W. m.in. skazane różne osoby organizujące z nim gry hazardowe na poszczególnych automatach (ale bez przyjęcia grup przestępczych), to nie stało na przeszkodzie, by poszczególne czyny oskarżonego w ramach organizowania przez niego gier hazardowych na wielu automatach traktować jako przejawy działania „na raty”.

Konsekwencją więc prawomocnego skazania M. W. za czyny ciągłe kwalifikowane z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2 kks wymienionymi wyżej wyrokami, stało się przyjęcie, że doszło do spełnienia przesłanek z art. 17§1 pkt. 7 kpk i z art. 439§1 pkt. 8 kpk na tle skazania oskarżonego w pkt. I zaskarżonego wyroku. Bowiem w realiach rozpoznawanej sprawy zostały spełnione przesłanki powodujące potraktowanie określonego zachowania tego oskarżonego z okresu od 01.06.2015r. do 03.12.2015r. jako fragmentu osądzonych już prawomocnie czynów ciągłych (co do których, wobec treści prawomocnych wyroków, to sąd odwoławczy nie mógł zignorować tego, że zastosowano w nich opis i kwalifikację z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks, mimo, że sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu krytycznie ocenił taką

kwalifikację przyjętą w wyroku SR w B. w spr. II K 678/16). A przepis art. 17 § 1 pkt 7 kpk nakazuje nie wszczynać postępowania lub wszczęte umorzyć, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. W treści tego przepisu ujęta jest prawomocność formalna, tj. niemożność zaskarżenia orzeczenia w drodze zwykłych środków odwoławczych, oraz materialna, ujmowana jako niedopuszczalność wszczęcia i prowadzenia kolejnego postępowania, jak i kontynuowania tego samego postępowania już prawomocnie (formalnie) zakończonego. Prawomocność w aspekcie materialnym stwarza więc zakaz ne bis in idem przy tożsamości czynu i osoby. Prawomocne skazanie za czyny ciągle w innych wyrokach zrodziło więc powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie M. W. kolejnego jednostkowego tożsamego zachowania zakwalifikowanego z art. 107§1kks, z okresu przypisanego wyżej opisanymi prawomocnymi wyrokami, a osądzonemu w późniejszym czasie w zaskarżonym wyroku, a to z uwagi na bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 kpk.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy, przy zastosowaniu art. 113§1 kks, na mocy art. 437 § 1 i 2 kpk uchylił zaskarżony wyrok w pkt. I i w pkt. VI w zakresie dot. M. W. i na podstawie art. 439§1 pkt. 8 kpk w zw. z art. 113§1kks umarzył postępowanie karne co do czynu tego oskarżonego (pkt. Ia wyroku), a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt. Ib wyroku). A w konsekwencji rozstrzygnięcia dot. osoby M. W. z pkt. Ia wyroku, na podstawie art. 632 pkt. 2 kpk, rozstrzygnął o obciążeniu Skarbu Państwa kosztami procesu związanymi z czynem M. W. (pkt. II wyroku, ostatni fragment po przecinku). Ponadto orzekł w oparciu o art. 624§1 kpk i art. 634 kpk w zw. z art. 113§1kks o zwolnieniu pozostałych oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze z uwagi na konieczność zapłacenia przez nich orzeczonych grzywien.