

Sygn. akt VI Ka 96/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2018 r.

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

Przewodnicząca: SSO Natalia Burandt (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Joanna Prabucka - Ochniak

przy udziale przedstawiciela (...) Skarbowego w O. E. K.

po rozpoznaniu dnia 27 kwietnia 2018r., w E.

sprawy:

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

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

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w O.

z dnia 08 listopada 2017 r., sygn. akt II K 232/17

I. uchyla wyrok w zaskarżonej części w punkcie I w całości dotyczącym M. W. oraz rozstrzygnięcie o kosztach zawarte w punkcie IV w zakresie dotyczącym M. W. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umarza postępowanie karne w zakresie czynu M. W.,

II. kosztami procesu w części umarzającej obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 96/18

## UZASADNIENIE

**M. W.** oskarżony został o to, że w Sklepie (...), prowadzonym przez inną ustaloną osobę, w miejscowości (...), powiat (...) jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z/s W W., urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nj 201 y. 2009r. pozycja 1540 ze zmianami) w okresie od dnia 22 listopada 2013 roku na urzędzeniu D. G. nr (...) w okresie od dnia 05 kwietnia 2014 roku do dnia 27 maja 2014 roku na urzędzeniu A. Magie F. nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6, art. 14, art. 23, art. 23a w ustawie oraz art. 27 tejże ustawy, to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 08 listopada 2017r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 232/17 uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że w okresie od dnia 22 listopada 2013 roku do dnia 27 maja 2014 roku w Sklepie (...) w T., gm. O., woj. (...) - (...), jako Prezes (...) sp. z o.o. z/s W. urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 z 2009r. pozycja 1540 ze zmianami), a to: w okresie od dnia 22 listopada 2013 roku do dnia 27 maja 2014 roku na urzędzeniu D. G. nr (...) w okresie od dnia 05 kwietnia 2014 roku do dnia 27 maja 2014 roku na urzędzeniu A. Magie F. nr (...) wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 23a oraz art. 27 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr fDl, poz. 1540 ze zm.), bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry i czyn ten kwalifikuje z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i za to

na podstawie tych przepisów skazał go, zaś na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i § 3 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 170 stu siedemdziesięciu/ stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 130 /stu trzydziestu/ złotych.

Sąd uznał nadto oskarżonego J. A. za winnego popełnienia w tym samym miejscu i czasie czynu z art. 107 § 1 kks i wymierzył mu karę grzywny.

Na podstawie art. 29 pkt 2 kks, art. 30 § 5 kks i art. 31 § 1a kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci dwóch automatów do gier.

Zwolniono oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł **oskarżony M. W.** i zaskarżając go w całości w odniesieniu do jego osoby, zarzucił mu:

„(...) niezależnie od pozostałych poniżej podniesionych zarzutów, wskazuję na możliwość przyjęcia wystąpienia w zaskarżonym wyroku bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. W zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającej na uprzednim wydaniu przez Sąd Rejonowy w K. dnia 3 kwietnia 2017 r. (sygn. II K 569/16) wyroku skazującego (kopia wyroku w załączeniu), na mocy którego uznany zostałem za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miałem dopuścić się w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do 27 marca 2015 r. Czas wskazany w przedmiotowym postępowaniu objął okres, za który zostałem już skazany, prawomocnym w/w wyrokiem. Powyższe stanowi o zaistnieniu stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasookresie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry.”

Ponadto na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 Łp.k. i art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k., zarzucił mu obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania mi realizacji znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.. polegającego na działaniu wbrew regulacji zawartej w art. 6 ust. 1 u.g.h. oraz 23a u.g.h. poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo: :

1) braku realizacji znamion strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia regulacji dotyczącej sektora gier hazardowych, w związku z prowadzeniem w związku z prowadzeniem działalności w tzw. okresie przejściowym wprowadzonym przez art. 4 ustawy nowelizującej, a to ze względu na powszechne przyjmowanie przez organy ścigania i sądy powszechne, że wprowadzony okres przejściowy, odnosi się nie tylko do podmiotów, które prowadziły działalność polegającą na eksploatowaniu automatów do gier, zgodnie z wymaganiami u.g.h. przed 3 września 2015 r., ale także dotyczył podmiotów, które prowadziły taką działalność również legalnie (w zakresie. O którym mowa w art. 6 ust. 1-3 u.g.h.), w związku z brakiem wywiązania się przez państwo polskie z obowiązku notyfikowania przepisów technicznych, co w okolicznościach niniejszej sprawy bezpodstawnym czyni przypisanie mi umyślności dotyczącej działania wbrew obowiązującym przepisom prawa;

2) bezskuteczności przepisu 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-213/11, C-214/11 i C-217/11 (F. i inni), jak i wcześniejszymi wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), a I następnie wprowadzenia mocą art. 4 noweli u.g.h., celem umożliwienia dostosowania się do nowej regulacji prawnej z art. 14 ust. 1 u.g.h., która zastąpiła, nieskuteczną z powodu braku jej notyfikacji zgodnie z dyrektywą, treść tego przepisu z tekstu pierwotnego ustawy;

3) braku możliwości wywiązania się z obowiązku rejestracji automatów do gier, zgodnie z art. 23a ust 1 u.g.h., co wynika wprost z założenia ustawy o grach hazardowej, której spójna treść nie przewiduje możliwości funkcjonowania

automatów do gier poza kasynem gry (vide: art. 14 ust. 1 u.g.h.) oraz poza koncesją na kasyno gry (vide: art. 6 ust. 1 u.g.h.);

4) obrazę prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s. poprzez brak jego zastosowania z uwagi na uznanie, że musiałem mieć świadomość, że w okresie zarzucanych mi czynów istniały także odmienne stanowiska, podczas gdy w okresie mojej działalności szeroko prezentowane przez organy uprawnione do stosowania prawa – w tym sądy i prokuratury na terenie całego kraju – było stanowisko, wskazujące, że zarówno art. 14, jak i art. 6 u.g.h. są przepisami technicznymi, a w związku z tym nie można ich stosować wobec jednostki, co w sposób oczywisty świadczy o tym, że nawet profesjonalista funkcjonujący na rynku, w sposób usprawiedliwiony mógł przyjmować, że prowadzenie tego typu działalności, bez koncesji na kasyna gry było wówczas legalne, nie było karalne, zwłaszcza jeśli uznamy, że kryterium „usprawiedliwienia” w znaczeniu art. 10 § 4 k.k.s. winno uwzględniać przede wszystkim okoliczności obiektywne w postaci zamętu legislacyjnego, jaki wytworzył się przez lata wokół ustawy o grach hazardowych, a który znajduje odzwierciedlenie w aktualnie zapadających wyrokach, a także mając na uwadze, że de facto do końca 2016 roku, w zakresie prawomocnie orzeczonych wyroków, nie istniała rozbieżność orzecznicza i do tego czasu zapadały w stosunku do mnie jedynie prawomocne wyroki uniewinniające.

Ponadto na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k., zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej kary w postaci 170 stawek dziennych grzywny, przyjmując wartość każdej stawki dziennej w kwocie 130 złotych, podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności dotyczących przedmiotowego postępowania uzasadniała zastosowanie art. 36 § 1 pkt 1-3 k.k.s., co w konsekwencji stanowiło podstawę do odstąpienia od wymierzenia kary, alternatywnie wymierzenia kary w granicach jej dolnego ustawowego zagrożenia.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o :

1. u chylenie zaskarżonego wyroku i jego umorzenie, wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § pkt 8 kpk;

alternatywnie o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, w szczególności z uwagi na brak możliwości przypisania mi umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., jak również w oparciu o kontratyp z art. 10 § 3 k.k.s. lub ewentualnie w oparciu o kontratyp z art. 10§4k.k.s.

W sytuacji nie uwzględnienia przez sąd wniosków z punktu 1 i 2, skarżący wniósł o:

3. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 1) jego sentencji poprzez odstąpienie od wymierzenia kary, alternatywnie poprzez zmniejszenie jej wymiaru.

Ponadto na podstawie art. 167 k.p.k., art. 452 § 2 k.p.k., art. 458 k.p.k. o dopuszczenie, przeprowadzenie i włączenie w poczet materiału dowodowego:

1. Komunikatu do funkcjonariuszy Celnych dot. trybu postępowania przy zatrzymywaniu automatów z 27 października 2014 r.;

2. Interpretacji Indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w W. wydanej w sprawie z wniosku (...) Sp. z o.o. z dnia 8 listopada 2013 r.;

3. Kopii wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, z dnia 30 października 2014r.. dotyczącego zasądzenia Spółce (...) Sp. z o.o. odszkodowania w wysokości 127.000 zł, za szkodę powstałą wskutek bezprawnych zatrzymań automatów, I ACa 1142/14 ,

na okoliczność mojej świadomości co do legalności prowadzonej działalności z uwagi na liczne korzystne rozstrzygnięcia zapadające w stosunku do mojej osoby, konsultowania legalności prowadzonej działalności na każdym

jej etapie, uiszczania podatków od prowadzonej działalności oraz uzyskiwania odszkodowań od Skarbu Państwa za bezprawnie zatrzymywane automaty.

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

Apelacja wywiedziona przez oskarżonego M. W. jedynie w zakresie głównego zarzutu opartego na bezwzględnej przyczynie odwoławczej określonej w art. 438 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zasługiwała na uwzględnienie, a jej rozpoznanie implikowało konieczność uchylenia wyroku w zaskarżonej części odnośnie czynu tegoż oskarżonego i umorzenia postępowania w tym zakresie z uwagi na powagę rzeczy osądzonej (res iudicata). Wszystkie pozostałe zarzuty sformułowane w tejże skardze jako nieuprawnione nie mogły doprowadzić do negatywnej weryfikacji wyroku poprzez jego zmianę i uniewinnienie M. W. od przypisanego mu czynu

Odnosząc się do głównego zarzutu sformułowanego w apelacji oskarżonego M. W., należy uznać go w pełni za zasadny albowiem zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 8 kpk. Mianowicie rozpoznano sprawę M. W. oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks polegający na urządzaniu w okresie od 22 listopada 2013r. do 27 maja 2014r. gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, podczas gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, a którą to przyczynę instancja odwoławcza uwzględnia także z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów i wpływu danego uchybienia na treść rozstrzygnięcia.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań w powyższej kwestii, tytułem wstępu należy zaakcentować, że pozytywnym skutkiem prawomocnego orzeczenia jest 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 trwałe z art. 107§1 kks zakwalifikowano jako czyn ciągły z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 §2 kks.

Ze zgromadzonych i ujawnionych w niniejszej sprawie materiałów w postaci danych o karalności oraz kopii prawomocnych wyroków, jednoznacznie wynika, że M. W. zarówno przed wydaniem zaskarżonego wyroku jak i potem, został kilkakrotnie prawomocnie skazany za czyny ciągłe kwalifikowane z art. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, polegające na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy w okresie obejmującym nieprzerwanie m.in. czas od 22 listopada 2013r. do 27 maja 2014r.

I tak: m.in. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017r. sygn. akt II K 569/16 przypisano M. W. czyn ciągły z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełniony w okresie od 19.08.2013r. do 04.11.2015r.; wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 08 czerwca 2017r. sygn. akt II K 35/16 przypisano temu oskarżonemu czyn ciągły z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełniony w okresie od 1.08.2013r. do 30.10.2014r.; wyrokiem Sądu Rejonowego w Łomży Zamiejscowy Wydział Karny w K. z dnia 10 listopada 2016r. sygn. akt VII K 291/14 przypisano temu oskarżonemu czyn ciągły z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełniony w okresie 19.03.2014r. do 17.04.2014r.

Tej kategorii prawomocne wyroki skazujące M. W. za czyny z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełnione we wskazanych wyżej okresach, sprawiają, że oskarżony mógł być uznany za „rozliczonego” z działalności polegającej na tożsamy naruszeniach art. 107 § 1 kks dokonanych w czasie czynów ciągłych, które zostały osadzone po tym, jak zapadły już prawomocne wyroki za czynu ciągłe.

W poddanej kontroli sprawie o sygn. akt II K 232/17 Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 08 listopada 2017r. przypisał M. W. popełnienie czynu z art. 107 § 1 kks polegającego na urządzaniu gier na automatach wbrew wskazanym przepisom ustawy o grach hazardowych w okresie od dnia 22 listopada 2013r. do dnia 27 maja 2014r., który to inkryminowany czas zawiera się w całości w okresie popełnionych czynów ciągłych, za które wyżej wymieniony oskarżony został już prawomocnie skazany wyrokami zawierającymi kwalifikację z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks.

Przedstawione okoliczności dotyczące czasookresu popełnienia czynów opisanych w powyższych wyrokach skazujących M. W. (w tym w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017r. sygn. akt II K 569/16) i tożsamej ich kwalifikacji, nakazują potrzebę rozważenia czy zachowanie przypisane oskarżonemu w przedmiotowej sprawie, stanowi element przestępstw zakwalifikowanych w prawomocnych wyrokach innych sądów z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks, tj. potraktowanych jako czyny ciągłe.

W ocenie sądu odwoławczego z taką sytuacją mamy właśnie do czynienia.

Jak bowiem wynika z opisów czynów przypisanych w wyżej wymienionych prawomocnych wyrokach skazujących (w tym choćby już w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017r. sygn. akt II K 569/16) oraz z opisu czynu w przedmiotowej sprawie, oskarżony M. W. występów tych miał się dopuścić jako prezes spółek z o.o. (...) lub (...) (o zasięgu krajowym lub regionalnym) poprzez urządzanie gier na automatach w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych. Zawarcie w opisach tych wszystkich czynów tożsamego ustalenia, że ten sam oskarżony, tj. M. W. dopuścił się ich w związku z wykonywaną funkcją prezesa spółek (...) lub (...) – uprawniało do wniosku, że istotą wszystkich tych zachowań było wykorzystanie przez niego tej samej sposobności, wynikającej z prowadzenia ściśle określonego wyspecjalizowanego typu działalności gospodarczej (na ogromną skalę o zasięgu ogólnokrajowym w ramach dysponowania setkami automatów do gier hazardowych) polegającej na urządzaniu gier na automatach, w ramach tych podmiotów, przy zlekceważeniu przepisów ustawy o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 ust. 1 ugh, a także 23a ugh (po 3 września 2015r. także art. 14 ust. 1 ugh). Oskarżony był przy tym zdeterminowany osiągnięciem tego samego sprecyzowanego, konkretnego celu, który realizował w ramach założonych przez niego spółek. Zachodziła także tożsamość czynów albowiem te jednorodne działania oskarżonego stanowiły zamach na to samo dobro chronione prawem. Stwierdzenie tego rodzaju okoliczności obligowało z kolei do potraktowania zachowania z okresu od 22 listopada 2013r. do dnia 27 maja 2014. jako fragmentu czynów ciągłych z okresu od sierpnia 2013r. do listopada 2015r. Czas popełnienia czynu ciągłego to okres obejmujący powtarzające się zachowania, od pierwszego do zakończenia ostatniego z nich. Inaczej mówiąc, prawomocne skazanie za przestępstwo popełnione czynem ciągłym stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego, zatem rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku (por. wyrok SN z dnia 2.7.2015r., V KK 45/15). Co nader istotne, nie mają przy tym znaczenia takie aspekty jak inne miejsce popełnienia poszczególnych czynów, czy urządzanie gier na różnych automatach, skoro można było przyjąć, że w ramach prowadzonej działalności, która nie była przecież ograniczona do miejsc wskazanych w opisach czynów przypisanych w wyrokach zawierających kwalifikację z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks, czy w czynie wskazanym w zaskarżonym wyroku, z uwagi choćby na skalę tej działalności (co obrazują dane o karalności, zestawienia kopii wyroków czy odpisy orzeczeń przedstawione przez strony lub pozyskane z urzędu, a dotyczące M. W.), oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzanie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, co powodowało naruszenie ustawy o grach hazardowych (gry urządzał w tych wszystkich przypadkach w określonych warunkach, tj. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, bez uzyskania koncesji). Ponadto, skoro czyn ciągły może być popełniany w różnych miejscach w odniesieniu do poszczególnych zachowań wchodzących w jego skład, to również ujawniony później czyn, który należy potraktować jako fragment czynu ciągłego, może być popełniony w innym miejscu, niż miejsce zachowań objętych konstrukcją z art. 6 § 2 kks w zapadłych wcześniej, prawomocnych wyrokach (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r. w spr. III KK 439/13, LEX nr 1427468, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r. w spr. III KK 441/13, LEX nr 1425051).

Z przedstawionych powodów nie sposób przyjąć, by urządzanie gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, w odniesieniu do każdego automatu, ustawianego w innym miejscu, wskazywało na podejmowany przez tego oskarżonego od nowa i na nowo zamiar. Wręcz przeciwnie, przemawiało właśnie za pojawiającym się sukcesywnie zamiarem, przy wykorzystaniu analogicznych uwarunkowań. Podejmowanie przez M. W. każdego kolejnego zachowania, polegającego na wstawianiu kolejnych automatów do następnych lokali, w różnych miejscach, wskazuje na to, że popełniał on tożsame przestępstwa z art. 107§1kks, w tym i to przypisane w pkt. I zaskarżonego wyroku, „na raty”, w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności.. Za powyższą konstatacją

przemawia fakt, że poszczególne jego zachowania wykonywane były przy wykorzystaniu podobnego modus operandi, skoro na podstawie umów serwisowych, o najem powierzchni i innych, organizował automaty, na których następnie prowadzono gry, przy czym determinowany był osiągnięciem tego samego z góry sprecyzowanego celu. Powyższe dowodzi, że oskarżony M. W. nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób zaplanowany, 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 należało potraktować jako element czynów ciągłych przypisanych mu wyżej wymienionymi prawomocnymi wyrokami – przede wszystkim w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017r. sygn. akt II K 569/16 (skoro przez ciągłość należy rozumieć powtarzające się w opisanych zarysach zachowania sprawy składające się na tą samą działalność przestępczą, kontynuowaną przez M. W. w okresie od sierpnia 2013r r. do grudnia 2015 r.).

Reasumując, zestawienie prawomocnych wyroków, w których przyjęto kwalifikację prawną przypisanych M. W. czynów z art. 107 § 1kks w zw. z art. 6 § 2kks oraz zaskarżonego wyroku w sprawie o sygn. akt II K 232/17, przekonuje, że orzeczenia te dotyczą zachowań podjętych przez tego oskarżonego „na raty”.

Konsekwencją zaś uprzedniego prawomocnego skazania M. W. za czyny ciągłe kwalifikowane z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks wyrokami innych sądów, jest realizacja przesłanek określonych w art. 17 § 1 pkt. 7 kpk i w art. 439 § 1 pkt. 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks na tle skazania tego samego oskarżonego w pkt. I zaskarżonego wyroku. W realiach rozpoznawanej sprawy zostały bowiem spełnione przesłanki nakazujące potraktowanie określonego zachowania M. W. podjętego w okresie od 22 listopada 2013r. do 27 maja 2014r. jako fragmentu osądzonych już prawomocnie czynów ciągłych (co do których, wobec ich treści, 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). Z przedstawionych względów nie było możliwe prowadzenie niniejszego postępowania co do zachowań podjętych przez oskarżonego w okresie wyznaczonym przez początek pierwszego i zakończenie ostatniego zachowania składającego się na konstrukcję czynów ciągłych, wskazanych w opisach czynów przypisanych prawomocnymi wyrokami.

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 ujęciu materialnym stwarza więc zakaz ne bis in idem przy tożsamości czynu i osoby. Prawomocne skazanie za czyn ciągły w prawomocnym wyroku rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza dopuszczalność przypisania skazanemu M. W. kolejnych jednostkowych tożsamyh zachowań kwalifikowanych z art. 107 § 1 kks, z okresów przypisanych już prawomocnymi wyrokami, w tym, w sprawie o sygn. akt II K 569/16 Sądu Rejonowego w K. i innych, a ujawnionych czy też osądzanych w późniejszym czasie.

Wydanie w sprawie M. W. innych wyroków skazujących go za czyn ciągły z art. 107 §1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks wytworzyło zatem stan rzeczy osądzonej, który w przypadku ponownego orzekania w tym samym przedmiocie, skutkuje obciążeniem następnego orzeczenia (sygn. akt II K 232/17) bezwzględną przyczyną odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Godzi się także zaznaczyć, że powaga osądzenia sprawy jako negatywna przesłanka procesowa podlega uwzględnieniu także z urzędu, a pominięcie jej stanowi kwalifikowane naruszenie prawa - art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Stwierdzenie wystąpienia m.in. przesłanki z art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. art. 439 § 1 pkt. 8 kpk w z w. z art. 113 § 1 kks zobowiązuje instancję odwoławczą do uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu oskarżonego M. W. i umorzenia postępowania w tym zakresie. Prawomocne bowiem zakończenie postępowania o ten sam czyn stanowi negatywną przesłankę procesową w postaci stanu rzeczy osądzonej (res iudicata) i wyklucza ponowne rozstrzygnięcie, winno zatem skutkować umorzeniem postępowania karnego, zgodnie z nakazem określonym w art. 17 § 1 kpk.

Wobec stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, nie zachodzi konieczność odniesienia się do pozostałych zarzutów i wniosków zawartych w apelacji oskarżonego M. W., które podniósł on jedynie alternatywnie w przypadku nie uwzględnienia kluczowego zarzutu opartego na podstawie odwoławczej określonej w art. 438 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Z tegoż powodu, sąd okręgowy na podstawie art. 436 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego wniesionego przez oskarżonego M. W. tylko do podniesionego uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 8 kpk w z w. z art. 113 § 1 kks, podlegającego także uwzględnieniu z urzędu albowiem rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień sformułowanych alternatywnie w tejże apelacji byłoby bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania (postanowienie k. 1593).

Mając powyższe na uwadze, sąd odwoławczy na mocy art. 437 § 1 i 2 kpk w zw. art. 439 par 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113§1 kks uchylił wyrok w zaskarżonej części w punkcie I w całości dotyczącym M. W. oraz rozstrzygnięcie o kosztach zawarte w punkcie IV i umorzył postępowanie karne w zakresie czynu M. W., zaś kosztami procesu w części umarzającej obciążył Skarb Państwa.

Pomimo stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, wobec kwestionowania przez apelującego zaskarżonego wyroku co do winy, zachodziła konieczność poczynienia kilku uwag, celem wykazania, iż brak było podstaw do wydania rozstrzygnięcia korzystniejszego, tj. uwolnienia M. W. od zarzutu poprzez uniewinnienie od jego popełnienia.

Licznie lecz całkowicie wybiórczo przytoczone w skardze argumenty dla poparcia prezentowanego stanowiska, mające uzasadniać naruszenie wskazanych przepisów prawa materialnego oraz rażącą niewspółmierność kary - były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle zebranych w sprawie dowodów. Przytoczone w apelacji argumenty należy bowiem potraktować jedynie za polemikę z prawidłowymi co do zasady ustaleniami sądu I instancji, który to przypisując oskarżonemu popełnienie przestępstwa skarbowych z art. 107 § 1 kks, po stwierdzeniu naruszenia przepisów ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, nie dopuścił się naruszenia kluczowych dla rozstrzygnięcia norm prawa materialnego.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań w kwestii podniesionego zarzutu naruszenia prawa materialnego – art. 107 § 1 kks poprzez jego zastosowanie i błędną wykładnię, należy przypomnieć, że odpowiedzialności karnej skarbowej z art. 107 § 1 kks podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędu lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Czynność sprawcza została w art. 107 § 1 kks określona zatem jako „urządzenie” lub „prowadzenie” określonych w tej normie gier lub zakładów wzajemnych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Zgodnie z powszechnie aprobowaną wykładnią znamion czynu określonego w art. 107 § 1 kks, zaakceptowaną także przez sąd meriti, przez pojęcie „urządzenia” należy rozumieć najczęściej układanie systemu gry, określanie systemem wysokość wygranych, wynajęcie i przystosowanie lokalu, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry, rozliczanie przedsięwzięcia itp. Natomiast „prowadzenie” gry jest pojęciem węższym, ograniczonym zazwyczaj do wykonywania bezpośrednich czynności przy grze (tak: Komentarz do KKS pod redakcją W. Kotowskiego i B. Kurzępy, s. 450). Jak słusznie wskazał sąd I instancji, istotą regulacji jest zaprowadzenie czy też uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu, stąd przyjmuje się, że „urządzenie” gier i zakładów poprzedza czasowo ich „prowadzenie”, to ostatnie bowiem dotyczy działalności urzędzonej. Do znamion ustawowych przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks należy także działanie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwoleniu. Przepis art. 107 § 1 kks ma subsydiarny charakter wobec przepisów ustawy o grach hazardowych. Urządzenie lub prowadzenie działalności w zakresie m.in. gier na automatach jest bowiem dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 i 4 tegoż aktu grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, przy czym wygraną rzeczową w grach na automatach jest również polegająca na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Z kolei ust 5 art. 2 cyt. ustawy stanowi, że grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej

pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. Stosownie natomiast do treści art. 6 ust. 1 ugh, działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Relatywizując powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że sąd orzekający trafnie przyjął na podstawie kompleksowo i prawidłowo ocenionego materiału dowodowego, iż podmiotem urządzającym gry na zabezpieczonych automatach był ich dysponent - M. W., który nie posiadał koncesji na kasyno gier, przy czym prowadzono je w sklepie spożywczym w T., który to lokal w sposób oczywisty nie posiadał statusu kasyna). M. W. urządził bowiem gry na automatach, tj. podjął się wyżej wymienionych czynności wpisujących się w przytoczone powyżej pojęcie „urządzania” (co wynika m.in. z treści pozyskanych dokumentów w postaci ramowej umowy dzierżawy urządzeń, umowy dzierżawy urządzeń, umowy serwisowej, umowy dzierżawy powierzchni) w sklepie spożywczym w T., wstawiając do tego lokalu owe urządzenia. Oczywistym jest zarazem, że już samo miejsce czynu dowodziło, iż gry były urządzane i prowadzone poza kasynem, a organizujący gry - dysponent automatów – M. W. nie miał też koncesji na kasyno

Kwestię charakteru zabezpieczonych w sprawie automatów potwierdziły dokumenty w postaci protokołu eksperymentu przeprowadzonego przez funkcjonariuszy celnych, dokumentacji fotograficznej, protokołu oględzin automatów, protokołu oględzin zatrzymanych automatów do gier, oraz opinii biegłego, które to dowody jako zgodne i wzajemnie się uzupełniające, zasługiwały na wiarygodność. Wypada przypomnieć, że w ekspertyzie biegły jednoznacznie stwierdził, że badane automaty były urządzeniami oferującym gry w celach komercyjnych (gra wymaga opłat), automaty udostępniały gry komercyjne miały możliwość bezpośrednich wypłat wygranych pieniężnych. Gry są grami zawierającymi element losowości - gry są realizowane przez program standardowo napisany z wykorzystaniem procedur losowych (pseudolosowych). Gry są grami o charakterze losowym – o układzie symboli na zatrzymanych bębnach decyduje algorytm realizowanej gry działający na zasadzie przypadku. Grający nie jest w stanie po uruchomieniu gry przewidzieć wyniku gry (przewidzieć układu symboli na samoczynnie zatrzymanych bębnach). Biegły skonstatował, że automaty oferowały gry, o których mówi ustawa o grach hazardowych. Nota bene charakter gier na zabezpieczonych automatach nie był kwestionowany przez oskarżonych ani ówczesnego obrońcę.

Skoro zatem gry na tych automatach miały taki właśnie charakter, to warunkiem ich legalnego urządzania i prowadzenia, było uzyskanie koncesji na kasyno, a dozwolonym miejscem urządzania i prowadzenia tych gier było wyłącznie kasyno, a nie sklep spożywczy. Oskarżony urządzając gry na automatach o powyższym charakterze (art. 2 ugh), w sytuacji gdy nie dysponował koncesją na kasyno gry, poza miejscem do tego wyznaczonym, nie podporządkował się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, w tym przede wszystkim art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1 ugh, art. 23a, art. 27 ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks polegającego na działaniu wskazanym w opisie czynu mu przypisanym.

Reasumując, wbrew wyrażonym przez skarżącego zastrzeżeniom, zgromadzone i ujawnione w sprawie okoliczności i dowody – w pełni uprawniały sąd orzekający do dokonania ustalenia, że M. W. jako prezes zarządu H. F. spółki zoo w okresie od 22 listopada 2013r. do dnia 27 maja 2014r. w sklepie spożywczym w T. „urządził” gry na automatach w rozumieniu art. 107 § 1 kks.

Nie powiodła się podjęta przez apelującego próba podważenia stanowiska sądu, iż M. W. urządził gry na dowodowych automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, wbrew przepisom tego aktu określonym w art. 6 ust. 1, art. 23a i art. 27 ugh.

Przede wszystkim, jedynie w kategoriach nieporozumienia należy potraktować wyeksponowany w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego w postaci błędnego przypisania oskarżonemu realizacji znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s, poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo „(...) bezskuteczności przepisu 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-213/11, C-214/11 i C-217/11 (F. i inni), jak i wcześniejszymi wyrokami z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), a I następnie wprowadzenia mocą art. 4 noweli u.g.h., celem umożliwienia dostosowania się do nowej regulacji prawnej z art. 14 ust. 1 u.g.h., która zastąpiła, nieskuteczną z powodu braku jej notyfikacji zgodnie z dyrektywą, treść tego przepisu z tekstu pierwotnego ustawy (...)

W tym miejscu należy ponownie przypomnieć, że w przedmiotowej sprawie przypisano oskarżonemu M. danielowi W. pełnienie czynu z art. 107 par 1 kks w okresie od 22 listopada 2013r. do dnia 27 maja 2014r., tj. przed wejściem w życie z dniem 03 września 2015r. znowelizowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, wśród których znalazł się, wcześniej prawidłowo notyfikowany, art.14 ust. 1 ugh.

Z całą mocą należy zaakcentować, że sąd I instancji prawidłowo rozróżnił stany prawne obowiązujące w chwili czynu i po nowelizacji ustawy, wskazując, że oskarżony działając jeszcze przed 03 września 2015r., swoim zachowaniem naruszył art. 6, art. 23a i art. 27 ugh, tj. urządzał gry automatami w szczególności bez wymaganej koncesji. Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku zmodyfikował opis czynu przypisanego oskarżonemu, m.in. poprzez wyeliminowanie ustalenia, iż działał wbrew przepisowi z art. 14 ust. 1 ugh. W rezultacie, autor skargi nie mógł skutecznie powoływać się, wobec jednoznacznej treści sentencji orzeczenia, na to, że techniczny, nienotyfikowany przepis art. 14 ust. 1 ugh był bezskuteczny, skoro nie został przez sąd I instancji uznany za wypełniający normę blankietową określoną w art. 107 § 1kks i zarazem ustalenie tej treści zostało wyeliminowane z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w zaskarżonym wyroku.

Jako całkowicie nieuprawniony należy również potraktować zawarty w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu), poprzez ich zastosowanie ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu, jako tożsamego z art. 14 ust. 1 ugh.

Autor skargi nie zgodził z przyjętą oceną prawną zachowania oskarżonego, a mianowicie – zdaniem apelującego – sąd meriti wadliwie uznał, iż przepis art. 6 ustawy o grach hazardowych może samodzielnie wypełniać blankietową normę art. 107 § 1 kks.

Wskazany przez skarżącego w wywiedzionym środku odwoławczym zarzut, sprowadzający się do twierdzenia, iż w przedmiotowej sprawie doszło do obrazy prawa materialnego, a mianowicie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, poprzez ich zastosowanie, wskutek błędnego przyjęcia przez sąd meriti, iż przepis art. 6 ust. 1 nie ma charakteru technicznego i nie jest powiązany z art. 14 ust. 1 ugh, a które to stwierdzenie implikowało wydanie wyroku skazującego - ocenić należy za nieuprawniony. Konstatacji zaprezentowanej przez skarżącego w odniesieniu do art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nie sposób bowiem pogodzić z wykładnią prawa unijnego, tj. art. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, zmienionej dyrektywą 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998r, dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 13 października 2016r., a następnie zaaprobowaną przez Sąd Najwyższy w uchwale w składzie 7 sędziów z dnia 19 stycznia 2017r.

Zachodzi konieczność zakwestionowania trafności zaprezentowanej w apelacji oceny prawnej ustalonego zachowania oskarżonego M. W., poczynając od przyjętego w samej treści zarzutu założenia co do technicznego charakteru, wypełniającego blankietową normę art. 107 § 1 kks, przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w pierwotnym brzmieniu w rozumieniu art. 1 pkt 11 cyt. Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. Stanowisko autora skargi tylko odnośnie technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015r. i skutków jego nienotyfikacji Komisji Europejskiej – należy uznać za słuszne.

W tym miejscu należy przypomnieć, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych – w jego pierwotnym brzmieniu – nie był notyfikowany Komisji Europejskiej, a nastąpiło to dopiero w związku z jego nowelizacją dokonaną ustawą z dnia

12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. poz. 1201) i która to zmiana weszła w życie z dniem 3 września 2015r. Sama ustawa zmieniająca została notyfikowana Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014r. pod nr (...), zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 września 2002r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004r. Nr 65, zpo. 597), które wdraża dyrektywę 98/34/WE (druk sejmowy nr (...), adnotacja na tekście ustawy opublikowanym w Dz.U. z 2015, poz. 1201). Komisja zaś nie wniosła zastrzeżeń.

Oskarżony w swej apelacji, podnosząc problem charakteru prawnego czynu określonego w art. 107 § 1 kks i wypełniających tę normę blankietową przepisów art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015r. i skutków nienotyfikacji przepisów technicznych, poczynił tylko częściowo trafne uwagi i to wyłącznie w odniesieniu do art. 14 ust. 1 ugh.

Wypada przypomnieć, że kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ugh w aspekcie dyrektywy 98/34/WE nie budzi wątpliwości, albowiem co do ograniczeń „lokalizacyjnych” dotyczących wykorzystywania automatów do gier hazardowych, zawartych w jego treści, Trybunał Sprawiedliwości UE zajmuje jednolite stanowisko, co znalazło swój wyraz m.in. w wyroku z dnia 26 października 2006 roku, C – 65/05 w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej, w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku, C – 213 / 11, C – 214 / 11, C – 217 / 11 w sprawie F. i in., czy w wyroku z dnia 11 czerwca 2015 roku, C – 98 / 14 w sprawie B.. Takich też wątpliwości nie miał także polski prawodawca, czego dowodem jest notyfikacja Komisji Europejskiej projektu nowelizacji ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w dniu 03 września 2015 roku - ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych Dz.U. z 2015, poz. 1201 (v. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 17/16).

Odnosząc się do oceny zasadności wniesionej apelacji w kwestii sankcji niestosowania przepisu technicznego w przypadku nienotyfikowania jego projektu Komisji Europejskiej, nie można również pominąć stanowiska Sądu Najwyższego, zawartego w cytowanej uchwale z dnia 19 stycznia 2017r, zgodnie z którym „kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21 lipca 1998 r. ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 kks. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu”.

Przystępując do rozważań poświęconych, stanowiącemu w realiach sprawy uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, art. 6 § 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015r, zgodnie z którym działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, skonstatować należy, iż, wyrażone przez skarżącego, w tym zakresie, stanowisko, iż przepis ten był traktowany, podobnie jak art. 14 ust. 1 ugh, jako mający charakter techniczny, w związku z czym wymagał on notyfikacji, jest wadliwe, a przez to nie zasługuje ono na podzielenie. Zaznaczyć należy, że kwestia charakteru zarówno przepisu art. 6 ust. 1 jak i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015r. wywoływała w orzecznictwie sądów wątpliwości, co dało Prokuratorowi Generalnemu asumpt do zwrócenia się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie występujących w judykaturze rozbieżności. Kwestia specyfiki m.in. normy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w pierwotnym brzmieniu, pod kątem jej technicznego charakteru, została ostatecznie kompleksowo zbadana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 13 października 2016 roku w sprawie C – 303/15 orzekł, że: „Artykuł 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/ WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 roku, należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy – art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, nie wchodzi

w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu”. W uzasadnieniu stanowiska, Trybunał Sprawiedliwości UE przyjął, że takie przepisy, które uzależniają prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych) nie stanowią „przepisów technicznych” w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, ponieważ nie odnoszą się one do produktu lub do jego opakowania jako takich oraz nie określają wymaganych cech produktu. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości UE, przepisy takie nie zaliczają się również do kategorii „zasad dotyczących usług” społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, ponieważ nie dotyczy on „usług społeczeństwa informacyjnego” w rozumieniu art. 1 pkt 2 tej dyrektywy.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 2017r. sygn.. akt I KZP 17/16 podzielił powyższe stanowisko zawarte w orzeczeniu (...), a dodatkowo zaakcentował, że zastrzeżenie uczynione w końcowej części przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji poczynione jako powtórzenie, zawartego w art. 14 ust.1 cyt. ustawy ograniczenia, zwłaszcza, że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – urządzania gry. We wskazanej uchwale Sąd Najwyższy skonstatował, że przepis art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej, zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 1716). Tego natomiast rodzaju prawidłowe ustalenia przemawiające za sprawstwem oskarżonego M. W., sąd orzekający w poddanej kontroli sprawie poczynił w toku bezpośredniego i kontradiktoryjnego postępowania, a czemu dał wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Z uwagi na istotę argumentacji zawartej w części motywacyjnej środka odwoławczego, koniecznej jest odniesienie się do poruszanej tam kwestii, która miałaby przemawiać za uwzględnieniem apelacji.

Po pierwsze, sąd odwoławczy nie podziela zaprezentowanego w skardze apelacyjnej poglądu, iż art. 6 ust 1 traktowany był jako tożsamy z art. 14 ust. 1 ustawy albowiem oba te przepisy dotyczą praktycznie jednej kwestii i są wzajemnie ze sobą związane, a więc należy rozpatrywać je łącznie. Przepisem wyjściom jest tutaj art. 14 ust. 1 określając, że urządzanie gier na automatach możliwe jest jedynie w kasynach. Natomiast art. 6 ust. 1 określa jakie wymogi musi spełniać osoba prowadząca takie kasyno – tj. na podstawie udzielonej koncesji”.

Przede wszystkim stanowisko Komisji Europejskiej, zaprezentowane w sprawie C- 303/15 (wskazujące na bliskie powiązanie pomiędzy wymogiem dotyczącym zezwolenia – art. 6 ust. 1 ugh, a ograniczeniem dotyczącym lokalizacji – art. 14 ust. 1 ugh) – zostało poddane krytyce zarówno przez orzekający w tej sprawie skład Trybunału Sprawiedliwości UE, jak i przez rzecznika generalnego. Trybunał Sprawiedliwości w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 października 2016r. w sprawie C- 303/15 jednoznacznie wskazał, że „Nie można przyjąć tezy Komisji, zgodnie z którą istnieje ścisły związek między dwoma analizowanymi przepisami krajowymi, co z kolei prowadzi do tego, że nie możliwe jest pominięcie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w kontekście art. 6 ust. 1 tej ustawy. Jak bowiem stwierdza rzecznik generalny w pkt 38-44 swojej opinii, art. 6 ust. 1 tej ustawy i jej art. 14 ust. 1 pełnią różną funkcję i mają różny zakres zastosowania. Element opisowy znajdujący się w art. 6 ust. 1 tej ustawy, który służy wskazaniu analizowanej w niniejszej sprawie koncesji jako koncesji na prowadzenie kasyna, nie zmienia tego wniosku”. Dodatkowo godzi się zaakcentować, że rzecznik generalny w swej opinii kategorycznie nie przychylił się do powyższego stanowiska Komisji (pkt. 40 opinii), argumentując że wymóg dotyczący zezwolenia (art. 6 ust. 1 ugh) oraz ograniczenie dotyczące lokalizacji (art. 14 ust. 1 ugh) nie jest tożsame i równoznaczne, a nadto ograniczenia dotyczącego lokalizacji zapisanego w art. 14 ust. 1 ugh nie należy w ogóle uważać za element procedury udzielania zezwoleń. Rzecznik generalny w pkt 44 swej opinii skonstatował, że „wymóg dotyczący zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje ...” (pkt. 44 opinii). Tożsame stanowisko zajął Sąd Najwyższy w cytowanej we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia uchwale 7 sędziów z dnia 19 stycznia 2017r. sygn.. akt I KZP 17/16, stwierdzając, że „zastrzeżenie uczynione w końcowej części przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji poczynione jako

powtórzenie, zawartego w art. 14 ust.1 cyt. ustawy ograniczenia, zwłaszcza, że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – urządzania gry. Oznacza to, że przepis art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej, zawartej w art. 107§ 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony”. Pogląd tej treści został zaaprobowany i podzielony przez inne składy Sądu Najwyższego, w tym przez sąd orzekający w sprawie o sygn. akt V KK 21/17 (wyrok z dnia 16 marca 2017r.). W pisemnym uzasadnieniu tegoż orzeczenia, Sąd Najwyższy podkreślił, 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: o ile artykuł 6 ust. 1 tej ustawy dotyczy strony podmiotowej działalności w zakresie urządzania gier hazardowych, skoro przewiduje, że może ją prowadzić wyłącznie podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (podmiotowa reglamentacja działalności), o tyle art. 14 ust. 1 reguluje pewien aspekt przedmiotowy urządzania i prowadzenia gier na automatach, określa bowiem miejsce użytkowania tych automatów. Pierwszy z tych przepisów nie przesądza przy tym, że posiadacz koncesji może urządzać i prowadzić gry na automatach wyłącznie w kasynach gry, a takie zastrzeżenie zawiera art. 14 ust. 1 ustawy (zob. M. Skowrońska, Przecięcie węzła gordyjskiego w dziedzinie hazardu - uwagi w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie G.M. i M.S., EPS.2017.1.14) Przepisy powyższe obowiązują wszystkie podmioty w państwie, jako reglamentujące działalność gospodarczą w zakresie udostępniania urządzeń losowych, między innymi gry na automatach, do czego konieczna jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, gdyż automaty te mogą być użytkowane tylko w kasynach gry. Z ich treści wynika również, że zakaz w nich określony jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych jak i prawnych oraz niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier na automatach, w rozumieniu art. 2 ust. 3 cyt. ustawy, urządzana bez stosownej koncesji oraz poza kasynem gry, jest więc zawsze działalnością nielegalną (bez względu na liczbę automatów). Dlatego też, każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako urządzającego grę hazardową, bez względu na formę prawną oraz gdy miejscem urządzenia gry nie będzie kasyno gry, narusza przepisy ustawy karnoskarbowej. Niezasadnym jest również twierdzenie, że skoro automaty (w ilości mniejszej niż 5 sztuk) znajdują się w miejscu, które kasynem nie jest (np. salon gier, stacja benzynowa, sklep, bar lub inny lokal gastronomiczny), to nie jest wymagana koncesja na prowadzenie gier na automatach. Regulacje ustawy o grach hazardowych są w tym zakresie jednoznaczne i nie ulega wątpliwości, że każda działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych).”.

Na marginesie wskazać należy, że stanowisko odnośnie tego, że art. 14 ust. 1 u.g.h. nie może mieć zastosowania w sprawie o przestępstwo skarbowe nielegalnych gier losowych, bowiem ma charakter techniczny i nie przeszedł procesu notyfikacji Komisji Europejskiej, o tyle art. 6 ust. 1 u.g.h., uzależniający prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE i może tym samym stanowić, i to samodzielnie, uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s - jest utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki SN z dnia 11.10.2017r., V KK 141/17; 5.10.2017r., III KK 86/17; 20.09.2017r., III KK 66/17).

Reasumując, podnoszony przez skarżącego zarzut obrazy art. 107 § 1 kks w zakresie dotyczącym stosowania art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych uznać należało za bezzasadny.

Konkludując należy stwierdzić, że o ile słuszne jest stanowisko apelującego, że techniczny charakter regulacji art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 września 2015r. sprawia, że jej naruszenie co do zasady nie może być uznane za wyczerpujące znamiona czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks (co istotne taką wykładnię poczynił też sąd I instancji eliminując z opisu czynu przypisanego oskarżonemu ustalenie, iż w inkryminowanym czasie działał wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ugh), o tyle zdecydowanie nietrafnym jest rozciągnięcie tego poglądu także na art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Ponownie przypomnieć należy, że oskarżonemu zarzucono popełnienie czynu zabronionego z naruszeniem m.in. obu wskazanych regulacji. Skoro zatem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie miał charakteru technicznego i nie jest on sprzężony z art. 14 ust. 1 ugh, a oskarżonemu zarzucono zachowanie polegające na urządzaniu gier na automatach bez wymaganej koncesji i w miejscu

do tego nieuprawnionych (poza kasynem, w lokalu użytkowym – sklepie spożywczym), tj. wbrew przepisom m.in. art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to oczywistym jest, iż sąd I instancji nie dopuścił się obrazy przepisu art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, który mógł i nadal może samodzielnie dopełniać normę blankietową zawartą w art. 107 § 1kks (por. wyrok SN z dnia 11.10.2017r., V KK 141/17).

Zdecydowanie należy zaoponować także twierdzeniom skarżącego, iż nie tylko normę art. 14 ust. 1 ugh, ale także przepis art. 6 ust. 1 ugh powszechnie traktowano jako mający charakter techniczny.

Po pierwsze, w zacytowanych przez apelującego orzeczeniach, tj. w wyroku z dnia 26 października 2006 roku, C – 65/05 w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej oraz w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku, C – 213/11, C – 214/11, C – 217/11 w sprawie F. i in., Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozstrzygał tylko i wyłącznie kwestię technicznego charakteru przepisu zawierającego ograniczenia lokalizacyjne dotyczące wykorzystywania automatów do gier hazardowych jedynie do miejsc stanowiących kasyna, a zatem analogicznego w treści do art. 14 ust. 1 ugh. Nie zajmował się natomiast charakterem przepisu uzależniającego prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ugh). Z kolei przytoczone przez autora skargi fragmenty uzasadnień orzeczeń Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014. sygn. akt II KK 55/14 i z dnia 14 października 2015r. sygn. akt I KZP 10/15, zawierały ogólną tezę o technicznym charakterze także art. 6 ust. 1 ugh, ale całe rozważania dotyczyły już wyłącznie przepisu art. 14 ust. 1 ugh.

Po wtóre, wskazane w apelacji, na poparcie tak sformułowanego stanowiska, poglądy doktryny czy orzeczenia sądów nie mogą skutecznie posłużyć do wykazania, że oskarżony opierając się na nich, był uprawniony nie stosować się do wszystkich pozostałych przepisów ustawy o grach hazardowych. Ustawa ta nie została uchylona, a art. 6 ust. 1 ugh (podobnie jak art. 2, 3, 4, 23 i 23a ust.1, art. 27 tej ustawy) także obowiązywał przez cały inkryminowany czas, wystąpienie zaś rozbieżności interpretacyjnych co do charakteru tego przepisu (bowiem oprócz poglądów czy orzeczeń korzystnych dla oskarżonego, występowały też i takie o wydzwisku odmiennym), co wynika z cytowanych w apelacji orzeczeń, nie mogło automatycznie legitymizować działalności danego podmiotu, który prowadził działalność w danym obszarze wbrew treści spornych przepisów, które zostały uchwalone i obowiązują (a na to zwrócono uwagę w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego P 4/14 z 11 marca 2015r.). Należy też skarżącym wskazać, że art. 107 § 1 kks penalizuje działania polegające na działaniu wbrew przepisom ustawy, tj. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Z treści tej ustawy wynika zaś wiele obowiązków, których należy dochować, żeby legalnie organizować gry na automatach o szczególnym charakterze tj. losowo-komercyjnym, a niedochowanie tych obowiązków stanowi działania „wbrew przepisom ustawy” wskazane w art. 107§1kks. W tym miejscu należy też zaznaczyć, że w sytuacji, gdy sąd I instancji w opisie czynu przypisanego wymienił przepisy ustawy o grach hazardowych, które oskarżony naruszył, z jednoczesnym ustaleniem, że działał on „bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry”, to do uniewinnienia oskarżonego niewystarczające jest twierdzenie, że w ocenie skarżącego ustawa o grach hazardowych zawierała przepisy techniczne, które nie były nienotyfikowane, stąd nie obowiązywała. Trzeba tu zwrócić uwagę, że z uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych wynikało jednoznacznie, że motywem wprowadzenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej w obszarze urządzania czy prowadzenia gier na automatach były: po pierwsze, potrzeba zwiększenia kontroli państwowej nad rynkiem gier hazardowych oraz po drugie, zwiększenie ochrony obywateli przed negatywnymi następstwami uzależnienia od hazardu. Ustawodawca założył, że skoro organizujący gry hazardowe „sprzedają” pewną iluzję szybkiego wzbogacenia się, kosztem realnego zubożenia się tych konsumentów, którzy się grom oddają, to ze społecznego punktu widzenia otwarcie wolnego rynku na ten sektor rodziłoby zatem skutki wyłącznie negatywne, gdyż leżąca u jego podstaw konkurencja nie przynosi w tym obszarze dla konsumentów spodziewanych korzyści. A temu służyło takie uregulowanie organizacji gier hazardowych by cele ustawy mogły być zrealizowane. Stąd w ustawie tej zawarto szereg przepisów dotyczących i tego jakie podmioty mogą się tą organizacją gier zająć i po spełnieniu jakich warunków. I nie można skutecznie wywodzić, że wobec zignorowania pozostałych przepisów wynikających z tej ustawy, to oskarżony mógłby brać pod uwagę tylko to, że nienotyfikowany art. 14 us.1 ugh nie obowiązywał, że nie trzeba było urządzać gier w kasynach, stąd podmioty zarządzające takie gry zostały całkowicie

zwolnione od respektowania i innych przepisów z tej ustawy, np. art. 6 ust. 1 ugh dot. koncesji na kasyno, czy innych wskazanych przez sąd I instancji.

Ponownie należy podkreślić, że skoro z treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16 i z orzeczenia C-303/15 (...) wynika wprost, że art. 6 ust. 1 ugh nie miał charakteru technicznego i nie musiał być notyfikowany, to z tego należy wywodzić, że przepis ten obowiązywał zarówno przed 03.09.2015r. jak i po tej dacie i z tego przepisu oraz innych norm ugh wynikały określone obowiązki, którym musiały poddać się osoby, które decydowały się na urządzenie lub prowadzenie gier o charakterze hazardowym. Gry na automatach określonych w art. 2 ugh mogły być więc prowadzone i urządzone tylko po uzyskaniu koncesji na kasyno, a co wyraźnie postanowiono w treści przepisu art. 6 ust. 1 ugh. W świetle przepisów całej ustawy o grach hazardowych, ważne było bowiem nie tylko miejsce urządzenia czy prowadzenia gier (gdyż art. 14 ust. 1 ugh dotyczy lokalizacji urządzenia gier na automatach w kasynach), ale i to czy osoba prowadząca działalność regulowaną ustawą o grach hazardowych w ogóle poddała się działaniu zasad określonych tą ustawą, czy też przeciwnie, zasady te zignorowała i działalność tę prowadziła pomimo, że ani zezwolenia, ani koncesji na prowadzenie gry nigdy nie posiadała, ani też nie ubiegał się o nie. Skoro dana osoba ignorowała wszystkie obowiązki wynikające z przepisów ugh, to nie mogła skutecznie powoływać się na to, że samo stwierdzenie technicznego charakteru nienotyfikowanego art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu sprzed 03.09.2015r., uwalniało ją od podporządkowania się pozostałym obowiązkom wynikającym z ugh, w tym konsekwencjom wyrażającym się w powinności powstrzymania się od działań, na które nie uzyskała koncesji. Tym bardziej, że przecież działalność w zakresie organizowania i urządzenia gier hazardowych z uwagi m.in. na towarzyszące jej ryzyka uzależnień, korupcji i przestępczości, nie może być traktowana jako zwykła działalność gospodarcza, a rynek gier hazardowych, jako zwykły rynek gospodarczy, tym bardziej, że celem polityki państwa było poddanie tego rodzaju aktywności gospodarczej ścisłej regulacji i kontroli, z położeniem szczególnego nacisku na zapobieganie uzależnieniom od hazardu, ochronę konsumentów i ich rodzin oraz zwalczanie przestępczości, w tym zorganizowanej, i innego rodzaju nielegalnej działalności (co jasno i wyraźnie ujawnione zostało w uzasadnieniu projektu do ustawy o grach hazardowych – patrz: druk sejmowy nr (...)).

Skoro zaś nietechniczny przepis art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał cały czas, to z pewnością skutek niedopełnienia procedury notyfikacji przepisu technicznego art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu sprzed 03.09.2015r. nie mógł odnosić się do całej ustawy, w tym i do art. 6 ust. 1 ugh i gratyfikować zupełnego braku poszanowania prawa w dziedzinie gier hazardowych, która ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny wymagała reglamentacji.

Sąd odwoławczy nie stwierdził także zarzucanego w apelacji naruszenia art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych, poprzez jego błędną wykładnię. Z przepisów ustawy o grach hazardowych, obowiązujących zarówno przed dniem 03 września 2015r., jak i po tej dacie, wynikało iż państwo chce utrzymać pełną kontrolę nad organizacją gier hazardowych, wymagając by urządzający lub prowadzący takie gry prowadził działalność 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 urządzał i prowadził je wyłącznie w kasynach i „na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy” (czyli w sposób nawiązujący wyraźnie do art. 6 ust. 1 ugh, tj. po uzyskaniu koncesji). Osoby prowadzące działalność w tym obszarze winny zapoznać się z przepisami ustawy o grach hazardowych, a z zawartych tam uregulowań wywieść, że muszą dopełnić liczne warunki, by móc legalnie gry hazardowe urządzać czy prowadzić. Co istotne, w art. 14 ust. 1 ugh znowelizowaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r., która obowiązywała od dnia 03 września 2015r, nadal podtrzymywano zasadę by gry na automatach były urządzone tylko po uzyskaniu koncesji na kasyno, co wynikało przecież z ciągle obowiązującego art. 6 ust. 1 ugh i w kasynach. Niezrozumiałe są zatem wywody zawarte w apelacji, 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 ugh 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). Skoro zaś urządzający gry na zabezpieczonych automatach – M. W. nie uzyskał koncesji na prowadzenie kasyna, czyli nie zastosował się do wymogu z art. 6 ust. 1 ugh, to tym samym nie mógł być uznawany za podmiot, o których mowa w art. 4 ustawy zmieniającej, tj. za adresata okresu dostosowawczego. Wymaga także podkreślenia to, że przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nie dotyczył tylko dostosowania się do wymogu zawartego w zmienionej z dniem 03.09.2015r. treści art. 14 ust. 1 ugh, ale dostosowania się do wszystkich wymogów zmienionych cytowaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015r. w zakresie wymienionych tam przepisów. Ani zatem treść przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r., ani jego wykładnia językowa czy celowościowa, nie stwarzała podstaw do przyjęcia, że oskarżony, który konturował proceder w okresie także po 3 września 2015r. do 1 lipca 2015r., mógł pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że z uwagi na okres dostosowawczy wyrażony w przepisie art. 4 ugh, miał czas do dnia 01 lipca 2016r. by urządzić czy prowadzić gry na automatach, mimo, że urządził gry na automatach wbrew i innym przepisom ustawy o grach hazardowych i to nie tylko tym znowelizowaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015r., ale wcześniej obowiązującym i wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 ugh, tj. bez koncesji na kasyno. Z powyższych powodów nie mógłby się słusznie uważać za podmiot prowadzący działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust.1-3 ugh lub w art.7 ust. 2 ugh w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Obecnie co do wykładni powyższego przepisu 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). Powyższe postanowienie zapadło na tle przedstawienia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego, które według sądu kierującego owo zagadnienie do rozpoznania, wymagało zasadniczej wykładni ustawy, ale według SN nie wymagało podjęcia uchwały zawierającej taką wykładnię. Sąd Najwyższy bowiem wyraźnie wskazał, że sąd kierujący zapytanie podnosząc wątpliwości co do wykładni przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, w swoich rozważaniach pominął pełną treść art. 4 ustawy nowelizującej, gdyż całkowicie przemilczał i nie dostrzegł tego, że przepis ten odsyłał wprost do przepisów art. 6 ust. 1-3 i art. 7 ust. 2 ustawy o grach hazardowych. Artykuł 6 ust. 1 ugh nie był znowelizowany ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, a przepis art. 4 ustawy zmieniającej nie dotyczył art. 6 ust. 1 ugh jako przepisu, który miał zostać dostosowany do wymogów ustawy zmieniającej z dnia 12 czerwca 2015 r. w terminie do dnia 01 lipca 2016r. Stąd nie można było wywodzić, że na tle zagadnienia przedstawionego SN, w wyniku którego zapadło postanowienie SN z 28 kwietnia 2016r. w spr. I KZP 1/16, faktycznie można było stwierdzić, że przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych był niejasny, czy wywołujący wątpliwości co do jego wykładni. Tym bardziej, że art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał i przed i po 3.09.2015r., a mimo tego podmioty urządzające i prowadzące gry na zatrzymanych w sprawie automatach, nie uzyskały koncesji na prowadzenie kasyna. Wymaga także podkreślenia, że ustawodawca w art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r. nie nawiązał tylko do art. 6 ust. 1 ugh, ale do art. 6 ust. 1-3 i art. 7 ust. 2 ugh; gdyby zaś chciał wskazać, że chodzi mu tylko o działalność w zakresie gier na automatach i innych, bez nawiązania do stosownych koncesji czy zezwoleń, które należy uzyskać na ich prowadzenie, to nie przytaczałby określonych przepisów w postaci art. 6 ust. 1-3 i art. 7 ust. 2 ugh, tylko użył wprost określenia literalnego o działalność, w jakim zakresie mu w art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r., chodzi. Ponadto, skoro m.in. w art. 3 ugh używa się pojęcia nawiązującego do prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier na automatach, to racjonalny ustawodawca, gdyby chodziło mu tylko o wskazanie zakresu działalności dotyczącej urządzania gier na automatach, mógłby użyć w art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r., np. art. 3 ugh czy innego odwołującego się do tego zakresu. Nadto przepisy art. 6 ust.1-3 ugh lub w art. 7 ust. 2 ugh znalazły się w części ustawy o grach hazardowych w jej rozdziale 1 zatytułowanym „Przepisy ogólne”, ustawodawca zaś dopiero rozdział 2 ustawy o grach hazardowych, który zaczyna się od art. 9, zatytułował „Warunki urządzania gier hazardowych”. Działalność w zakresie odwołującym się do przepisów art. 6 ust.1-3 ugh lub w art. 7 ust. 2 ugh dotyczy całej treści przepisów tam wymienionych, a nie z wyłączeniem wskazanych tam warunków prowadzenia działalności. Wynika z tego, że ustawodawca w treści art. 4 ustawy zmieniającej nie poczynił zastrzeżenia, że dotyczy to przepisów tam wymienionych (art. 6 ust.1-3 ugh lub w art. 7 ust. 2 ugh ) tylko w części. Gdyby też przyjąć argumentację, że użycie w art. 4 ustawy zmieniającej pojęcia o działalności w zakresie wymienionych tam przepisów, dotyczy tylko ściśle zakresu prowadzenia działalności, a nie warunków, to „pominięcie” tych warunków przy odczytaniu art. 4 ustawy nowelizującej w powiązaniu z treścią art. 6 ust. 1-3 ugh, powodowałoby,

że wtedy przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. stałby się zupełnie nieczytelny i pozbawiony sensu. Bowiemy gdyby go odczytać, konkretnie w nawiązaniu do art. 6 ust. 1 ugh, z pominięciem zwrotu zawartego w art. 6 ust. 1 ugh „na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry”, to odrzucenie tego sformułowania „na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry” powodowałoby, że art. 4 ustawy z 2015r. odwołując się do zakresu art. 6 ust. 1 odwoływałyby się tylko do fragmentu treści „działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona” a więc treści, która tak okrojona z pewnością nie stanowiłaby logicznego dopełnienia art. 4 ustawy nowelizującej. Przywołanie zaś konkretnie w treści art. 4 ustawy z 12.06.2015r. m.in. art. 6 ust. 1 ugh wyraźnie wskazuje, że chodzi tu też o nawiązanie nie tylko do zakresu działalności tam wymienionej, ale i do warunku prowadzenia takiej działalności w postaci uzyskania koncesji na kasyno. Odczytanie więc art. 4 ustawy nowelizującej w związku z pełną treścią, np. przepisu art. 6 ust. 1 ugh, powoduje, że dopiero wtedy przepis zawarty w art. 4 ustawy nowelizującej staje się logiczny i wskazuje jakie podmioty chciał ustawodawca objąć okresem dostosowawczym.

Reasumując, brak było podstaw forsowania stanowiska, że w czasie czynu przypisanego oskarżonemu, interpretować art. 4 ustawy nowelizującej, jako swoistą abolicję dla osób zarządzających i prowadzących gry hazardowe bez koncesji na kasyno i poza kasynem w okresie do dnia 30 czerwca 2016r.

Do negatywnej weryfikacji zaskarżonego wyroku, w którym przypisano oskarżonemu popełnienie czynu z art. 107 § 1 kks, nie może również doprowadzić podniesienie przez apelującego zarzutu naruszenia art. 23a ugh.

Ustosunkowując się do tak sformułowanego zarzutu, ponownie należy przypomnieć, że w całym inkryminowanym czasie obowiązywał art. 6 ust. 1 ugh zawierający wymóg dotyczący uzyskania koncesji lub zezwolenia, któremu obowiązkowi oskarżony się nie poddał, mimo, że i w art. 3 ugh wyraźnie zaznaczono, że urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie (a nie tylko w art. 14 ust. 1 ugh), a w art. 23 ust.1 ugh, że automaty i urządzenia do gier powinny zapewniać ochronę praw uczestników gry i realizację przepisów ustawy (a nie tylko art. 14 ust. 1 ugh). Ponadto oskarżony działał też przy zignorowaniu treści przepisu art. 9 ugh, mimo ujętego w nim warunku urządzania gier objętych monopolem państwa w postaci zatwierdzenie ich regulaminu przez ministra finansów oraz art. 23a ust. 1 ugh, mimo zawartego tam warunku, że automaty i urządzenia do gier mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego. Oczywistym jest, że oskarżony wbrew przepisowi art. 23a ust.1 ugh nie zrealizował obowiązku zarejestrowania automatów albowiem nie posiadał koncesji. Pomimo, że określony powyższym przepisem wymóg ma charakter wtórny wobec przewidzianego w art. 6 ust. 1 ugh obowiązku uzyskania koncesji, to jednak oskarżony w konsekwencji dopuścił się też i jego naruszenia.

Należy w tym miejscu też zwrócić uwagę na wyjątkową konsekwencję i nieustępliwość w działaniu oskarżonego, którą obrazuje treść orzeczeń dołączonych do akt sprawy, informacja z K. oraz fakt prowadzenia wielu innych postępowań wobec oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks, co wskazuje na ogromną skalę wykonywanej przez niego działalności na terenie całego kraju, jak również na to, że tego rodzaju działalność, mimo braku koncesji, oskarżony kontynuował przez kilka lat wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych (skoro nigdy nie uzyskał koncesji), a także po tym, jak w dniu 3 września 2015 roku weszła w życie ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), której to przepisy zostały notyfikowane. Powyższe okoliczności jednoznacznie wykluczały wątpliwości odnośnie mocy obowiązującej przepisu art. 14 ust 1 ugh i art. 6 ust. 1 ugh. Nie spowodowało to jednak zaprzestania przez oskarżonego prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier na automatach (i to gier o charakterze losowo-komercyjnym), bez uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry i wbrew innym przepisom ustawy o grach hazardowych, w tym art. 23a ust. 1 ugh, art. 27 ugh, które z uwagi na ich treść nie mogły być uznane za odnoszące się tylko do art. 14 ust. 1 ugh (czy subsydiarne względem art. 14 ust. 1 ugh) i stąd nieobowiązujące.

W konsekwencji, wbrew wyeksponowanemu w apelacji zarzutowi, m.in. przepis art. 23a ust. 1 ugh, mógł stanowić dopełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks.



Sąd meriti przyjął zatem prawidłową wykładnię przepisów art. 107 § 1 kks poprzez ich zastosowanie, do słuszności którego to zarzutu starał się bez powodzenia przekonać apelujący.

Odpierając kolejny podniesiony zarzut obrazu art. 10 § 4 kks, należy podkreślić, że argumenty podnoszone w skardze apelacyjnej sprowadzają się do odwołania się do wybranego orzecznictwa i poglądów doktryny, czy też własnej interpretacji skarżącego dotyczącej obowiązywania i charakteru art. 6 ust. 1 ugh, art. 14 ust. 1 ugh, a także wykładni art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r. Jednak autor apelacji nie nawiązał w żaden sposób do wymowy dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie, a sprawa karna ma za zadanie ustalić czy dany oskarżony popełnił zarzucane (a w efekcie przypisane) mu przestępstwo i jaki towarzyszył mu zamiar. Oskarżony na etapie postępowania przygotowawczego ograniczył się do zanegowania swojego sprawstwa i odmówił złożenia wyjaśnień. W postępowaniu jurysdykcyjnym oskarżony złożył wyjaśnienia, w których powoływał się na wadliwość przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 i 14 z uwagi na brak ich notyfikacji Komisji Europejskiej i w konsekwencji ich nieskuteczność w polskim porządku prawnym, co wynikało z pism ówczesnego ministra gospodarki W. P. do ówczesnego ministra finansów J. R., komunikatu przewodniczącego związków zawodowych służb celnych, interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w W., orzecznictwa (...), orzecznictwa polskiego Sądu Najwyższego, z opinii prawnych i z korzystnych dla niego orzeczeń; wskazał też na problemy z wykładnią art. 4 ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych. Na tej podstawie wyprowadził wniosek, iż zaistniały przesłanki uwalniające go od odpowiedzialności określone w art. 10 § 3 kks lub z art. 10 § 4 kks. W ocenie sądu odwoławczego nie można jednak zgodzić się z apelującym by skutecznie wykazano, że nie można przypisać oskarżonemu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107§1kks w oparciu o kontratyp z art. 10§3 kks lub z art. 10§4kks. Od odpowiedzialności karnej w myśl art. 10§3kks czy art. 10§4kks uwalnia bowiem tylko usprawiedliwione błędne przekonanie, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czy usprawiedliwioną nieświadomość karalności.

Godzi się przede wszystkim wskazać, że wbrew wywodom apelującego, sąd I instancji rozstrzygając o sprawstwie oskarżonego, uwzględnił w swych rozważaniach przedstawione dowody w postaci opinii prawnych oraz orzeczeń uniewinniających i umarzających, wydawanych w tożsamych rodzajowo sprawach, czemu dał wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Słusznie zarazem sąd meriti skonstatował, że wynikające z tych dokumentów okoliczności nie mogą doprowadzić do uwolnienia oskarżonego od przypisania mu inkryminowanego zachowania, w tym nie świadczą o zaistnieniu przesłanek kontratypów określonych w art. 10 kks, a to z uwagi na całokształt dowodów i okoliczności ujawnionych w sprawie jednoznacznie wskazujących na jego sprawstwo. Swoje stanowisko także w tym aspekcie, sąd orzekający w sposób rzeczowy i przekonujący przedstawił w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i nie zachodzi potrzeba ponownego przytaczania zawartej tam argumentacji, skoro sąd odwoławczy ją podziela. W tym miejscu wypada jedynie zasygnalizować, że część przywołanych opinii prawnych oraz orzeczeń została sporządzona i wydana już po czasie popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu, np. opinia prywatna autorstwa prof. W. C. (k.808-825) opatrzona datą czerwiec 2014r., czy też R. Z. opatrzona jest datą 28 lipca 2016r. (dotyczy głównie interpretacji art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. nowelizującej ugh z dniem 3 września 2015r.), a także dołączony do apelacji wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30.10.2014r., zatem z oczywistych powodów dokumenty te nie mogły kształtować świadomości oskarżonego w aspekcie usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności jak i karalności czynu z art. 107 par 1 kks. Podobnie, tak bardzo akcentowana przez apelującego okoliczność, iż organy w licznych sprawach rozstrzygały na jego korzyść umarzając postępowania lub wydając wyroki uniewinniające, nie implikuje konieczności uwolnienia go od czynu przypisanego mu w przedmiotowej sprawie albowiem kontynuowano wiele innych procesów i wszczynano kolejne, które skutkowały skierowaniem aktów oskarżenia i wydawaniem wyroków skazujących. I tak, przeciwko M. W. jeszcze przed popełnieniem przypisanego mu czynu w poddanej kontroli sprawie, m.in. Sąd Rejonowy w Świebodzinie wydał wyrok skazujący za tożsamy czyn z art. 107 par. 1 kks w dniu 2.10.2012r., sygn. akt II K 39/12. Wprawdzie wyrok ten w wyniku wniesienia środka odwoławczego uprawomocnił się w 2016r., niemniej już sam fakt jego wydania wyklucza możliwość rozpatrywania zachowania oskarżonego w niniejszej sprawie w kategoriach „usprawiedliwionej” nieświadomości bezprawności czy karalności jego zachowania, co zarazem wzmacnia prawidłowość stanowiska sądu orzekającego co do braku podstaw do zastosowania kontratypów określonych

w art. 10 kks. Oczywiście jest bowiem, że wydanie wyroków skazujących choćby nieprawomocnych, winno wywołać u każdego skazanego istotne wątpliwości co do legalności podejmowanych tożsamy zachowań i spowodować co najmniej zawieszenie dalszej działalności w tym zakresie do czasu jednoznacznego wyjaśnienia kontrowersyjnych kwestii. W tym miejscu należy wskazać, zatrzymanie automatów, wydawanie decyzji administracyjnych, nakładanie grzywien, już rodziło uzasadnione wątpliwości co do legalności prowadzonej przez oskarżonego działalności. Wydanie natomiast prawomocnych orzeczeń skazujących powodowałoby już stan pewności, który przecież nie jest wymagany w świetle art. 10 § 3 kks czy art. 10 § 4 kks). Stwierdzone okolicznościami sprawy wątpliwości nie pozwalają na przyjęcie, że oskarżony mógł pozostawać w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10 § 3 czy 10 § 4 kks. Ponadto skoro „nieświadomość” wskazana w art. 10 § 4 kks jest stanem braku jakiejkolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności jego działalności, które wskazywały mu przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Co znamienne, oskarżony zarówno w toku całego postępowania, jak i w swej apelacji, całkowicie pominął okoliczność, iż już w 2012r. zapadał wobec niego także wyrok skazujący za tożsamy czyn z art. 107 par 1 kks, który to zabieg jawi się jako zrozumiały albowiem fakty te niweczą forsowaną przez niego koncepcję o zrealizowaniu przesłanek koniecznych dla zastosowania kontratypów określonych w art. 10 kks.

Należy nadto wskazać, że zatrzymanie automatów, wydawanie decyzji administracyjnych, nakładanie grzywien, już rodziło uzasadnione wątpliwości co do legalności prowadzonej przez M. W. działalności. Ponadto od 2012r., a zatem jeszcze przed popełnieniem przypisanego oskarżonemu czynu, zapadał przeciwko niemu nieprawomocny wyrok skazujący za tożsamy czyn (uprawomocnił się w 2016r.). Wydanie natomiast prawomocnych orzeczeń skazujących powodowałoby już stan pewności, który przecież nie jest wymagany w świetle art. 10§3kks czy art. 10§4kks. Tym samym miał pełną świadomość występowania wątpliwości co do legalności jego działalności, a to z kolei nie pozwalają na stwierdzenie, że oskarżony mógł pozostawać w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10§3 czy 10§4 kks.

Już tylko te okoliczności świadczyły o tym, że oskarżony nie mógł czuć się upewniony co do tego, że jego działalność w zakresie organizowania gier hazardowych jest niewątpliwie legalna.

Wynikająca z przedstawionych aspektów sprawy świadomość oskarżonego co do tego, że może działać nielegalnie, skoro m.in. nie posiadał wymaganej prawem koncesji na kasyno, a automaty nie były zarejestrowane, to z oczywistych powodów powstrzymał się od zwrócenia się do organu finansowego, np. Ministra Finansów o wydanie interpretacji czy też decyzji. Bowiem w przypadku rzetelnego przedstawienia we wniosku skierowanym do takiego organu prowadzonej działalności i faktycznego charakteru gier na automatach (których skarżący nie kwestionował), miejsca urządzania gier oraz tego, że nie wystąpił o koncesje i nie pozyskał rejestracji automatów, z oczywistych względów nie mógł się realnie spodziewać, że organ finansowy taką działalność - sprzeczną z przepisami ustawy o grach hazardowych - zaakceptuje, tym bardziej, że także z art. 23 ust. 1 ugh wynikało aby automaty i urządzenia do gier zapewniały ochronę praw uczestników gry i realizację przepisów ustawy.

Należy też zaznaczyć, że oskarżony prowadząc działalność w obszarze organizowania gier hazardowych i to na skalę wynikającą z ujawnionych dowodów (m.in. orzeczeń różnych organów, informacji z K.), nie mógł odwoływać się do wzorca zwykłego przeciwnego 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.

To na oskarżonym, jako podmiocie prowadzącym działalność gospodarczą, ciążył obowiązek dostosowania się do obowiązujących reguł należytej staranności przy prowadzeniu działalności, i zachowania ostrożności tak, aby prowadzić tę działalność zgodnie z prawem (art. 18 i art. 46 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (w tym czasie Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.). Podejmując się prowadzenia działalności gospodarczej w danym sektorze, określony 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 sferze dotyczącej prawa karnego skarbowego nie można

więc odnosić się do wzorca osobowego przeciętnego obywatela, gdyż w wypadku prawa karnego skarbowego i to w odniesieniu do takiej osoby jak M. W. 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 oskarżony miał obowiązek zapoznać się ze wszystkimi przepisami regulującymi dziedzinę gier hazardowych (i z ich wykładnią). I o ile w orzecznictwie i doktrynie faktycznie istniała rozbieżność, to nie co do treści samej ustawy o grach hazardowych, lecz co do tego jaką konsekwencję dla jednostki powoduje nienotyfikowanie przepisów technicznych. W czasie popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu obowiązywały zaś przepisy prawne składające się na podstawę prawną jego odpowiedzialności, tj. art. 107§1kks i art. 6 ust. 1 ugh, 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 fachowa dla dokonania wykładni zapisów z tego artykułu. Dlatego w zasięgu oskarżonego - który decydując się na działalność związaną z organizowaniem gier hazardowych winien 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 jego karalności z uwagi na treść art. 107§1kks. Trudno więc zgodzić się z tym, że oskarżony, który prowadził ten rodzaj działalności na przestrzeni kilku lat, nie miał świadomości tej okoliczności i w sposób uzasadniony mógł przyjmować, że w czasie obowiązywania ustawy o grach hazardowych, przedsiębiorca prowadzący tego rodzaju działalność, nie musi posiadać stosownej koncesji. W ocenie sądu odwoławczego takie wnioski byłyby nieuprawnione nawet w obliczu rozbieżności powstałych na tle dopuszczalności stosowania nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych. Bowiem osoba pełniąca funkcję prezesa zarządu spółek zajmujących się tego rodzaju działalnością i to na znaczną skalę, znająca niewątpliwie treść przepisów ustawy, nie powinna podejmować zachowań, o których wie, że nie tylko są sprzeczne z wolą ustawodawcy, ale mogą skutkować odpowiedzialnością karną. Oskarżony, nie uzyskując koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie powstrzymał się jednak ze swoją działalnością do czasu ostatecznego wyjaśnienia omawianej kwestii, mimo tego, że nadal urzędy celne zajmowały kolejne automaty do gier i zapadały wyroki skazujące, a mimo tego bazował tylko na poglądach doktryny czy orzecznictwie o wymowie dla niego korzystnej, a tym samym akceptował, że swoim zachowaniem narusza przepis art. 6 ust 1 ugh, a przez to popełnia przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks. Skoro więc „nieświadomość” wskazana w art. 10 § 4 kks jest stanem braku jakiejkolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności jego działalności, które wskazywały mu przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Tym bardziej, że art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał w całym inkryminowanym czasie i w trakcie 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 (a na co zwrócono uwagę w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego P 4/14 z 11 marca 2015r.). Stąd nie można było budować tezy o braku zawinięcia oskarżonego na tle rozbieżności interpretacyjnych przepisów ugh, tym bardziej, że rozbieżności te starano się wyjaśnić opiniami prywatnymi, a nie skorzystano z wiedzy organu do tego kompetentnego, tj. Ministra Finansów (z oczywistych względów, tj. obawiając się że może dojść do stwierdzenia nielegalności działalności prowadzonej przez oskarżonego bez koncesji, skoro m.in. zapadały wyroki skazujące). Nawiązując zaś do wyjaśnień oskarżonego, to należy jeszcze raz podkreślić, że poza tym, że zapadały orzeczenia korzystne, tj. uniewinniające czy umarzające, to sądy wydawały też orzeczenia skazujące z art. 107§1kks, nadal też zatrzymywano automaty i wszczynano kolejne postępowania, a to powodowało wątpliwość co do tezy o legalności prowadzonej przez M. W. działalności. Stąd takie zachowanie oskarżonego, który nadal prowadził w taki sam sposób swoją działalność, wskazuje tylko na to, że instrumentalnie wykorzystywał on wyselekcjonowane poglądy z orzecznictwa i doktryny, które miały wymowę dla niego korzystną (a także opinie prywatne), a całkowicie pomijał te poglądy i stanowiska czy orzeczenia, które były dla niego niekorzystne, by uzasadnić dalsze prowadzenie działalności wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, a w szczególności wbrew art. 6 ust. 1 ugh. Podobnie też należy ocenić stanowisko oskarżonego co do interpretacji art. 4 ustawy nowelizującej, do czego odniesiono się we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia. Na marginesie należy zaznaczyć, że skoro

oskarżony z racji prowadzonej działalności winien zapoznawać się z treścią wszystkich przepisów ustawy hazardowej i orzecznictwa jej dotyczącego, to należy zwrócić uwagę na to, że urządzenie gier hazardowych z naruszeniem przepisów ustawy podlegało też pieniężnej karze administracyjnej za popełnienie deliktu administracyjnego, czyli za niewykonanie obowiązków lub nakazów albo za niezastosowanie się do zakazów wynikających wprost z przepisów prawa publicznego i orzeczenia sądów administracyjnych nakładających takie kary pieniężne zapadały (aby to ustalić wystarczyło wpisać zapytanie w wyszukiwarce google), co również powinno być brane pod uwagę przez M. W. przy ocenie legalności jego działalności. W kontekście deklarowanej przez oskarżonego M. W. znajomości przepisów czy orzecznictwa, jakie powstało na tle stosowania art. 107 § 1 kks oraz problematyki notyfikacyjnej, niewątpliwie spotkał się on także z poglądami, które wskazywały na karalność czynów takie jak ustalony, stąd musiał brać pod uwagę, że jednak legalność jego działalności może być kwestionowana. Z powyższego wynika więc, że oskarżony znał treść przepisów ustawy hazardowej, wiedział o rozbieżnościach dotyczących interpretacji co do obowiązywania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust.1 tej ustawy, wiedział, że część doktryny i orzecznictwa uznaje legalność tych przepisów, że jego zachowanie może naruszyć dany przepis, a to powoduje, że nie mógł odwoływać się do tego, że jego indywidualna interpretacja przepisów, nawet wsparta niektórymi orzeczeniami czy prywatnymi opiniami, z pewnością uwolni go od odpowiedzialności karnej. Stąd nie można było podzielić poglądu oskarżonego, iż wyselekcjonowane, tylko korzystne dla oskarżonego poglądy i orzeczenia, pozwolą na wykazanie, że działał on w warunkach błędu z art. 10 kodeksu karnego skarbowego, w tym w postaci błędnego przekonania, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 10§3kks) czy w postaci nieświadomości jego karalności (art. 10§4kks) i to usprawiedliwionych.

Ponownie należy zaakcentować, że w sytuacji, gdy M. W. gry na automatach urządzał w sklepie spożywczym, to oczywistym jest, że samo miejsce czynu wskazywało na to, że gry były urządzone poza kasynem, bez koncesji na kasyno. Ponadto z przeprowadzonego eksperymentu przez funkcjonariuszy celnych, oględzin zatrzymanych automatów do gier i z ekspertyzy, jednoznacznie 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 i prowadzić, należało uzyskać koncesję na kasyno, a dozwolonym miejscem urządzania i prowadzenia tych gier było wyłącznie kasyno a nie sklep spożywczy. Oskarżony urządzać gry o powyższym charakterze bez koncesji na kasyno, ale też przy zignorowaniu wymowy pozostałych przepisów ugh, nie podporządkował się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, m.in. art. 6 ust. 1 ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu popełnienia przestępstwa z art. 107§1kks w sposób wskazany w opisie czynu mu przypisanego w pkt. I wyroku.

Przedstawione powyżej rozważania, uprawniają do potraktowania argumentów, przytoczonych przez M. W. w apelacji, dla wykazania zasadności sformułowanych zarzutów, jedynie w kategoriach odmiennego poglądu opartego na własnej, wybiórczej i i dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego oraz na przywołanych wybiórczo orzeczeniach i poglądach, które nie mogły jednak doprowadzić do zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego

Sąd Rejonowy nie dopuścił się zatem obrazy przepisów wskazanych przez skarżącego, zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zgromadzony materiał dowodowy dawał podstawy do przyjęcia, że M. W. popełnił przypisany mu w pkt. I wyroku czyn na tle świadomego łamania obowiązującego prawa.

Z uwagi jednak na stwierdzenie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 par 1 pkt 8 kpk, sąd odwoławczy zobligowany był na podstawie mocy art. 437 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 113§1 kks uchylić wyrok w zaskarżonej części w punkcie punkt I w całości dotyczący M. W. oraz rozstrzygnięcie o kosztach zawarte w punkcie IV w zakresie dotyczącym M. W. i umorzyć postępowanie karne w zakresie czynu M. W..

Na podstawie art. 632 pkt 2 kpk kosztami procesu w części umarzającej obciążono Skarb Państwa.