

**Sygn. akt II Ka 19/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 27 kwietnia 2018 r.**

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

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

przy udziale przedstawiciela Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie Tomasza Kalaty

po rozpoznaniu w dniu 27 kwietnia 2018 r.

sprawy **M. K.**

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

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim

z dnia 16 października 2017 r. sygn. akt II K 770/15

wyrok utrzymuje w mocy; zasądza od M. K. na rzecz Skarbu Państwa 220 zł tytułem kosztów sądowych za II instancję.

**Sygn. akt II Ka 19/18**

## UZASADNIENIE

**M. K.** oskarżony został o to, że:

w okresie od dnia 26 marca 2013 roku do dnia 30 kwietnia 2013 roku w Barze (...)

w S. przy ul. (...) urządził wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) gry na dwóch automatach do gier ( (...) Nr (...)", (...) Nr (...))

**tj. o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.**

Wyrokiem z dnia 16 października 2017 roku, sygn. akt II K 770/15, Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim:

I. oskarżonego M. K. w ramach zarzuconego mu czynu uznał za winnego tego, że w okresie od daty bliżej nieustalonej do dnia 30 kwietnia 2013 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, będącą prezesem zarządu spółki (...) Spółka z o.o. w W., urządził wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) gry na dwóch automatach do gier ( (...) Nr (...)", (...) Nr (...)) tj. dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 107 § 1 kks i za to na podstawie wskazanego przepisu skazał go oraz wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 złotych,

II. na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier (...) Nr (...)", (...) Nr (...), przechowywanych w Magazynie Izby Celnej w W. wg pokwitowania (...)nr (...), oraz metalowego bloczka i kluczyka z zawieszka, przechowywanych w Magazynie Izby Celnej w W. wg pokwitowania PL/MF/AG nr (...), zarządzając ich zniszczenie,

III. na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa polskich pieniędzy obiegowych w kwotach 1637 zł i 115 zł, przechowywanych w Kasie Izby Celnej w W. wg pokwitowania (...) nr (...) i (...) nr (...),

IV. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 200 złotych tytułem opłaty oraz obciążył go wydatkami w części, w kwocie 100 złotych, w pozostałym zakresie przejął wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości i na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk i art. 438 pkt 1 - 3 kpk zarzucił temu orzeczeniu:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 kpk):

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 kks w zw. z art. 14 ust 1 i art. 6 ust 1 ugh poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i wydanie wyroku skazującego w stosunku do oskarżonego, pomimo bezskuteczności przepisów współtworzących zestaw znamion zarzucanych mu czynów z art. 107 § 1 kks uwzględniając blankietowy charakter tego przepisu karnego oraz konieczność jego wypełnienia w drodze zastosowania art. 14 ust 1 ugh i subsydiarnego względem niego art. 6 ust 1 ugh, który to art. 14 ugh 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 2 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia

2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U.UE.L.98.204.37 ze zm.) nie może być zastosowany wobec oskarżonego w tej sprawie, co jest potwierdzone wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokiem z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych

C-213, C-214 i C-217/11 (FORTUNA i inni) oraz wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), podobnie jak nie może znaleźć zastosowania art. 6 ust 1 ugh jako przepis subsydiarny wobec bezskutecznego art. 14 ust 1 ugh;

2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 kks poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że oskarżony M. K. jest podmiotem zarządzającym gry na automatach i swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa skarbowego stypizowanego w art. 107 § 1 kks w sytuacji gdy przepisy ustawy nie pozwalają na uznanie M. K., wykonującego czynności serwisowe automatów znajdujących się w lokalu (...) w S., za osobę zarządzającą gry na automatach w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych;

3) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że oskarżony M. K. mógł skierować pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odnośnie wykładni art. 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych, w sytuacji gdy zgodnie z brzmieniem tego przepisu, to wyłącznie do sądu krajowego, a nie do stron postępowania sądowego czy przygotowawczego należy kierowanie pytań prejudycjalnych do TSUE;

II. naruszenie przepisów postępowania (art. 438 pkt 2 kpk):

1) naruszenie przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 7 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę wyjaśnień oskarżonego M. K. i uznanie, że w chwili zarzucanego mu czynu, a więc w okresie od daty bliżej nieustalonej do dnia 30 kwietnia 2013 r. powinien przewidzieć, że może zostać pociągnięty

do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 107 § 1 kks, w sytuacji gdy wyjaśnienia oskarżonego znajdują odzwierciedlenie w przedłożonych przez obrońcę i interwenienta postanowieniach sądów powszechnych, Urzędów Celnych, Prokuratur, w stanowisku doktryny oraz korespondencji przedstawicieli rządu RP i Komisji Europejskiej i wprost świadczą

o pozostawaniu przez oskarżonego w usprawiedliwionym przekonaniu o zgodności z prawem przypisanego mu zachowania;

2) naruszenie przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 193 § 1 kpk poprzez oparcie ustaleń w zakresie losowości gier na opiniach biegłego A. C. w sytuacji gdy biegły ten nie badał oprogramowania i algorytmu urządzeń, a tym samym nie mógł przesądzić, że urządzenia oferują gry o charakterze losowym lub zawierający element losowy, a ustalenie losowości wymaga wiadomości specjalnych i przebadania oprogramowania urządzenia przez biegłego;

3) naruszenie przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 410 kpk polegające na wydaniu wyroku skazującego w oparciu jedynie o część ujawnionego w toku rozprawy materiału dowodowego, poprzez pominięcie przez Sad I instancji, przy dokonywaniu oceny strony podmiotowej czynu, treści wyroku Sądu Okręgowego

w S. z dnia 17.02.2015 r., sygn. akt II Ka 467/14 utrzymującego

w mocy wyrok uniewinniający M. W. (1) właścicielkę lokalu, do którego wstawione zostały urządzenia serwisowane przez M. K. oraz treści wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 20.06.2017 r. sygn. akt IX Ka 697/16 utrzymującego w mocy wyrok uniewinniający M. K., które to orzeczenia mają istotny wpływ na jego świadomość oraz dokonaną przez niego ocenę odnośnie bezskuteczności technicznych przepisów art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 ugh w latach 2012 – 2013 tj. przed, w czasie oraz po czasookresie czynu przypisywanego w sprawie niniejszej;

III. błąd w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 kpk) przyjętych za podstawę wyroku mający istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez:

1) bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony M. K. działał z zamiarem popełnienia czynu zabronionego w sytuacji, gdy z powszechnie dostępnych dokumentów (znanych tak oskarżonemu, jak i Sądowi z urzędu w związku z załączeniem ich do akt sprawy przez obronę), w tym pisma Ministra Gospodarki (będącego koordynatorem krajowego systemu notyfikacji) z 04 listopada 2009 r. skierowanego do Ministra Finansów oraz pisma Komisji Europejskiej z dnia 28 stycznia 2010 r., wynika, że organy te w sposób jednoznaczny stwierdziły, że art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 ustawy o grach hazardowych należy uznać za przepisy techniczne podlegające obowiązkowi notyfikacji, a także wskazywały na sankcję bezskuteczności w przypadku zaniechania tegoż obowiązku, co kształtowało świadomość oskarżonego w zakresie legalności swoich działań;

2) bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony M. K. działał z zamiarem popełnienia czynu zabronionego w sytuacji, gdy z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27.11.2014 r. sygn. akt II KK 55/14 oraz innych rozstrzygnięć SN, w tym postanowienia z dnia 14.10.2015 r. sygn. akt

I KZP 10/15, a także postanowień Sądów Rejonowych umarzających postępowania i postanowień sądów Okręgowych utrzymujących w mocy te rozstrzygnięcia – w tym wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia

17 lutego 2015 r., sygn. akt II Ka 467/14 utrzymującego w mocy wyrok uniewinniający w stosunku do M. W. (1), właścicielki lokalu, do którego wstawione zostały urządzenia serwisowane przez M. K. – jednoznacznie wynika, iż kwestia techniczności art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 ugh oraz niemożności stosowania nienotyfikowanych przepisów technicznych nie budziła wątpliwości tak w doktrynie, jak i w judykaturze, co kształtowało świadomość oskarżonego w zakresie zgodności z prawem działalności polegającej na serwisowaniu automatów;

3) błędne przyjęcie, że artykuły, glosy i opinie oraz pismo Ministra Gospodarki z dnia 04.11.2009 r. i pismo Komisji Europejskiej z dnia 28.01.2010 r., z którymi zapoznawał się M. K., nie mają mocy powszechnie obowiązującej i co za tym idzie nie mogły wpływać na świadomość oskarżonego co do zgodności z prawem działalności polegającej na urządzaniu gier na automatach, w sytuacji gdy ze względu na zaufanie do autorytetu autorów wyrażonych w nich

stanowisk, będących uznanymi specjalistami z dziedziny prawa Unii Europejskiej, prawa karnego skarbowego, czy prawa konstytucyjnego oraz z uwagi na zaufanie do przedstawicieli Rządu RP, M. K. mógł kształtować na ich podstawie swoje przekonanie co do niemożności stosowania przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych;

4) błędne przyjęcie, że oskarżony M. K. kształtował swoją świadomość na podstawie jedynie korzystnych orzeczeń Sądów Powszechnych, Sądu Najwyższego czy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sytuacji gdy, przed oraz w czasie zarzucanego oskarżonemu czynu, tj. do dnia 30 kwietnia 2013 r. nie zapadł, ani jeden wyrok skazujący za przestępstwo z art. 107 § 1 kks zarówno wobec samego oskarżonego, jak i ówczesnego prezesa zarządu spółki (...) sp. z o.o., M. W. (2), zaś obrona przedłożyła kluczowe orzeczenie TSUE z dnia 19.07.2012 r., sygn. C-213/11, z którego wynika, iż zarówno art. 14 ust 1 ugh, jak i przepisy tego rodzaju jak art. 14 ust 1 mają charakter techniczny;

Obronca oskarżonego, alternatywnie działając z ostrożności procesowej, w wypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów, na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

IV. obrazę przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 kpk):

1) naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 kks, poprzez jego niezastosowanie przy dokonaniu prawnokarnej oceny przypisywanego M. K. zachowania, co doprowadziło Sąd I instancji do błędnego przyjęcia, że oskarżony dopuścił się czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks, w sytuacji gdy oskarżony pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności, co znajduje potwierdzenie w orzeczeniach Sądów Okręgowych dotyczących czasookresów wcześniejszych niż czyn zarzucany oskarżonemu w sprawie niniejszej – w tym przede wszystkim w wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 20.06.2017 r., sygn. akt IX Ka 697/16;

ewentualnie, w przypadku uznania przez Wysoki Sąd, że oskarżony nie pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności przypisywanego mu czynu, zarzucił:

2) naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 10 § 3 kks poprzez jego niezastosowanie przy dokonaniu prawnokarnej oceny przypisywanego M. K. zachowania, co doprowadziło Sąd I instancji do błędnego przyjęcia, że oskarżony ten dopuścił się czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks, w sytuacji gdy oskarżony był przekonany, że zachodziła okoliczności wyłączające jego bezprawność, co znajduje potwierdzenie w orzeczeniach Sądów Okręgowych dotyczących czasookresów wcześniejszych niż czyn zarzucany oskarżonemu w sprawie niniejszej – w tym przede wszystkim w wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 20.06.2017 r., sygn. akt IX Ka 697/16.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego na podstawie art. 427 § 1 kpk w zw. z art. 437 § 1 i 2 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

W toku rozprawy odwoławczej obrońca oskarżonego poparł apelację i wnioski w niej zawarte. Przedstawiciel Urzędu Celno-Skarbowego wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego, wobec niezasadności podniesionych w niej zarzutów, nie zasługiwała na uwzględnienie.

Z uwagi na fakt, że autorem wniesionego środka odwoławczego jest fachowy przedstawiciel procesowy strony, na wstępie należało zwrócić uwagę skarżącemu, że sposób zredagowania zarzutów apelacyjnych nie zasługuje na pełną aprobatę Sądu odwoławczego. Obrońca oskarżonego pomijając istotę i logikę podstaw odwoławczych z art. 438 kpk, w celu wywarcia wrażenia o licznych uchybieniach wyroku Sądu I instancji, użył aż trzech,

z czterech, podstaw z art. 438 kpk (pkt 1, 2, 3) nie dostrzegając logicznych sprzeczności w takim zbiorze zarzutów. Przede wszystkim nieprawidłowe było łączne wskazanie zarzutów naruszenia przepisów postępowania, błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy prawa materialnego, które w istocie dotyczyły tych samych kwestii, a przede wszystkim ustaleń dotyczących strony podmiotowej czynu. Ten ostatni zarzut może być skutecznie podnoszony jedynie w sytuacji, gdy stanowi samoistny powód odwoławczy, a więc, przy nie kwestionowaniu przez stronę podstawy faktycznej orzeczenia, z kolei rzeczywisty błąd

w ustaleniach faktycznych jest równoznaczny z błędnym przyjęciem winy lub określonej kwalifikacji prawnej przestępstwa, dlatego w przypadku jego podniesienia, bezzasadne jest odrębne stawianie zarzutu obrazy prawa materialnego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2017 r., IV KK 430/16, KZS 2017 nr 4, poz. 15). Podważanie przez skarżącego tych samych okoliczności w drodze zarzutów opartych na różnych podstawach odwoławczych, motywowanych tą samą powtarzaną w różnych miejscach apelacji argumentacją, nie tylko nie odpowiada formalnej poprawności sformułowania zarzutów apelacyjnych, ale także wprowadza chaos wymagający od Sądu II instancji rozszyfrowywania pierwotnego uchybienia jakie apelujący zamierzał wytknąć w danej kwestii Sądowi Rejonowemu. Nie wnikając jednak w formalną poprawność podniesionych zarzutów, stwierdzić należy, iż z uwagi na ich wielość i różnorodność, Sąd II instancji potraktował je jako podniesione alternatywnie i na podstawie analizy zgromadzonego

w sprawie materiału dowodowego oraz mających zastosowanie w tej sprawie przepisów prawa karnego materialnego i procesowego, ocenił je jako bezzasadne.

W niniejszej sprawie nie budzą żadnych wątpliwości ustalenia, że oskarżony M. K. był pracownikiem firmy (...) sp. z o.o. w W. i że to za jego pośrednictwem, w dniu 26 marca 2013 roku, zawarta została pomiędzy właścicielką lokalu (...), a firmą (...) Sp. z o.o. umowa dzierżawy, na podstawie której do lokalu tego, M. K. wstawił dwa opisane w zarzucie automaty do gier. Następnie serwisował te urządzenia, zajmował się uzupełnianiem ich w środki pieniężne oraz pozostawieniem obsłudze lokalu pieniędzy niezbędnych do wypłaty wygranych. Automaty te zostały zatrzymane w dniu 30 kwietnia 2013 roku w toku kontroli funkcjonariuszy Urzędu Celnego.

Obrońca oskarżonego nie kwestionując powyższych okoliczności, podważał podstawę dowodową i prawidłowość ustaleń odnoszących się do charakteru gier na automatach zabezpieczonych w sprawie (pkt II.2 apelacji) oraz dotyczących zrealizowania przez oskarżonego znamienia „urządzania” gier hazardowych (pkt I.2 apelacji), „wbrew przepisom ustawy” (pkt I.1), a także ustaleń dotyczących strony podmiotowej czynu, w tym kwestii działania oskarżonego w błędzie (pkt II.1 i 3, III i IV apelacji).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podważanych przez obrońcę poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń w zakresie strony przedmiotowej czynu zarzuconego oskarżonemu, stwierdzić należy, iż w ocenie Sądu II instancji, nie zasługiwał na uwzględnienie podniesiony przez skarżącego na podstawie art. 438 pkt 2 kpk, zarzut zmierzający do podważenia prawidłowości ustalenia przez Sąd Rejonowy charakteru gier zainstalowanych na obsługiwanych przez oskarżonego automatach (pkt II.2 apelacji).

Z akt sprawy wynika, że w celu określenia charakteru gier rozgrywanych na zatrzymanych urządzeniach, w pierwszej kolejności funkcjonariusz celny przeprowadził eksperymenty w postaci gier kontrolnych, w wyniku których ustalono, że rozpoczęcie gry wymaga zasilenia automatów pieniędzmi, po rozpoczęciu gry bębny obracają się do naciśnięcia wyznaczonego przycisku, ale gracz nie ma wpływu na zatrzymanie gry

w momencie świadomego ułożenia pożądanego symboli w określonej konfiguracji, stąd osoba grająca nie ma wpływu na przebieg gry. Nie mogło tu być zatem mowy o żadnej zręczności gracza, a wynik gier nie był zależny od jego umiejętności. W tym niewątpliwie przejawiał się ich losowy charakter. Wyniki eksperymentów procesowych korespondują z wywołanymi

w sprawie opiniami biegłego sądowego A. C., który sporządził opinie odnoszące się do obu automatów zabezpieczonych w sprawie. Biegły opiniował przede wszystkim na podstawie przeprowadzonego osobiście badania przedmiotowych urządzeń.

W sporządzonych opiniach, biegły stwierdził jednoznacznie, że na obu automatach urządzone są gry w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a nie są to automaty do gier zręcznościowych. Biegły

podkreślił, że gry na tych automatach mają charakter losowy zawierając jednocześnie element losowości, a uzyskiwane wyniki rozgrywanych gier są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza.

Szczegółowa analiza treści wydanych w sprawie opinii, doprowadziła Sąd II instancji do pełnego przekonania, że wbrew stanowisku apelującego, Sąd orzekający słusznie uznał przedmiotowe opinie za pełnowartościowy materiał dowodowy, mogący stanowić podstawę ustaleń faktycznych w tej sprawie. Nie zasługiwała więc na aprobatę argumentacja skarżącego, w której zanegował słuszność pierwszoinstancyjnego wartościowania wywołanych w sprawie opinii biegłego, stawiając w tym zakresie zarzut naruszenia art. 193 § 1 kpk. Istotne jest, że skarżący formułując zarzuty pod adresem opinii biegłego i ich oceny przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy, ograniczył się do ich zanegowania poprzez podważenie metody badawczej wybranej przez biegłego, podnosząc, że biegły „nie badał oprogramowania i algorytmu urządzeń”, co zdaniem skarżącego było niezbędne do tego aby ocenić element losowości gier. Odpowiadając na tak sformułowane zastrzeżenie skarżącego, stwierdzić należy, iż nie jest rzeczą stron narzucanie biegłym, by dla wykonania zleconego im zadania procesowego stosowali techniki bądź metody, jakie strony uznają za potrzebne.

O stosowaniu technik i metod badawczych decyduje zawsze biegły na podstawie swej wiedzy specjalnej, a nie strony, które takiej wiedzy nie mają. Z tego powodu argument skarżącego nie mógł okazać się skuteczny. Apelujący nie wskazał więc na żadne rzeczywiste wady tych ekspertyz, które związane byłyby z ich sporządzeniem, a przecież strona procesu zmierzająca do zdyskredytowania wywołanej w sprawie opinii biegłego, jest zobowiązana do wykazania, że istniały konkretne - z podaniem jakie - okoliczności określone w art. 201 kpk, tzn., że opinia jest niepełna, niejasna lub wewnętrznie sprzeczna. W niniejszej sprawie, obrońca oskarżonego takich wadliwości sporządzonych opinii nie wykazał. W rezultacie Sąd Okręgowy podzielił dokonaną przez Sąd I instancji ocenę opinii sporządzonych przez biegłego A. C. jako pełne, jasne i niesprzeczne oraz obiektywne, uznając iż brak było podstaw do ich dyskwalifikowania, a twierdzenie apelującego, że w sprawie brak jest merytorycznego, obiektywnego dowodu pozwalającego na stanowcze określenie rodzaju gier zainstalowanych w zatrzymanych automatach, nijak ma się do zawartości akt niniejszej sprawy.

Kolejną podlegającą kontroli w postępowaniu odwoławczym kwestią odnoszącą się do strony przedmiotowej czynu, stała się ocena prawidłowości ustalenia przez Sąd Rejonowy, że

oskarżony „urządzał” gry na automatach w lokalu (...) w S.. Obrońca zakwestionował w apelacji prawidłowość takiej oceny, z tym, że podniósł w tym zakresie zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 kks (pkt I.2 apelacji). W ocenie Sądu

II instancji jest to zarzut bezzasadny, nie mający żadnych merytorycznych podstaw. Treść zarzutu oraz całość argumentacji przytoczonej na jego poparcie wskazuje jednoznacznie na fakt, że jego podstawę stanowią zupełnie inne ustalenia niż te, które rzeczywiście poczynił Sąd Rejonowy. Skarżący bezzasadnie zawęził czynności, które wykonywał oskarżony, do serwisowania automatów znajdujących się w lokalu (...) w S. i na tej podstawie wywiódł, że: „przepisy ustawy nie pozwalają na uznanie M. K., wykonującego czynności serwisowe automatów znajdujących się w lokalu (...) w S., za osobę zarządzającą gry na automatach w rozumieniu przepisów ustawy”. Gdyby faktycznie rola oskarżonego polegała jedynie na serwisowaniu automatów na podstawie umowy jaką zawarł, to bez wątplenia skarżącemu należałoby przyznać rację, że nie sposób byłoby uznać oskarżonego za osobę zarządzającą gry na automatach. Rzecz jednak w tym, że tak nie było. Skarżący przemilczał w zasadzie bezsporne okoliczności wynikające z materiału dowodowego, które słusznie uwzględnił Sąd Rejonowy dochodząc do przekonania, że oskarżony wyczerpał swym zachowaniem znamię „urządzania gier na automatach”. Z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, a także częściowo z wyjaśnień oskarżonego wynika, że to M. K., jako pracownik firmy (...) Sp. z o.o. wyszukał bar (...) w S. i zaproponował jego właścicielce zawarcie umowy dzierżawy w celu wstawienia do niego automatów do gier. To oskarżony ustalał z nią warunki umowy, a po wyrażeniu przez nią zgody na jej zawarcie, dostarczył umowę podpisaną przez prezesa firmy (...) Sp. z o.o. Następnie wstawił do lokalu automaty do gier, udostępniając je w ten sposób grającym, a w toku ich użytkowania zajmował się ich serwisowaniem oraz uzupełnianiem ich w środki pieniężne, a także pozostawiał obsłudze lokalu pieniądze niezbędne do wypłaty wygranych, które nie zostały wypłacone przez automaty z powodu braku środków.

Istotne jest, że apelujący nie podważał powyższych okoliczności, a jednocześnie formułując omawiany zarzut utrzymywał, że Sąd Rejonowy za wypełniające znamiona urządzania gier, uznał sam fakt serwisowania automatów przez oskarżonego, co nie jest zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Pominięcie przez autora apelacji wszystkich opisanych wyżej czynności zrealizowanych przez oskarżonego, dowodzi temu, że omawiany zarzut podniesiony został w oparciu o wybiórczą i nieobiektywną analizę akt sprawy.

Do uwzględnienia omawianego zarzutu nie mogło doprowadzić również twierdzenie skarżącego, że do przypisania oskarżonemu znamienia „urządzania gier” konieczne byłoby stwierdzenie, że oskarżony wykonywał czynności z własnej inicjatywy i na własny rachunek, z których czerpałby dodatkowe zyski, a także ponosiłby ryzyko ekonomiczne z faktu wstawienia automatów do lokalu. Autor apelacji wyrażając taki pogląd zupełnie pominął

i przemilczał, że Sąd Rejonowy przypisał oskarżonemu popełnienie zarzuconego mu czynu wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, tj. prezesem zarządu spółki (...) Spółka z o.o. w W.. Ocena zasadności uznania przez Sąd I instancji, że oskarżony „urządzał gry na automatach” nie mogła zostać przeprowadzona bez uwzględnienia istoty odpowiedzialności karnej w ramach współsprawstwa, o którym mowa w art. 18 § 1 kk. Skarżący jednak tę kluczową okoliczność pominął. Wyjaśnić więc należy, iż obiektywnym elementem współsprawstwa jest nie tylko wspólna realizacja znamion określonej

w odpowiednim przepisie tzw. czynności czasownikowej, lecz także taka sytuacja, która charakteryzuje się tym, że czyn jednego współsprawcy stanowi dopełnienie czynu drugiego współsprawcy w ramach dokonanego przez nich podziału ról w przestępczej akcji. Natomiast subiektywnym elementem, a zarazem warunkiem koniecznym współsprawstwa jest porozumienie, oznaczające nie tylko uzgodnienie przez wszystkich współsprawców woli popełnienia przestępstwa, lecz także świadome współdziałanie co najmniej dwóch osób

w akcji przestępczej. Porozumienie jest tym czynnikiem podmiotowym, które łączy w jedną całość wzajemnie dopełniające się przestępcze działania kilku osób, co w konsekwencji pozwala przypisać każdej z nich również i tę czynność sprawczą, którą przedsięwzięła inna osoba współdziałająca świadomie w popełnieniu przestępstwa. Innymi słowy, z istoty współsprawstwa wynika, że każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność za całość uzgodnionego przestępstwa, a więc także w tej jego części, w której znamiona czynu zabronionego zostały zrealizowane zachowaniem innego lub innych współsprawców

(zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 22 kwietnia 2015 r. II AKa 98/15, Legalis Numer 1435294, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 września 2014 r., II AKa 217/14, Legalis Numer 1092706).

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy, stwierdzić należy, iż bez wątplenia opisane wyżej czynności zrealizowane przez oskarżonego, a także przez prezesa spółki (...) Sp. z o.o., miały dopełniający się charakter wspólnej realizacji wszystkich znamion czynu z art. 107 § 1 kks, zgodnie z przyjętym podziałem ról, opartym na ich porozumieniu, który wynikał z właściwości i predyspozycji każdego z nich. Działania podjęte przez oskarżonego stanowią istotny wkład we wspólne działanie objęte tym porozumieniem, które to zapewniało lub co najmniej ułatwiało realizację uzgodnionego w ramach porozumienia wspólnego przestępczego działania. W tej sytuacji dla oceny zasadności przyjęcia przez Sąd Rejonowy, że oskarżony urządzał gry na automatach do gier, nie ma żadnego znaczenia, że ekonomiczne ryzyko umieszczenia w lokalu automatów do gier ponosiła firma (...) Sp. z o.o., jak również okoliczność, iż zyski z gier na automatach miały przypadać tej firmie, a nie oskarżonemu, zwłaszcza, że dochód oskarżonego z przestępczej współpracy z prezesem (...) Sp. z o.o. określony był w formie jego stałego wynagrodzenia.

W sytuacji gdy Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, że oskarżony M. K. w barze (...) w S. urządzał gry hazardowe na automatach opisanych w akcie oskarżenia, ostatnim elementem, od którego zależała ocena prawidłowości przypisania oskarżonemu czynu z art. 107 § 1 kks, było zbadanie czy oskarżony czynił to wbrew przepisom ustawy,

a jeżeli tak, to czy naruszył przepisy ustawy umyślnie, czy może istniały okoliczności odnoszące się do strony podmiotowej czynu oskarżonego, które wyłączały przestępczość jego działań. Pozytywne ustalenia Sądu Rejonowego co do tego, że oskarżony wypełnił swoim zachowaniem znamię działania wbrew przepisom ustawy i że od strony podmiotowej nie zachodziły żadne okoliczności, które uniemożliwiałyby przypisanie oskarżonemu zarzuconego mu przestępstwa, spotkały się z pełną aprobatą Sądu II instancji, natomiast poddane zostały obszernej krytyce

odwoławczej przez obrońcę oskarżonego, który wyartykułował w tym zakresie szereg nieuzasadnionych zarzutów opartych na różnych podstawach odwoławczych.

Odnosząc się do podniesionego w pkt I.1 apelacji zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 kks w zw. z art. 14 ust 1 ugh i art. 6 ust 1 ugh, stwierdzić należy, iż nie wymaga szerszych rozważań, że przepis art. 107 § 1 kks jest normą blankietową i dla skompletowania znamion opisanego tam występkę konieczne jest sięgnięcie do przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. Stosownie do treści art. 3 ustawy, urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie, te zaś określają art. 14 ust 1 ustawy oraz art. 6 ust. 1 ustawy. Powołane przepisy w brzmieniu do 3 września 2015 roku, co istotne z punktu widzenia granic czasowych sformułowanego wobec oskarżonego zarzutu, nie były notyfikowane Komisji Europejskiej, przy czym w realiach niniejszej sprawy, mając na uwadze treść wyroku, istotne znaczenie ma ta kwestia jedynie w odniesieniu do regulacji zawartej w przepisie art. 6 ust 1 ustawy. Podnieść więc należy, iż skarżący wskazując

w zarzucie jako naruszony przepis art. 14 ust 1 ugh nie miał w polu widzenia, że oskarżonemu w akcie oskarżenia nie zarzucono działania wbrew przepisowi art. 14 ust 1 ugh, a Sąd Rejonowy skazując go za zarzucony mu czyn, również nie przypisał mu działania wbrew temu przepisowi. W związku z tym nie mógł Sąd Rejonowy dopuścić się naruszenia art. 14 ust 1 ugh poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, skoro tego przepisu słusznie nie zastosował. Tymczasem skarżący w uzasadnieniu apelacji próbując dowieść zasadności omawianego zarzutu kilka stron argumentacji poświęcił problematyce technicznego charakteru przepisu art. 14 ust 1 ugh i jego bezskuteczności w polskim porządku prawnym z powodu braku jego notyfikacji Komisji Europejskiej. Skoro przepis ten nie miał

w niniejszej sprawie zastosowania, to argumentacja ta była bezprzedmiotowa, tym bardziej, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, że art. 6 ust 1 ugh stanowi przepis subsydiarny względem art. 14 ust 1 ugh, dlatego przepisy te są ze sobą tak związane, że obowiązywanie jednego wpływa na obowiązywanie drugiego przepisu. W ocenie Sądu Okręgowego, wywód skarżącego o nierozzerwalności tych przepisów, mający stanowić uzasadnienie dla uznania, że nie jest możliwe stosowanie nienotyfikowanego przepisu art. 6 ust 1 ugh, nie zasługuje na akceptację. Wbrew pogładowi autora apelacji, omawiane przepisy mają niezależny od siebie charakter i nie dotyczą tej samej kwestii. Przepis art. 6 ust. 1 ugh dotyczy tzw. podmiotowej reglamentacji działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier hazardowych i wymagań stawianych urządzającemu gry na automatach, natomiast nie przesądza o tym, że posiadacz takiej koncesji powinien urządzać gry na automatach wyłącznie w kasynie gry. Z kolei art. 14 ust. 1 ugh zawiera ograniczenia przedmiotowe, ustanawiając warunki urządzania gier, m.in. na automatach, wprowadzając bezwzględny zakaz ich używania do gry poza kasynami gry. Stanowisko takie zajął Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 13 października 2016 roku w sprawie

C-303/15, w którym wyraźnie wskazano, że art. 14 ust 1 i art. 6 ust 1 ugh nie mają charakteru sprzężonego i subsydiarnego względem siebie. Trybunał uznał za prawidłowe stanowisko

z opinii Rzecznika Generalnego przedstawionej w tej sprawie, z którego wynika,

że ograniczenia dotyczące lokalizacji zapisanego w art. 14 ust 1 ugh nie należy w ogóle uważać za element procedury udzielania zezwoleń z art. 6 ugh, a wymogi dotyczące zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem

i spełniają różne funkcji. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku

z 16 marca 2017 r. w sprawie V KK 21/17, w którym to wyraźnie stwierdzono, że mimo pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust 1 ugh oraz art. 14 ust 1 ugh, przepisy te mają niezależny od siebie charakter. Poza tym Sąd Okręgowy w Siedlcach w składzie orzekającym w niniejszej sprawie podziela stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w wyroku z dnia 29 października 2015 roku, w sprawie II GSK 1708/15, iż nie można przypisywać określonego przepisowi charakteru przepisu technicznego, wyłącznie na podstawie jego związków z innym przepisem kwalifikującym się jako techniczny (Legalis Numer 1362981).

Z tych wszystkich powodów, nie zasługiwało na uwzględnienie stanowisko skarżącego, że przepisy art. 6 ust 1 ugh i art. 14 ust 1 ugh są ze sobą tak ściśle związane, że skutek niedopełnienia procedury notyfikacji przepisu technicznego z art. 14 ust 1 ugh powinien odnosić się również do przepisu art. 6 ust 1 ugh, mimo że obowiązek notyfikacji tego przepisu nie istniał.



Mając na uwadze powyższe, dla rozstrzygnięcia w przedmiocie zasadności omawianego zarzutu apelacyjnego, niezbędne było sięgnięcie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia

19 stycznia 2017 r., wydanej w sprawie I KZP 17/16, która przesądza o możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności potencjalnego sprawcy przestępstwa karnoskarbowego

z art. 107 § 1 kks, polegającego na naruszeniu przepisu art. 6 ust 1 ugh, w jego pierwotnym brzmieniu o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony. Pogłębiona argumentacja zastosowana w tej uchwale, uwzględniająca dorobek orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jest

w pełni przekonująca i zasługuje na aprobatę, zwłaszcza, że pogląd wyrażony w niej jest konsekwentnie podtrzymywany w bieżącym orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. m.in. wyrok z dnia 11.04.2017 r., III KK 422/16, wyrok z dnia 29.03.2017r., V KK 396/16, wyrok z dnia 16.03.2017r., V KK 22/17). Z orzeczeń tych wynika, że Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że skoro art. 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych nie jest przepisem technicznym w rozumieniu art. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, to fakt nienotyfikowania jego projektu Komisji Europejskiej nie stanowił okoliczności wyłączającej ściganie osoby, która przez jego naruszenie wypełniła swoim czynem znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 kks.

W świetle powyższych rozważań, uprawnione jest twierdzenie, że zachowanie sprzeczne z treścią przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, może być podstawą do pociągnięcia do odpowiedzialności karnoskarbowej za czyn z art. 107 § 1 kks.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz ustalonego na jego podstawie przez Sąd I instancji stanu faktycznego, wynika bezsprzecznie, że firma (...) Sp. z o.o., której pracownikiem był oskarżony, nie posiadała koncesji na prowadzenie kasyna gry, o czym oskarżony wiedział, jak również, że oskarżony w okresie wskazanym w opisie czynu mu przypisanego, działając wspólnie i w porozumieniu z prezesem powyższej spółki, urządził w barze (...) w S. gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Postępowanie oskarżonego stanowiło więc naruszenie art. 6 ust 1 ugh, wedle którego, zgodnie z jego brzmieniem w dacie czynu, działalność w zakresie m.in. gier na automatach, może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na kasyno gry. Skoro oskarżony zaangażował się w działalność

w zakresie urządzania gier na automatach prowadzoną bez koncesji, to czynił to

z naruszeniem zasad określonych w tej ustawie, a tym samym wbrew przepisom ustawy (art. 107 § 1 kks).

W dalszej kolejności nie można było podzielić stanowiska apelującego, zgodnie

z którym Sąd Rejonowy wadliwie procedował w zakresie czynienia ustaleń odnoszących się do strony podmiotowej czynu zarzucanego oskarżonemu. Apelujący dążąc do wykazania uchybień Sądu orzekającego w tym zakresie posłużył się wszelkimi możliwymi zarzutami. Skarżący podniósł, że Sąd Rejonowy błędnie ustalił, że oskarżony działał w zamiarze popełnienia czynu zabronionego, w sytuacji gdy powszechnie dostępne dokumenty i orzeczenia kształtowały świadomość oskarżonego w zakresie zgodności z prawem podejmowanej przez niego działalności (pkt III apelacji), ponadto zarzucił, że Sąd I instancji

z naruszeniem art. 7 kpk ocenił wyjaśnienia oskarżonego uznając, że powinien

on przewidzieć, że może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej na podstawie

art. 107 § 1 kks, w sytuacji gdy pozostawał on w usprawiedliwionym przekonaniu

o zgodności z prawem przypisanego mu zachowania (pkt II.1apelacji), aż wreszcie powołał się na obrazę przepisów prawa karnego materialnego, tj. art. 10 § 3 i 4 kks, która miała polegać na ich niezastosowaniu w wyniku błędnego ustalenia przez Sąd Rejonowy, że w niniejszej sprawie nie ma podstaw do uznania, że oskarżony działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu lub w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca jego bezprawność (pkt IV.1 i 2 apelacji).

W ocenie Sądu II instancji, wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego, Sąd Rejonowy nie dopuścił się żadnego z powyższych uchybień. Mimo wielości podniesionych zarzutów i ich obszerności, istota ich wszystkich sprowadza się do próby wykazania, że w sprawie niniejszej wystąpiła negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 2 kpk, bowiem oskarżony działał w usprawiedliwionym błędzie, przy czym sam skarżący nie mógł się zdecydować, w jakim

to błędnie pozostawał oskarżony, skoro podniósł w pkt IV apelacji dwa odrębne zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj. najpierw obrazy art. 10 § 4 kks, a następnie, jako alternatywny, zarzut obrazy art. 10 § 3 kks. Taki sposób zredagowania zarzutów może świadczyć jedynie o tym, że skarżący wszelkimi dostępnymi metodami próbował zdyskwalifikować niekorzystny dla oskarżonego wyrok, a nie o zasadności argumentacji apelującego o tym, że oskarżony powinien zostać uwolniony od odpowiedzialności, ponieważ pozostawał w usprawiedliwionym błędzie. Podkreślić należy, iż w realiach tej sprawy, jeżeli nawet zasadnym byłoby rozważanie działania oskarżonego w kategoriach błędu, to jedynie

w kontekście błędu opisanego w art. 10 § 4 kks, a więc polegającego na nieświadomości karalności przestępstwa skarbowego, a nie błędu, o którym mowa w art. 10 § 3 kks. Podkreślić trzeba, iż przepis art. 6 ust 1 ugh, który w swej treści jest jasny i zrozumiały, a w świetle naruszenia którego należy oceniać w niniejszej sprawie zasadność zarzutu, od momentu wejścia w życie ustawy o grach hazardowych pozostawał w polskim porządku prawnym, a więc obowiązywał na płaszczyźnie ogólnonormatywnej. Oskarżony niewątpliwie znał jego treść i miał świadomość tego, że jest on częścią polskiego systemu prawnego regulującego działalność hazardową. Istotne jest, że sądy powszechne, orzekające w sprawach o czyn z art. 107 § 1 kks, nie były uprawnione do derogowania przepisu art. 6 ust 1 ugh, gdyż nie mają uprawnienia do badania obowiązywania ważności aktów normatywnych, a jedynie do uchylenia się od ich zastosowania, w uzasadnionych przypadkach. W tej sytuacji, na gruncie prawa karnego skarbowego, nie można mówić o okoliczności wyłączającej bezprawność, lecz jedynie o braku świadomości co do karalności czynu, bowiem zachowanie opisane w przepisie art. 6 ust 1 ugh, zgodnie z wolą ustawodawcy, było i nadal pozostaje bezprawne. Z tych względów, to właśnie kwestii karalności, a nie bezprawności, mógł dotyczyć hipotetyczny błąd oskarżonego, skoro świadomie podejmując zachowanie bezprawne, tj. niezgodne z treścią art. 6 ust 1 ugh, mógł on pozostawać ewentualnie w błędzie co do możliwości realnego pociągnięcia go do odpowiedzialności (art. 10 § 4 kks). Jednak kompleksowa analiza zachowania oskarżonego M. K. w realiach występujących

w tej sprawie, w kontekście wszystkich okoliczności mających wpływ na ocenę jego świadomości, co do wymogów prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier na automatach, nie daje żadnych podstaw do wniosku o jego działaniu w usprawiedliwionym błędzie wyłączającym przestępczość czynu. Przeczy takiemu wnioskowaniu analiza całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. W ocenie Sądu II instancji, rację ma Sąd Rejonowy, że oskarżony od początku świadomy był tego, jaki jest rzeczywisty charakter automatów stanowiących własność (...) Sp. z o. o. i że urządzanie na nich gier bez posiadania koncesji, której powyższa spółka nie posiadała, stanowi przestępstwo skarbowe.

Apelujący próbując dowieść, że oskarżony nie uświadamiał sobie, że jego działalność jest karalna nie przestawił na poparcie swojego stanowiska przekonującej argumentacji. W treści zarzutów i w obszerniej argumentacji przytoczonej na ich poparcie skarżący w zasadzie skupiał się na wykazaniu, że oskarżony na podstawie dostępnych dla niego orzeczeń sądów powszechnych, Sądu Najwyższego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Urzędów Celnych, Prokuratur oraz korespondencji przedstawicieli rządu RP i Komisji Europejskiej,

był przekonany, że przepisy art. 6 ust 1 ugh i art. 14 ust 1 ugh są przepisami technicznymi dlatego z uwagi na fakt, że nie zostały one notyfikowane Komisji Europejskiej, są one bezskuteczne. Nadmienić należy, iż w ramach uzasadnienia omawianych zarzutów skarżący ponownie bezzasadnie usiłował ograniczać rolę oskarżonego do serwisowania automatów do gier oraz łączył ściśle ze sobą przepisy art. 6 ust 1 ugh i art. 14 ust 1 ugh, co nie mogło stanowić skutecznego zabiegu, z powodów wyżej już opisanych.

Całość obszernych wywodów autora apelacji dotknięta jest istotną wadą, która powoduje, że zdecydowana większość zaprezentowanych w środku odwoławczym argumentów jest bezprzedmiotowa. Oczywistym jest, że stan świadomości M. K. i jego zamiar badać należało przez pryzmat stanu faktycznego i prawnego sprzed dnia czynu, a więc w zasadzie w momencie podjęcia przez niego decyzji o rozpoczęciu w imieniu spółki (...) rozmów o wynajęciu lokalu i wstawieniu tam automatów do gier. Choć skarżący zasadnie podzielił to stanowisko, to lektura uzasadnienia apelacji prowadzi do wniosku, że podkreślenie przez autora apelacji, że kwestia ewentualnego pozostawiania przez oskarżonego w błędzie powinna być dokonana wyłącznie według stanu istniejącego w momencie popełnienia zarzucanego mu czynu, miało jedynie na celu odrzucenie tych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE i Sądu Najwyższego, które wyrażały niekorzystną dla oskarżonego interpretację przepisów, zwłaszcza w zakresie określenia charakteru art. 6 ust 1 ugh i

jego mocy obowiązującej. Wyrazem takiej taktyki przyjętej przez obrońcę jest następujący wywód skarżącego: „Obrona nie przeczy, że na podstawie wyroku TSUE w sprawie C-305/15 z 13 października 2016 r. oraz uchwały SN w sprawie I KZP 17/16 z dnia 19 stycznia 2017 r., uznano, że art. 6 ust 1 ugh nie jest przepisem technicznym, jednak z całą stanowczością należy podkreślić, iż z uwagi na datę wydania powyższych orzeczeń, stanowisko w nich wyrażone w żaden sposób nie może służyć ocenie czynu oskarżonego w niniejszej sprawie” (...) „oskarżony nie mógł dysponować taką wiedzą odnośnie charakteru art. 107 § 1 kks oraz związanych z nim regulacji zawartych w ustawie z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, jaka może posiadać w chwili obecnej, już po zapoznaniu się z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 października 2016 roku, czy z uchwałą z dnia 19 stycznia 2017 roku w sprawie I KZP 17/16” (k. 1423).

Bez wątplenia co do zasady należy przyznać rację skarżącemu, że z uwagi na datę wydania powyższych orzeczeń oskarżony nie mógł na ich podstawie kształtować swojego przekonania w przedmiocie charakteru i mocy obowiązującej art. 6 ust 1 ugh, rzecz jednak w tym, że przedmiotowe orzeczenia nie służyły w tym postępowaniu ustaleniom odnoszącym się do strony podmiotowej czynu, a jedynie do rozstrzygnięcia czy możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności potencjalnego sprawcy przestępstwa karnoskarbowego z art. 107 § 1 kks, polegającego na naruszeniu przepisu art. 6 ust 1 ugh, w jego pierwotnym brzmieniu, o czym była już wyżej mowa

Mimo prezentowania przez skarżącego, powyższego poglądu, jednocześnie na poparcie zasadności omawianych zarzutów apelacyjnych, powołał się on na szereg orzeczeń sądów powszechnych wydanych w latach 2014-2017, a także przekonywał, że za wiarygodnością oskarżonego przemawiają postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 roku wydane w sprawie II KK 55/15 oraz z dnia 14 października 2015 r. wydane w sprawie I KZP 10/15 (k. 1418, 1421). Poza tym także w toku postępowania obrońca składał do akt sprawy szereg orzeczeń wydawanych w sprawach o czyny z art. 107 § 1 kks, które zapadły w czasie po dacie końcowej czynu zarzuconego oskarżonemu. W ten sposób skarżący wykazał się istotną niekonsekwencją skoro, jak wskazano wyżej, z jednej strony zaaprobował pogląd, że decydujące są okoliczności istniejące w czasie popełnienia czynu, a jednocześnie na poparcie zarzutu przytaczał szereg orzeczeń, które zapadły już po zrealizowaniu przez oskarżonego zarzuconych mu czynności, które w żadnym razie nie mogły kształtować jego świadomości prawnej w odniesieniu do czynu mu zarzuconego. W tej sytuacji odnoszenie się do ich treści w kontekście oceny świadomości oskarżonego co do legalności zarzuconego mu zachowania, jest zupełnie bezzasadne, a ten rodzaj argumentacji stanowił najistotniejszą część wywodów zawartych w apelacji. Z kolei analiza orzeczeń jakie zapadły do kwietnia 2013 roku, nie uprawniała do twierdzenia, że art. 6 ust 1 ugh jest przepisem technicznym, którego brak notyfikacji powoduje sankcję bezskuteczności. Do momentu popełnienia przez oskarżonego zarzuconego mu czynu Sąd Najwyższy nie wypowiedział się w omawianej kwestii, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy. Pierwszym orzeczeniem, w którym Sąd Najwyższy orzekł w przedmiocie skutków braku notyfikacji Komisji Europejskiej, przepisów art. 6 ust 1 ugh i art. 14 ust 1 ugh, było postanowienie z dnia 28 listopada 2013 r., w sprawie I KZP 15/13 (OSNKW 2013/12/101), w którym Sąd Najwyższy wywiódł jedynie, że naruszenie trybu ustawodawczego, poprzez nienotyfikowanie przepisów art. 6 ust 1 ugh i art. 14 ust 1 ugh, nie uprawnia sądów do ich niestosowania, a jedynie do zawieszenia postępowania i skierowania stosownego pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego, który jako jedyny organ może badać konstytucyjność naruszenia trybu ustawodawczego.

W apelacji skarżący utrzymując błędnie, że przepis art. 6 ust 1 ugh jest ściśle związany z art. 14 ust 1 ugh, wszelkie rozstrzygnięcia odnoszące się do tego uregulowania, rozciągał bezzasadnie na art. 6 ust 1 ugh. W taki właśnie sposób powołał się na pierwsze orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które rzekomo miał znać oskarżony, a które to podejmowało tematykę braku notyfikacji przepisów polskiej ustawy o grach hazardowych, tj. wyrok z dnia 19 lipca 2012 r. wydany w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11,

C-217/11. Stanowczo więc należy stwierdzić, że w wyroku tym, Trybunał Sprawiedliwości UE, nie formułował żadnych ocen w zakresie charakteru przepisu art. 6 ust 1 ugh. Orzeczenie to stanowi jedynie potwierdzenie, że Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, iż przepisem technicznym w rozumieniu art. 1 pkt dyrektywy 98/34/WE, jest art. 14 ust 1 ugh. W tej sytuacji, mając na uwadze treść tego orzeczenia, nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, że sądy powszechne przyjmowały to orzeczenie jako podstawę do uznania, że art. 6 ust 1 ugh jest przepisem technicznym i odmawiały jego stosowania przy ustalaniu odpowiedzialności jednostki, czym miał rzekomo sugerować się oskarżony, uznając za legalną prowadzoną przez niego działalność w zakresie urządzania gier na automatach, bez posiadanej koncesji. Niezależnie od powyższego, trudno zakładać by oskarżony zapoznawał się z treścią wszystkich orzeczeń wydawanych przez sądy powszechne w sprawach jego nie dotyczących i by z nich wywodził przekonanie, że jego zachowanie nie jest penalizowane. Sąd II instancji podziela przy tym przedstawioną w pisemnym uzasadnieniu wyroku (k. 1402) ocenę okoliczności związanych z gromadzeniem przez spółkę (...) orzeczeń sądowych, opinii prywatnych, poglądów doktryny, pism przedstawicieli Rządu RP i Komisji Europejskiej, a przeciwna ich interpretacja wyrażona w apelacji nie zasługiwała na uwzględnienie, jako bezzasadna, podyktowana jedynie interesem procesowym oskarżonego. Nadmienić jednak należy, iż faktycznie Sąd Rejonowy w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku w dość niefortunny sposób stwierdził, że oskarżony nie podejmował czynności mających na celu uzyskanie od Trybunału Sprawiedliwości UE odpowiedzi na pytanie co do ewentualnego technicznego charakteru przepisu art. 6 ust 1 ugh, w sytuacji gdy w świetle przepisów Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oskarżony nie jest osobą uprawnioną do kierowania pytań prejudycjalnych do TSUE, niemniej jednak, stwierdzenie to, wbrew stanowisku skarżącego, bez wątpienia nie może być potraktowane jako naruszenie prawa materialnego w postaci art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (pkt I.3 apelacji) i nie stanowi uchybienia, które w jakikolwiek sposób mogłoby wpłynąć na prawidłowość wydanego w sprawie rozstrzygnięcia.

Obronca oskarżonego powołując się jedynie na rozbieżności w orzecznictwie, nie nawiązał w żaden sposób do wymowy dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie.

W tym kontekście istotne jest zestawienie treści wyjaśnień jakie złożył oskarżony w toku postępowania przygotowawczego z sekwencją czynności podejmowanych przez obrońcę oskarżonego, w jego imieniu, a zatem zapewne po ustaleniu z nim linii obrony, oraz treści wyjaśnień oskarżonego złożonych na rozprawie, a także argumentacji zastosowanej przez skarżącego w apelacji. Wnioski wynikające z tej analizy nie wskazują na to, że argumenty obrońcy o pozostawaniu w błędzie przez oskarżonego, odpowiadają rzeczywistości.

Wskazać więc należy, że oskarżony M. K. sam nie powoływał się w toku postępowania przygotowawczego na to aby to z rozbieżności w orzecznictwie dotyczących skuteczności nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, wywodził swoje przekonanie o legalności podejmowanych działań. Oskarżony w toku przesłuchania w dniu 6 grudnia 2013 roku ograniczył się do oświadczenia, że nie przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień (k. 376v). Z kolei obrońca oskarżonego w szeregu pism procesowych wnoszonych do sprawy, począwszy od wniosku

z 21 maja 2014 roku o skierowanie sprawy na posiedzenie w celu rozważenia kwestii umorzenia postępowania w stosunku do oskarżonego M. K. (k. 423) nie podnosił zarzutu odnoszącego się do art. 10 § 3 lub 4 kks, ani nie przytoczył żadnej argumentacji wskazującej na przekonanie oskarżonego o legalności prowadzonej działalności

z powołaniem się na regulację zawartą w powyższych przepisach. Obronca uzasadniając swoje żądania zawarte we wnoszonych w sprawie pismach (k. k. 423, 426, 450-476, 744-759, 982-1025) powoływał się przede wszystkim na kwestie odnoszące się ogólnie do problematyki braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych, która miałaby powodować nieskuteczność przepisów, których naruszenie zarzucano oskarżonemu.

Oskarżony dopiero na rozprawie 4 października 2017 roku, już po przeprowadzeniu wszystkich czynności dowodowych, oświadczył, że chce złożyć wyjaśnienia i dopiero na tym etapie postępowania zaczął zapewniać, że był przekonany o tym, iż wszystko co robił było zgodne z prawem, że firma z którą współpracował przedstawiła mu dokumenty odnośnie nienotyfikowanej ustawy i orzeczenia sądów wskazujące na to, że można było pracować na tych urządzeniach, ponadto zapoznawał się z orzeczeniami Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości UE, pismami

Komisji Europejskiej oraz jak wyjaśnił: „były też dokumenty od Ministra Gospodarki W. P., że ta ustawa jest źle napisana” (k. 1391v-1392).

Jak wynika z powyższego, powołanie się przez oskarżonego i jego obrońcę na instytucję błędu uregulowaną w art. 10 kks, nastąpiło dopiero w czasie kiedy problematyka rozbieżności orzeczniczych związanych ze stosowaniem przepisów ustawy hazardowej, była już powszechnie znana w branży hazardowej i była wykorzystywana przez jej przedstawicieli w prowadzonych przeciwko nim postępowaniach karnych, w tym poprzez powołanie się na działanie w błędzie. W ocenie Sądu II instancji gdyby oskarżony w okresie objętym zarzutami, faktycznie działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności urządzania przez niego gier na automatach, powołałby się na tę okoliczność już w toku postępowania przygotowawczego, jeżeli nie osobiście w toku składanych wyjaśnień, to za pośrednictwem swojego obrońcy w pismach procesowych przez niego składanych i to znacznie wcześniej niż uczynił to on w tym postępowaniu.

W ocenie Sądu II instancji, w toku niniejszego postępowania dowiedzione zostało, że M. K. w okresie objętym zarzuconym mu czynem, wiedział, że podejmowane przez niego działania są sprzeczne z wolą ustawodawcy i mogą skutkować odpowiedzialnością karną. Trudno przyjąć, że M. K., który zaangażował się w omawiany rodzaj działalności gospodarczej, nie miał świadomości tego, że w polskim porządku prawnym działalność polegająca na urządzaniu gier hazardowych była zawsze działalnością koncesjonowaną, a więc reglamentowaną przez państwo i w związku z tym, że w sposób uzasadniony mógł przyjmować, że w czasie obowiązywania ustawy o grach hazardowych, w jej pierwotnym brzmieniu obowiązującym do 3 września 2015 roku, przedsiębiorca prowadzący tego rodzaju działalność, nie musi posiadać stosownej koncesji i może to robić poza kasynem gry. W ocenie Sądu II instancji takie wnioskowanie byłoby nieuprawnione nawet w obliczu sporów powstałych na tle dopuszczalności stosowania nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych w stanie prawnym obowiązującym do 3 września 2015 roku. Oskarżony naruszył przepis art. 6 ust 1 ugh umyślnie, bo przecież wiedział, że firma (...) Sp. z o.o. nie uzyskała koncesji na prowadzenie kasyna gry, mimo, że takiej wymagała ustawa w brzmieniu pierwotnym, a zatem już od kilku lat. Ani powyższa firma, ani oskarżony nie byli więc podmiotami uprawnionymi do eksploatacji przedmiotowych automatów do gier hazardowych, o czym M. K. wiedział. Okoliczności działania oskarżonego w oczywisty sposób wykluczają trafność przedstawionych w apelacji argumentów o braku umyślnego zawinienia oraz działaniu oskarżonego w ramach kontratypu. Zdaniem Sądu Okręgowego, z uwagi na wyżej podniesioną argumentację brak jest podstaw do przyjęcia, że oskarżony w ogóle pozostawał w błędzie, co do karalności swojego czynu, a już w żadnej mierze nie sposób zasadnie wykazać, że mógł to być błąd usprawiedliwiony.

Oceniając zatem stan faktyczny i prawny, w którym oskarżony decydował się na podjęcie współpracy z prezesem (...) Sp. z o.o. oraz na podejmowanie w jej ramach czynności, które doprowadziły do podpisania umowy dzierżawy z właścicielką lokalu (...) i do wstawienia do niego automatów, a nadto stan prawny i stan świadomości prawnej w zarzuconym oskarżonemu okresie odnośnie urządzania gier na automatach, dojść należy do przekonania, że M. K. nie miał żadnych podstaw do przyjęcia, iż przepisy ustawy o grach hazardowych, w tym zwłaszcza art. 6 ustęp 1 teje ustawy nie obowiązują

i pomimo formalnego działania wbrew przepisom tej ustawy nie popełnia przestępstwa skarbowego. Zdaniem Sądu II instancji, zachowanie oskarżonego było ewidentną próbą obejścia przepisów ustawy o grach hazardowych, a jego świadomość prawna była zupełnie inna niż ta prezentowana przez niego w wyjaśnieniach złożonych w toku rozprawy oraz

w apelacji jedynie na potrzeby niniejszego postępowania.

Mając na uwadze całość powyższych rozważań, Sąd II instancji potraktował argumenty przytoczone przez skarżącego dla wykazania zasadności zarzutów podniesionych w apelacji, jedynie w kategoriach odmiennego poglądu skarżącego opartego na własnej, wybiórczej

i dowolnej ocenie materiału dowodowego oraz na powołanych orzeczeniach oraz poglądach, które nie mogły doprowadzić do zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego. Sąd

II instancji nie znalazł podstaw do stwierdzenia, że procedowanie Sądu orzekającego

w zakresie kwestionowanym przez skarżącego naruszało jakiegokolwiek przepisy prawa procesowego. Tym samym poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne, będące efektem logicznej, wszechstronnej i zgodnej z zasadami

doświadczenia życiowego analizy zebranych dowodów, pozostają pod ustawową ochroną i nie mogą być skutecznie kwestionowane.

Powyższe okoliczności, a także te zaprezentowane w pisemnym uzasadnieniu wyroku, wskazują jednoznacznie na trafność orzeczenia wydanego przez Sąd Rejonowy i zasadność ustalenia, że oskarżony M. K. dopuścił się czynu wyczerpującego dyspozycje art. 107 § 1 kks.

Tak jak nie budzi w ocenie Sądu Odwoławczego wątpliwości wina oskarżonego odnośnie przypisanego mu w wyroku czynu, tak również z pełną akceptacją spotkało się orzeczenie w zakresie wymierzonej mu kary. Zastosowana wobec oskarżonego reakcja karna wyrażająca się orzeczeniem wobec niego kary grzywny, bez wątplenia nie razi swą surowością, a jej wymiar ustalony został zgodnie z dyrektywami, które powinny ją kształtować. Skoro zatem Sąd Rejonowy przy orzekaniu kary w pełni zastosował i respektował dyrektywy wymiaru kary, to rozstrzygnięcie Sądu I instancji w tym przedmiocie nie wymagało ingerencji ze strony Sądu Odwoławczego.

Mając na uwadze powyższe rozważania, wobec bezzasadności podniesionych przez skarżącego zarzutów oraz niestwierdzenia uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, a powodujących konieczność uchylecia wyroku, Sąd Okręgowy, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wobec nieuwzględnienia wywiedzionej apelacji, Sąd Okręgowy na podstawie art. 636 § 1 kpk i art. 3 ust 1 i art. 8 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, zasądził od oskarżonego M. K. na rzecz Skarbu Państwa 220 zł tytułem kosztów sądowych za II instancję.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy, na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 456 kpk, orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.