

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny – Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Gerke

Sędziowie: SSO Hanna Bartkowiak (spr.)

SSO Jarosław Ochocki

**Protokolant: p.o. staż. K. P.**

**przy udziale H. I. Prokuratora Prokuratury Rejonowej P. w P. i starszego aspiranta celnego Z. S. z (...)Skarbowego w P.**

**po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2019 r.**

sprawy **V. M. (1)**

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

**od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w P.**

z dnia 31 lipca 2018 r., sygn. akt III K 339/18

1. Na podstawie art. 105 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks prostuje oczywistą omyłkę pisarską w pkt II zaskarżonego wyroku zastępując wyraz (...) słowem (...).
2. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.
3. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów procesu za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 zł i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 700 zł.

J. O. P. H. B.

## UZASADNIENIE

**V. M. (1)** został oskarżony o to, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G., urządził w dniu 24 maja 2016 r. w lokalu (...) ul. (...), (...)-(...) P., gry na automacie o nazwie H. (...) nr (...), wbrew zasadom określonym w art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 1 kks.

Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. wyrokiem z dnia 21 grudnia 2017 r. wydanym w sprawie o sygn. akt III K 959/16 uniewinnił **oskarżonego V. M. (1)** od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 1 kks, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa (k. 903-904).

Wskutek apelacji prokuratora wniesionej od powyższego wyroku, Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2018 r. wydanym w sprawie o sygn. akt IV Ka 284/18 uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu Poznań – Stare Miasto w P. do ponownego rozpoznania (k. 999).

Po powtórny rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. wyrokiem z dnia 31 lipca 2018 r., sygn. akt III K 339/18 (k. 1052-1053), uznał **oskarżonego V. M. (1)** za winnego zarzucanego mu czynu popełnionego w sposób wyżej opisany przyjmując, iż urządzał on gry na automacie wbrew art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i za to na podstawie art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 zł.

Nadto Sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa automatu do gier H. S. P. oraz zabezpieczonych pieniędzy, które zostały znalezione w zatrzymanym automacie do gier.

Na koniec zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa należną od niego połowę kosztów sądowych, określając ją kwotowo i wymierzył mu opłatę w wysokości 700 zł.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego w całości, w zakresie dotyczącym jego mandanta - V. M. (1). Skarżący podniósł: zarzut obrazu przepisów prawa materialnego, tj. art. 1 § 3 kks w zw. z art. 4 §§ 1- 3 kks w zw. z art. 10 § 1 i 4 kks, zarzut obrazu przepisów prawa procesowego, tj. art. 413 § 2 pkt 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk w zw. z art. 2 § 2 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, art. 424 § 1 pkt 1 i 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Podnosząc w ten sposób obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego V. M. (1) od dokonania przypisanego mu czynu, a także obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania i zwrot uprawnionemu dowodów rzeczowych (k. 1093-1096v).

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

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się bezzasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie.

Chcąc zachować odpowiednią przejrzystość rozważań, Sąd Okręgowy ustosunkuje się do zarzutów zawartych w apelacji w odmiennej kolejności aniżeli zaprezentował to obrońca we wniesionym środku zaskarżenia. Z uwagi na fakt, że dochowanie przepisów postępowania karnego jest gwarancją dokonania przez sąd prawidłowych ustaleń faktycznych, a te z kolei mają przełożenie na zastosowanie określonych przepisów prawa materialnego, Sąd II instancji zdecydował, że w takim właśnie porządku będzie rozpatrywał podniesione zarzuty odwoławcze.

Zanim jednak Sąd Okręgowy przystąpi do omówienia zgłoszonych przez obronę zarzutów, wypełniając ustawowy obowiązek, zbadał czy nie wystąpiły uchybienia, ujęte w art. 439 kpk i art. 440 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, które wymagałyby ingerencji w zaskarżony wyrok niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Skutkiem tego było stwierdzenie, że w sprawie nie ujawniły się żadne bezwzględne przyczyny odwoławcze ani nie wystąpiła rażąca niesprawiedliwość wyroku.

Ponadto jeszcze konieczna była uwaga na temat nieprawidłowego skonstruowania przez obrońcę zarzutów odwoławczych z art. 438 pkt 1 i 3 kpk. Skarżący popadł bowiem w sprzeczność formułując jednocześnie zarzut błędnych ustaleń faktycznych oraz obrazu prawa materialnego. Mianowicie, zarzut obrazu prawa materialnego (art. 438 pkt 1 kpk) może być skuteczny dopiero, gdy ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego orzeczenia nie są kwestionowane. Potwierdza to szereg orzeczeń Sądu Najwyższego, w tym postanowienie SN z dnia 5 maja 2016 r. (sygn. IV KK 137/16, Prok.i Pr.-wkł. 2016/9/17, KZS 2016/9/23), w którym jednoznacznie stwierdzono, że: „Naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę.” Jeżeli zatem – w ocenie skarżącego – Sąd I instancji błędnie ustalił stan faktyczny, to zarzut obrazu prawa materialnego jest bezpodstawny. Tym nie mniej Sąd odwoławczy uznał za swą powinność odniesienie się do wszystkich zarzutów zgłoszonych w środku odwoławczym.

W ramach wstępnych uwag, Sąd odwoławczy uznał też za celowe aby wskazać, że skoro czyn zarzucany oskarżonemu V. M. (1) z art. 107 § 1 kks miał być popełniony w dniu 24 maja 2016 r., to zastosowanie w niniejszej sprawie znajdują przepisy Ustawy o grach hazardowych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201), które weszły w życie z dniem 3 września 2015 r. Ustalenie to będzie zaś miało istotne znaczenie przy badaniu zasadności zgłoszonych w apelacji zarzutów, a w szczególności tych dotyczących strony podmiotowej zarzucanego oskarżonemu przestępstwa z Kodeksu karnego skarbowego.

Przechodząc zaś do zarzutów apelacyjnych zgłoszonych przez obrońcę, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności zakwestionował zasadność zarzutu naruszenia procedury przy ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tj. art. 7 kpk, art. 4 kpk, art. 2 § 2 kpk i art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Wbrew bowiem stanowisku skarżącego przeprowadzona przez Sąd Rejonowy ocena dowodów była szczegółowa, logiczna, uwzględniała zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd I instancji poddał weryfikacji wszystkie zgromadzone w sprawie dowody, wyraźnie zaznaczył, którym dowodom przyznał przymiot wiarygodności, a którym cechy tej odmówił, a także podał racjonalne powody przemawiające za takim właśnie ukształtowaniem swego zapatrywania na zebrane w aktach sprawy dowody. Przeprowadzona w sposób wyżej opisany weryfikacja dowodów czyniła zadość przepisowi art. 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i spotkała się z aprobatą Sądu odwoławczego. Należy w tym miejscu przypomnieć, że ustanowiony w art. 7 kpk obowiązek dokonywania oceny wiarygodności dowodów w oparciu o wszechstronną, zgodną z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego analizę, dotyczy także skarżącego, który dąży do podważenia prawidłowości rozstrzygnięcia poprzez zakwestionowanie oceny stanowiących jego podstawę dowodów. Owego zarzutu apelujący nie może zatem ograniczyć wyłącznie do prostego zanegowania i arbitralnego stwierdzenia, że przymiotem wiarygodności winny być obdarzone tylko dowody korzystne dla oskarżonego. Obowiązkiem skarżącego jest wykazanie, jakich konkretnych uchybień dopuścił się sąd w kontekście zasad wiedzy (w szczególności logicznego rozumowania) oraz doświadczenia życiowego, oceniając zebrany materiał dowodowy (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2017 r., II KK 180/17, Legalis nr 1668825). Natomiast obrońca oskarżonego V. M. wbrew nałożonemu na niego obowiązkowi przedstawionemu w powyżej przytoczonym judykacie, ograniczył swój zarzut do czystej negacji dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny dowodów i nie wskazał żadnych konkretnych zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy czy też doświadczenia życiowego, które miałyby zostać naruszone przy poprzedzającej wydanie zaskarżonego wyroku ocenie materiału dowodowego. Apelujący przedstawił swoją subiektywną ocenę dowodów, w szczególności wyjaśnień podsądnego, która została uznana przez Sąd odwoławczy za niczym nieopartą, mocno subiektywną polemikę.

Dodać również należy, że kontrola instancyjna wykazała, iż Sąd Rejonowy uwzględnił okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, oparł swoje rozstrzygnięcia o prawdziwe ustalenia faktyczne, a podstawę wyroku stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Nie stwierdzono więc by Sąd I instancji dopuścił się jakiegokolwiek naruszenia przepisów karnoprosesowych, tj. art. 4 kpk, art. 2 § 2 kpk, czy też art. 410 kpk recypowanych do spraw karnoskarbowych na podstawie art. 113 § 1 kks.

Obrońca V. M. (1) w ramach omawianego zarzutu zmierzał przede wszystkim do pozytywnej zmiany w ocenie wyjaśnień oskarżonego w zakresie jego świadomości co do nielegalności podejmowanego przez niego procederu. Apelujący stanął na kategorycznym stanowisku, że z żadnego dowodu przeprowadzonego w toku niniejszego postępowania, nie wynikało aby oskarżony miał choćby cień wątpliwości co do bezprawności i karalności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie, której zasiada. Jednocześnie podkreślał on, że V. M. wyjaśniał, iż miał pewność, co do legalności prowadzonej działalności gospodarczej. Wskazując w ten sposób apelujący odwoływał się de facto jedynie do treści wyjaśnień V. M.. Tymczasem działanie Sądu Rejonowego polegające na odmówieniu wiarygodności znaczącej części wyjaśnień podsądnego, w których nie przyznał się on do popełnienia zarzucanego mu czynu i przedstawił swoją wersję wydarzeń nie świadczy o naruszeniu art. 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Warto w tym miejscu wyraźnie wskazać, że przestępny zamiar sprawcy ustalić można nie tylko w oparciu o jego wyjaśnienia, ale również dowodzeniem pośrednim ze wszystkich okoliczności, na podstawie których można wyprowadzić wnioski co do woli czy stanu świadomości sprawcy. Byłoby bowiem wynaturzeniem sprawiedliwości, gdyby jej wymiar miał zależeć od tego, do czego sprawca zechce się przyznać (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 września 1996 r., II AKA

193/96, OSPriP 1997/3/18). Sąd Rejonowy słusznie dostrzegł i podkreślił, że V. M. (1) był dobrze zorientowany w stanie prawnym regulującym działalność polegającą na urządzaniu i prowadzeniu gier hazardowych na podstawie ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych oraz odnośnie problemów związanych z notyfikacją zawartych w niej przepisów technicznych. Wynika to z analizy wypowiedzi procesowych oskarżonego, w których przytaczał liczne orzeczenia sądów oraz opinie prawne przygotowane dla niego przez przedstawicieli doktryny, potwierdzające w jego ocenie legalność prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Symptomatyczne było przy tym, iż podsądny powoływał się jedynie na orzeczenia i opinie prawne dla siebie korzystne, wedle których miałyby w tzw. okresie przejściowym (od dnia 3 września 2015 r. do dnia 30 czerwca 2016 r.) możliwość prowadzenia bardzo zyskowej działalności, regulowanej ustawą o grach hazardowych. Był to zabieg obronny nieskuteczny, albowiem zgodnie z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej ujętej w art. 8 § 1 kpk, znajdującej zastosowanie w niniejszym postępowaniu poprzez art. 113 § 1 kks, sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego organu, a nawet innego sądu. W związku z tym niejednolitość orzecznictwa, w szczególności w zakresie interpretacji prawa materialnego, nie mogła być zasadnym argumentem na nieświadomość bezprawności czynu. Warto także zauważyć, że kontrolowana sprawa dotyczy zachowań V. M. (1) w czasie gdy od przeszło 8 miesięcy funkcjonowała ustawa o zmianie ustawy o grach hazardowych. Z kolei jej tekst, uwzględniający obecne brzmienie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, został prawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej dnia 5 listopada 2014 r. pod numerem (...), zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004 r. Nr 65, poz. 597), który wdraża dyrektywę 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998, str. 37 z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, str. 337). Komisja Europejska nie wniosła zastrzeżeń co do notyfikowanej jej Ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych. Wobec tego, uwzględniając stan prawny obowiązujący od dnia 3 września 2015 r., należy uznać zakaz gier na automatach poza kasynami gier za w pełni skuteczny (art. 107 § 1 kks w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych). Oskarżony działając na rynku koncesjonowanym niewątpliwie miał świadomość wejścia w życie powyżej przytoczonych regulacji. Pomimo tego nie zaprzestał on prowadzonej działalności gospodarczej oraz w dalszym ciągu wstawiał automaty do nowych lokalizacji (tutejszemu Sądowi wiadomo to z urzędu z innych spraw karnych skarbowych prowadzonych w postępowaniu apelacyjnym). Podsądny zdawał sobie przy tym sprawę z tego, że mogą przeciwko niemu być wytaczane sprawy karnoskarbowe, gromadził szereg orzeczeń dla niego korzystnych, a także uzyskał opinie prawne przedstawicieli doktryny, które w jego ocenie potwierdzały legalność prowadzonego proceduru.

Nadto, trzeba wspomnieć o treści art. 2 ust. 6 Ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym minister właściwy do spraw finansów publicznych rozstrzyga, na wniosek lub z urzędu, w drodze decyzji, czy dane gry lub zakłady są grami losowymi, zakładami wzajemnymi, grami w karty albo grami na automacie w rozumieniu ustawy. Oskarżony dysponował więc możliwością zwrócenia się do ministra właściwego do spraw finansów publicznych o wydanie decyzji odnośnie działalności jaką zamierzał prowadzić i stwierdzenie czy na taką działalność będzie konieczne uzyskanie odpowiedniej koncesji. Podsądny jednak tego nie uczynił. Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności przedmiotowej sprawy Sąd Okręgowy, podobnie jak Sąd Rejonowy, nie miał wątpliwości, że V. M. działał umyślnie co najmniej z zamiarem ewentualnym popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks. Tym samym słusznym było odmówienie przez Sąd I instancji cechy wiarygodności w istotnej z punktu widzenia jego odpowiedzialności karnej części wyjaśnień podsądnego i takie działanie Sądu niższej instancji nie świadczy w żaden sposób o naruszeniu art. 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.

Niezasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że opis czynu w wyroku przedstawiać ma jego istotę, którą charakteryzują ww. elementy, przy czym słowo „dokładnie” należy rozumieć jako konieczność objęcia opisem tych właśnie elementów istotnych, które mają znaczenie dla indywidualizacji czynu, nie zaś konieczność szczegółowego opisywania każdej z czynności sprawczych czy każdego z zachowań, jakie sprawca podjął (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 18 września 2017 r., II AKa192/16, Legalis nr 1692722). Ponadto konkretyzacja znamion czynu zabronionego powinna następować

w ramach ustaleń faktycznych prezentowanych w pisemnych motywach wyroku. Pogląd przeciwny nie znajduje oparcia w przepisie art. 413 § 2 pkt 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, a jego zaakceptowanie powodowałoby skutek w postaci nieuzasadnionego i zupełnie niecelowego rozwlekania sentencji orzeczeń sądowych do nieracjonalnych granic, skoro ujęte byłyby w nich szczegółowe, doprecyzujące znamiona czynu kwestie, które powinny się znaleźć w uzasadnieniu wyroku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2015 r., V KK 182/15, Lex nr 1793720; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2014 r., V KK 77/14, Lex nr 1532787). Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, że Sąd Rejonowy nie pominął w sentencji orzeczenia żadnego ze znamion przestępstwa karnoskarbowego z art. 107 § 1 kks. Natomiast fakt, że w opisie czynu przypisanego oskarżonemu Sąd Rejonowy nie wskazał rodzaju gier nielegalnie urządzanych przez V. M., ani też rodzaju zamiaru towarzyszącego podsądnemu nie stanowiło naruszenia przepisu art. 413 § 2 pkt 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Bowiem okoliczności te, doprecyzowujące znamiona czynu podsądnego, wynikają jednoznacznie z treści uzasadnienia orzeczenia, a nie było konieczne przytaczanie ich w samej sentencji wyroku. Sąd I instancji w uzasadnieniu rozwinął, że urządzane przez oskarżonego gry na automacie H. S. P. nr (...) miały ewidentnie charakter losowy w rozumieniu Ustawy o grach hazardowych, co wynikało jednoznacznie z opinii biegłego P. J., a zatem odbywało się wbrew regułom z art. 6, art. 14 ust. 1 i art. 23a Ustawy o grach hazardowych, słusznie przywołanych w zaskarżonym wyroku. Ponadto w uzasadnieniu wyroku Sąd niższej instancji wyjaśnił przyjętą postać zamiaru, iż oskarżony działał umyślnie, co najmniej z zamiarem ewentualnym popełnienia zarzucanego mu czynu. Sąd Rejonowy podał logiczne powody dokonania tego typu ustalenia faktycznego (k. 1073, strona 6 uzasadnienia wyroku). Wyraźnego zaakcentowania wymaga, że obrońca oskarżonego nie wykazał, iż w opisach czynów nie skompletowano wszystkich znamion przestępstwa karnoskarbowego z art. 107 § 1 kks podnosząc, iż Sąd I instancji nie dowiódł umyślności działania oskarżonego. Zdaniem Sądu Okręgowego nie mogło dojść do obrazy prawa procesowego, tj. art. 413 § 2 pkt 1 kpk na skutek tego, iż Sąd Rejonowy w części rozstrzygającej posługując się opisem czynu z zarzutu aktu oskarżenia nie sprecyzował postaci przypisanego oskarżonemu zamiaru popełnienia przestępstwa, czy to pod postacią bezpośrednio czy ewentualności, skoro ustawodawca tego rodzaju rozróżnienia nie wprowadził do wykazu znamion tego typu przestępczego. Nadto, nawet gdyby zgodzić się ze skarżącym, że wzorcowym byłoby każdorazowe zawieranie w opisie czynu przypisanego danemu sprawcy określenia postaci winy umyślnej to uchybienie tego typu musiałoby mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia by było uznane za skuteczny zarzut. Natomiast w ocenie Sądu odwoławczego brak takiego określenia w opisie czynu w sposób oczywisty pozostawało bez wpływu na prawidłowość zaskarżonego wyroku.

W ocenie Sądu Okręgowego na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut naruszenia art. 424 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Wbrew twierdzeniom apelującego Sąd Rejonowy szczegółowo i dokładnie wyjaśnił w treści uzasadnienia wyroku dlaczego uznał, że oskarżony V. M. (1) wyczerpał znamiona strony podmiotowej zarzucanego mu przestępstwa. Ponadto lektura uzasadnienia wyroku prowadzi do stwierdzenia, że Sąd niższej instancji podał także przyczyny, wobec których oskarżony V. M. (1) pomimo znajdujących się w jego posiadaniu korzystnych dla niego orzeczeń sądów oraz opinii prawnych (m.in. autorstwa dr A. A.) co najmniej powinien powziąć wątpliwości co do legalności prowadzonej działalności gospodarczej na rynku usług koncesjonowanych. Dla porządku konieczne jest w tym miejscu przypomnienie, że nawet gdyby zarzut naruszenia art. 424 § 1 kpk okazał się trafny, nie mógłby stanowić podstawy uchylenia zaskarżonego wyroku z uwagi na treść przepisu art. 455a kpk.

Następstwem odrzucenia zarzutów obrazy prawa procesowego było nieuwzględnienie przez Sąd Okręgowy zgłoszonego przez obronę zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Niezbędnym w tym miejscu jest wskazanie, że „zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest trafny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, przy czym zarzut ten nie może polegać na polemice z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2017 r., SNO 52/17, Legalis nr 1713890). Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy nie miał podstaw do uwzględnienia omawianego w tym miejscu zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, który de facto stanowił powtórzenie zarzutu obrazy prawa procesowego odnośnie przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy oceny dowodów.

Z krytyczną oceną ze strony Sądu Okręgowego spotkał się także ostatni z zarzutów apelacyjnych, a mianowicie zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 1 § 3 kks w zw. z art. 4 § 1-3 kks w zw. z art. 10 § 1 i 4 kks. W pierwszej kolejności Sąd odwoławczy podkreśla, że nie podziela stanowiska autora apelacji co do wadliwości notyfikacji projektu ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Ustawa o grach hazardowych została znowelizowana na podstawie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201), której przepisy weszły w życie w dniu 3 września 2015 r. Niewątpliwym jest, że tekst ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych zawierającej znowelizowany przepis art. 14 ust. 1 został notyfikowany Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014 r. pod numerem (...) (informacja z oficjalnej strony internetowej Komisji Europejskiej) zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych. Choć przepis art. 8 ust. 2 dyrektywy WE/98/34 przewiduje możliwość zgłaszania przez Komisję Europejską uwag odnośnie notyfikowanych przepisów, to jednak żadne takie uwagi nie wpłynęły. Ostatecznie procedura notyfikacji zakończyła się wejściem w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Wobec tego brak jest jakichkolwiek umocowanych prawnie podstaw by poddawać w wątpliwość prawidłowość notyfikowania Komisji Europejskiej przepisów ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych zawierającej znowelizowany przepis art. 14 ust. 1. Bezwartościowe pod tym względem były zatem opinie prawne prezentowane ze strony obrony w niniejszej sprawie, w tym opinia prawna dr A. A. z dnia 5 września 2015 r.

Sąd Okręgowy widział też potrzebę nawiązania do przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, przewidującego okres przejściowy, wedle którego zmiany zawarte w ustawie nowelizującej odniosą skutek od dnia 1 lipca 2016 r. Przy czym, było jasnym w przekazie, że powyższa regulacja dotyczyła wyłącznie podmiotów działających legalnie. Kwestia zakresu tych unormowań została wywołana przed Sądem Najwyższym, który w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r. (I KZP 1/16, OSNKW 2016/6/36) orzekł, że „przepis art. 4 ustawy z 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)”. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy przeprowadził szeroką analizę treści zarówno art. 4 ustawy nowelizującej, jak i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, akcentując, że skoro krąg adresatów art. 4 ustawy nowelizującej został określony poprzez odesłanie do art. 6 ust. 1 Ustawy o grach hazardowych, to okresem przejściowym są objęte tylko i wyłącznie podmioty, które obejmuje zakres tego ostatniego przepisu. Sąd Najwyższy wskazał również, że wynik wykładni językowej poparty jest wykładnią celowościową, bowiem skoro celem prawodawcy było zapewnienie okresu dostosowawczego podmiotom działającym legalnie, to „premiowanie” działalności bezprawnej oznaczające de facto rezygnację z regulowania rynku gier hazardowych w tymże okresie przejściowym, byłoby nieuzasadnione.

Treść omawianej normy prawnej jest jednoznaczna i mogła jedynie rodzić prawnie nieuzasadnione wątpliwości. Okoliczność, że w kwestii tej zostało zadane pytanie prawne Sądowi Najwyższemu przez jeden z sądów, a na potrzeby osób prowadzących tego rodzaju działalność co podsądny zostały stworzone pewne opracowania prawne, w których starano się w sposób korzystny dla tych podmiotów dokonywać interpretacji tego przepisu, nie zmienia obiektywnej jego oceny. Słusznie Sąd Najwyższy w postanowieniu, w którym odmówił odpowiedzi na pytanie prawne dotyczące rozumienia tego przepisu, wprost wskazał, iż nie może ulegać wątpliwości, już na gruncie wykładni językowej, że ustawowe określenie adresatów unormowania zawartego w art. 4 ustawy nowelizującej, jako: „podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy”, dotyczy tylko tych podmiotów, które w tym dniu spełniały kryteria, o których mowa w powołanych przepisach ustawy i grach hazardowych. Wprawdzie – jak zauważył Sąd Najwyższy – możliwe jest do wyobrażenia jeszcze bardziej jednoznaczne sformułowanie ustawowe, np. o „podmiotach (...) z art. 6 ust. 1-3 (...), czy też „na podstawie” tych przepisów, ale byłyby to sformułowania w istocie synonimiczne ze zwrotem: „w zakresie, o którym mowa”. Taki rezultat powyższej wykładni jest tożsamy z dosłownym, intuicyjnym wręcz rozumieniem art. 4 nowelizacji ustawy o grach hazardowych.

Konieczne w tym miejscu jest podkreślenie, co dostrzegł również Sąd Rejonowy, że V. M. (1), działający jako Prezes Zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G., miał szeroką wiedzę odnośnie orzecznictwa krajowego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie Ustawy o grach hazardowych i śledził na bieżąco kolejne zmiany w tej materii, o czym świadczy dobitnie treść jego własnych wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym, w których przytaczał on liczne fragmenty z orzeczeń sądów polskich oraz TSUE. Wobec tego nie sposób uznać, że podsądny nie wiedział, że z dniem 3 września 2015 r. wchodzi w życie ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych i tym samym od tego dnia obowiązuje prawidłowo notyfikowany przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych określający jednoznacznie miejsca, w których dozwolone jest prowadzenie gier na automatach. Prawdą jest, że pod rządami Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, przed nowelizacją z roku 2015, sądy dość powszechnie przyjmowały techniczny charakter przepisu art. 6 ust. 1 wspomnianej ustawy. Jednakże wątpliwości te zostały wyjaśnione po wydaniu przez TSUE orzeczenia w sprawie C-303/15, w którym organ ten orzekł, że przepis taki jak art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi „przepisu technicznego” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE (wyrok TSUE z dnia 13 października 2016 r., C-303/15, Legalis nr 1508636). Stanowisko to zostało powielone przez Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „art. 6 ust. 1 tej ustawy 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” (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 17/16, OSNKW 2017/2/7). Wobec tego przepis art. 6 ust. 1 omawianej ustawy nie podlegał procesowi notyfikacji i nie ma najmniejszych wątpliwości, że w dacie popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu (24 maja 2016 r.) przepis blankietowy art. 107 § 1 kks mógł być uzupełniony zarówno przepisem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jak i przepisem art. 14 ust. 1 tej ustawy. Podsądny najpewniej wiedział o tym, że od dnia 3 września 2015 r. dozwolone jest urządzenie gier na automatach jedynie w kasynach gry i na podstawie odpowiedniej koncesji. Podkreślić należy, że dacie kiedy V. M. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu zapadały również orzeczenia niekorzystne dla osób prowadzących tego typu działalność gospodarczą, a także były zatrzymywane kolejne automaty do gier. Oskarżony zatem musiał mieć co najmniej wątpliwości co do legalności realizowanego proceduru i zaprzestać prowadzonej działalności gospodarczej. Jak już wcześniej Sąd odwoławczy wspominał, podsądny dysponował prawną możliwością zwrócenia się do ministra właściwego do spraw finansów publicznych z wnioskiem o wydanie indywidualnej decyzji, która rozwiałaby ewentualne jego wątpliwości co do zgodności z przepisami prowadzonej działalności związanej z automatami do gier. Oskarżony zaniechał jednak takich czynności i wołał w dalszym ciągu urządzać nielegalnie gry na automatach, przynoszące mu spore zyski. Jednocześnie podsądny zgromadził szereg orzeczeń oraz zaopatrzył się w opinie prawne przedstawiające korzystne dla niego stanowiska potwierdzające w jego ocenie przedstawiany przez niego obraz legalności jego działalności. Takie działania, w ocenie Sądu Okręgowego, tylko potwierdzały niepewność oskarżonego co do zgodności z zapisami ustawy o grach hazardowych urządzanych przez niego gier na automatach. Jakiż to bowiem cel w gromadzeniu tego typu dokumentów miałyby mieć V. M. deklarujący pełne przekonanie o legalności swojego zachowania, jak nie ten aby się nimi posłużyć w prowadzonych przeciwko niemu sprawach karnych. Wyraźnie podkreślić należy, że znajdujące się w posiadaniu oskarżonego korzystne dla niego opinie prawne nie miały mocy powszechnie obowiązującej i nie mogły stanowić usprawiedliwienia dla niezgodnego z prawem zachowania V. M.. Zawierały one poglądy, z którymi Sąd Okręgowy absolutnie się nie zgadza. O nieskuteczności taktyki procesowej obrony polegającej na dołączaniu do akt sprawy licznych decyzji różnorodnych podmiotów publicznych, w których przyjmowano korzystną dla oskarżonego interpretację zapisów nowelizacji z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, była już mowa powyżej. Tytułem zatem zaakcentowania Sąd odwoławczy wskazuje, że skoro w polskim systemie prawnym nie obowiązuje zasada precedensu, a sąd nie jest związany rozstrzygnięciem wydanym w danej sprawie przez inny sąd lub organ, to bezprzedmiotowa byłaby ocena poglądów prezentowanych w dołączonych do apelacji postanowieniach Sądu Rejonowego w Olsztynie (k. 1097-1120).

Zdaniem Sądu II instancji Vladimir M. w sposób nieuprawniony w dacie popełnienia zarzucanego mu czynu chciał korzystać w dalszym ciągu z tzw. „wątpliwości notyfikacyjnych, pomimo że z dniem 3 września 2015 r. poprzez notyfikowanie ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych, bez zastrzeżeń ze strony Komisji Europejskiej, zostały jasno i ściśle określone reguły prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach wymienionych w art. 2 ust.

3 ustawy i to reguły zarówno podmiotowe jak i przedmiotowe wskazane w art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 września 2015 r.

Uwzględniając wszystko powyższe, Sąd II instancji nie mógł zaaprobować stanowiska apelującego, że oskarżony pozostawał w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego bądź działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu. Oczywiście jest, co Sąd II instancji powyżej wyłożył, iż nowelizacja Ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w dniu 3 września 2015 r. nakazywała oskarżonemu zaprzestania prowadzonej działalności gospodarczej dotyczącej automatów do gier. Nowelizacja ta, a przede wszystkim art. 14 ust. 1, zmieniała wcześniejszą rzeczywistość prawną i już bezspornie pozwalała na urządzenie gier na automatach wyłącznie w kasynach gry. Tak więc dalsze korzystanie przez podsądnego z wątpliwości notyfikacyjnych i usprawiedliwianie swoich działań biznesowych w oparciu o kontratypy z art. 10 § 1 i 4 kks w poddanej pod osąd Sądu Okręgowego sprawie, nie mogło zostać uznane za przekonujące i ekskulpujące. V. M. (1), jako osoba prowadząca profesjonalną działalność gospodarczą w zakresie prowadzenia gier hazardowych i w związku z tym mająca styczność z aparatem celno-podatkowym badającym legalność prowadzonej przez niego działalności, doskonale wiedział o istnieniu art. 107 § 1 kks oraz jego treści. Natomiast nieświadomość co do kryminalizacji danej kategorii czynów na gruncie Kodeksu karnego skarbowego może prowadzić do wyłączenia winy na mocy art. 10 § 4 kks. Nawet gdyby (co jednoznacznie wykluczono) podsądny nie miał świadomości kryminalizacji znamion przestępstwa z art. 107 § 1 kks, to nie byłoby podstaw do uznania jego błędu za usprawiedliwiony, a tylko istnienie takiej usprawiedliwionej przyczyny nieświadomości prowadzić może do braku zawinienia w zachowaniu sprawcy na gruncie art. 10 § 4 kks. Zdaniem Sądu Okręgowego w realiach tej konkretnej sprawy były pełne podstawy do przyjęcia, że oskarżony – jako przedsiębiorca podejmujący działalność gospodarczą w branży gier hazardowych (rynek koncesjonowany) – działał nie w błędzie, tylko w realizacji świadomego ryzyka gospodarczego (gdzie na szali zysków i strat położył także możliwość poniesienia odpowiedzialności karno-skarbowej). Taka kalkulacja wyłącza błąd w każdej postaci, a więc również z art. 10 § 1 i 4 kks. Nie działa bowiem w błędzie ten, kto świadomie przewiduje ryzyko odpowiedzialności karnej i z góry podejmuje kroki mające go zabezpieczyć przed taką odpowiedzialnością w przyszłości (gromadzenie opinii prawnych itp.). Zdaniem Sądu odwoławczego tłumaczenie oskarżonego nawiązujące do istniejącego sporu prawnego przed dniem 3 września 2015 r., obliczone było na pozorowanie nieuświadomienia sobie karalności jego działalności gospodarczej i czerpaniu z tego procederu dalszych korzyści majątkowych w sytuacji, gdy na tego rodzaju aktywność niewątpliwie nie posiadał koncesji. Jednakże w wypadku prawa karnego skarbowego często wchodzi w grę model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań. Taka też musi być miara 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 usprawiedliwionego błędu jest mniejsza (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2018 r., III KK 426/17, LEX nr 2556098). Od V. M. (1), jako przedsiębiorcy należało więc wymagać i oczekiwać zachowania dużo wyższych, niż w przypadku zwykłego obywatela, standardów w zakresie dostosowania swych zachowań do znanego mu obowiązującego porządku prawnego.

Ponieważ apelacja zaskarżała wyrok w całości co do V. M. (1), Sąd Okręgowy, będąc zobligowany treścią art. 447 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks rozważył także prawidłowość rozstrzygnięcia o karze i zbadał ją pod kątem współmierności. Przypomnieć należy, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, niewspółmierność kary ma miejsce wówczas „gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy – gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok SN z 11 kwietnia 1985r. V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60).

Sąd II instancji w pełni akceptuje przedstawione precyzyjnie przez Sąd Rejonowy przesłanki jakimi kierował się przy wyborze wymiaru kary, adekwatnego do czynu jakiego dopuścił się V. M. (1). Sąd I instancji prawidłowo przy tym uwzględnił rozmiar społecznej szkodliwości czynu oskarżonego oraz stopień jego zawinienia. Sąd Rejonowy wziął pod uwagę wszystkie zachodzące okoliczności obciążające i łagodzące. Wymierzona V. M. (1) kara 100 stawek dziennych grzywny po 70 zł stawka mieści się w dolnych granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego przez ustawę za przestępstwo z art. 107 § 1 kks i mając na uwadze elementy składowe przedmiotowej sprawy, wpływające na wysokość



kary, orzeczona grzywna nie może być w żadnym razie uznana za nadmiernie surową. Przeciwnie, jest odpowiednia dla oskarżonego, a przy tym oddaje właściwie społeczny sprzeciw dla sprawcy tej kategorii przestępstw.

W trakcie kontroli instancyjnej Sąd Okręgowy z urzędu dostrzegł omyłkę pisarską w pkt II zaskarżonego wyroku. Wobec tego działając w oparciu o art. 105 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks sprostował oczywistą omyłkę pisarską w nazwie miasta, w którym swą siedzibę ma spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, w imieniu której oskarżony działał jako prezes zarządu. Dlatego też w pkt II zaskarżonego wyroku zastąpiono wyraz (...) słowem (...), o czym orzeczono w pkt 1 wyroku Sądu Okręgowego z dnia 31 stycznia 2019 r.

Natomiast w efekcie rozpoznania apelacji obrońcy, Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, o czym orzekł w pkt 2 swego orzeczenia.

W pkt 3 rozstrzygnięto zaś o kosztach postępowania odwoławczego. Na podstawie art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów procesu za postępowanie odwoławcze. W ich skład wchodzi ryczałt za doręczenia w kwocie 20 złotych orzeczony na podstawie § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 663) oraz opłata za II instancję w kwocie 700 złotych, której podstawę prawną stanowią art. 21 pkt 1 w zw. z art. 8 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

J. O. P. H. B.