

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 stycznia 2018 r.

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

Przewodniczący: SSO Hanna Bartkowiak

Protokolant: p.o. staż. Joanna Piechocka

przy udziale Edyty Tomczak Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Szamotułach oraz st. specj. służby celno-skarbowej Krzysztofa Wysockiego z Wielkopolskiego Urzędu Celno - Skarbowego w Poznaniu

po rozpoznaniu w dniu 8 stycznia 2018 r.

sprawy **P. S. (1)**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Szamotułach

z dnia 12 czerwca 2017 r., sygn. akt II K 703/16

1. Na podstawie art. 105 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks prostuje oczywistą omyłkę pisarską z punktu 1 zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie w miejsce daty końcowej czynu „04-11-2011r.” datę „04.11.2015 r.”
2. Zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że dodaje, iż oskarżony urządził gry na automatach pełniąc funkcję Prezesa Zarządu firmy: (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., przy ulicy (...), co stanowi przestępstwo z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.
3. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.
4. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, w łącznej kwocie 820 złotych.

Hanna Bartkowiak

UZASADNIENIE

P. S. (1) został oskarżony o to, że w przedziale czasu bliżej nie określonym, ale przed dniem 04 listopada 2015 r. w Restauracji- (...) przy ul. (...) w M. urządził gry na trzech automatach do gier (...) bez numeru, (...) bez numeru oraz (...) bez numeru, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 471) w szczególności naruszając art. 14 ust. 1 wyżej cytowanej ustawy, tj. przestępstwo karnoskarbowe z art. 107 § 1 kks.

Sąd Rejonowy w Szamotułach, wyrokiem z dnia 12 czerwca 2017 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 703/16, uznał **oskarżonego P. S. (1)** za winnego zarzucanego mu czynu, przyjmując, iż czynu tego dopuścił się w okresie czasu od 3 września 2015 r. do 4 listopada 2011 r., tj. czynu z art. 107 § 1 kks i za to na podstawie wymienionego przepisu wymierzył mu karę 80 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 zł.

Na podstawie art. 113 § 1 kks w zw. z art. 627 kpk i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych i wymierzył mu opłatę w kwocie 800 zł (k. 246).

Apelację od powyższego wyroku w ustawowym terminie wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając orzeczenie w całości. Apelujący podniósł zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych, obrazy przepisów postępowania oraz naruszenia przepisów prawa materialnego.

W związku z tym, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 kks oraz zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów obrony według norm przepisanych (k. 270-276v).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego co do istoty była chybiona i nie zasługiwała na uwzględnienie, jedynie w aspekcie zarzutu dotyczącego przyjęcia, iż oskarżony osobiście urządził i prowadził gdy na automatach środek odwoławczy okazał się zasadny i doprowadził do niewielkiej zmiany zaskarżonego wyroku dotyczącej sformułowania czynu przypisanego P. S. (1).

Sąd Okręgowy z urzędu dostrzegł omyłkę pisarską zawartą w treści zaskarżonego orzeczenia dotyczącą określenia końcowej daty przypisanego oskarżonemu czynu jako 4 listopada 2011 r., kiedy z protokołu kontroli jednoznacznie wynika, że miała ona miejsce w dniu 4 listopada 2015 r. (k. 3 i n. akt). W konsekwencji dostrzeżonej omyłki Sąd odwoławczy działając na podstawie art. 105 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 113 kks sprostował oczywistą omyłkę pisarską z punktu 1 zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie w miejsce daty końcowej czynu „04-11-2011r.” datę „04.11.2015r.” (pkt 1 wyroku).

Na wstępie należy przypomnieć, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obliguje Sąd Okręgowy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 439 kpk i art. 440 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. W przedmiotowej sprawie Sąd odwoławczy nie stwierdził wskazanych w wymienionych przepisach uchybień. Ponadto zarzutów co do ich występowania nie formułował także apelujący.

Jeszcze tytułem wstępnego podsumowania stwierdzić należy, iż kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd ten orzekając wziął pod uwagę wszystkie przeprowadzone dowody. Każdy zaś z ujawnionych w toku przewodu sądowego dowodów poddany został ocenie, która uwzględnia wskazania wiedzy, logicznego myślenia i zasady doświadczenia życiowego. Sąd I instancji w jasny i przekonujący sposób przedstawił tok swojego rozumowania. W efekcie dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych dotyczących popełnienia przypisanego oskarżonemu P. S. (1) przestępstwa.

Powyższe stanowisko potwierdza analiza akt sprawy i uzasadnienie wyroku, w którym należycie wskazano, jakie fakty zostały uznane za udowodnione i jakie dowody były podstawą ich przyjęcia. Sąd prawidłowo też wskazał jakim dowodom nie dał wiary, podając powody dokonania ich negatywnej oceny. Podkreślić przy tym należy, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wymogom art. 424 § 1 i 2 kpk, w pełni pozwalając na kontrolę prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Zanim Sąd odwoławczy przystąpi do merytorycznego rozpoznania apelacji widzi konieczność wyjaśnienia, że P. S. (1) został skazany omawianym wyrokiem Sądu I instancji za przestępstwo z art. 107 §1 kks popełnione w okresie od 3 września 2015 r. do 4 listopada 2015 r. Wobec powyższego zastosowanie do niniejszej sprawy znajdują zatem bezsprzecznie 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), której przepisy weszły w życie z dniem 3 września 2015 r.

Sąd II instancji analizując konstrukcję wniesionego przez obrońcę oskarżonego środka odwoławczego stwierdził, że jest ona niepoprawna albowiem skarżący podniósł jednocześnie zarówno zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych oraz

obrazy przepisów postępowania (zarzuty 1-3), jak i zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego (zarzuty od 4-5). Natomiast zarzut obrazy prawa materialnego ma charakter samodzielny i może być skutecznie podniesiony wyłącznie w sytuacji, gdy apelujący nie kwestionuje jednocześnie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zastosowania danych przepisów prawa materialnego (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2017r., V KK 404/16, Legalis nr 1587132 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 lipca 2017 r., II AKa 121/17, Legalis nr 1657808).

Sąd II instancji w pierwszej kolejności odniesie się do zarzutu obrazy przepisów postępowania, gdyż niewątpliwie, od dochowania procedury zależy prawidłowość poczynionych w następstwie tego ustaleń faktycznych.

Obrońca oskarżonego podniósł zarzut naruszenia art. 4 kpk w zw. z art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kpk poprzez dowolne przyjęcie (pomimo braku dowodów na poparcie takowej tezy w zgromadzonym materiale dowodowym), że oskarżony działał z zamiarem (bezpośrednim) popełnienia czynu zabronionego polegającego na urządzaniu gier hazardowych wbrew przepisom ustawy, a także poprzez pominięcie przez Sąd Rejonowy w Szamotułach złożonych przez oskarżonego na rozprawie, korzystnych dla spółki (...) Sp. z o.o. oraz samego oskarżonego orzeczeń sądowych i uzyskanej przez oskarżonego opinii prawnej, podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniająca wszystkie znajdujące się w aktach sprawy dowody (także te na korzyść oskarżonego) oraz przeprowadzona przy relewantnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej przepisów ustawy o grach hazardowych oraz przepisu przejściowego art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, winny prowadzić do wniosku, że nie sposób przyjąć, że oskarżony działał z zamiarem naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych, zwłaszcza przy uwzględnieniu okoliczności prowadzenia przez oskarżonego i reprezentowaną przez niego spółkę (...) Sp. z o.o. działalności w sposób jawny, wywiązywania się z wszelkich obowiązków prawnych, nałożonych na podmiot gospodarczy, a także podporządkowania się przez (...) Sp. z o.o. i oskarżonego porządkowi prawnemu i zaprzestania prowadzenia przez spółkę (...) Sp. z o.o. działalności gospodarczej wraz z wpływem okresu przejściowego, zastrzeżonego w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Sąd odwoławczy uznał przedmiotowy zarzut za chybiony.

Apelujący chcąc przekonać Sąd Okręgowy do swojej tezy o braku świadomości działania oskarżonego wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych zanegował dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień P. S. (1), którym Sąd I instancji w części nie przyznał przymiotu wiarygodności. Obrońca oskarżonego stanął na stanowisku, że treść wyjaśnień koresponduje z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w aktach sprawy, jednakże nie wskazał dokładnie jakie dowody miał na myśli. Nadto skarżący nie wskazał jakie, jego zdaniem, zasady logicznego rozumowania, czy wskazania wiedzy albo doświadczenia życiowego miał naruszyć Sąd Rejonowy przy dokonywaniu oceny materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień P. S. (1). Natomiast w orzecznictwie przyjmuje się jednoznacznie, który to pogląd popiera także Sąd odwoławczy, że „ustanowiony w art. 7 KPK obowiązek dokonywania oceny wiarygodności materiału dowodowego w oparciu o wszechstronną, zgodną z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego analizę dotyczy nie tylko sądu orzekającego. Także skarżący, który zmierza do podważenia zasadności rozstrzygnięcia poprzez zakwestionowanie oceny dowodów stanowiących jego podstawę, nie może ograniczyć się do prostego zanegowania jej i arbitralnego stwierdzenia, że walorem wiarygodności winny być obdarzone wyłącznie dowody korzystne dla oskarżonego. Obowiązkiem skarżącego jest wykazanie, jakich konkretnych uchybień dopuścił się sąd meriti w kontekście zasad wiedzy - w szczególności logicznego rozumowania - oraz doświadczenia życiowego, oceniając zebrany materiał dowodowy. Za oczywiście niewystarczające należy tu także uznać samo przeciwstawienie dowodom, na których oparł się sąd orzekający, występujących w sprawie dowodów przeciwnych, jeśli przy tym nie zostanie wykazane, że to właśnie owe dowody przeciwny, ocenione w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego, winny uzyskać walor wiarygodności, zaś dowody stanowiące podstawę ustaleń sądu, w świetle tych samych zasad, są tego waloru pozbawione” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2017 r., II KK 180/17, Legalis nr 1668825). Mając na uwadze powyższe należało uznać zarzuty obrońcy jedynie za nieumotywowaną polemikę z treścią prawidłowych rozstrzygnięć Sądu Rejonowego. Powyższego nie zmienia przywoływanie w apelacji, w celu potwierdzenia wyjaśnień

oskarżonego, treści przedłożonych przez niego na rozprawie w dniu 9 maja 2017 r. kopii orzeczeń sądowych oraz opinii prawnej wraz z jej uzupełnieniem (sporządzonej nota bene przez autora apelacji), gdyż znaczna część przedłożonych orzeczeń dotyczyła czynów popełnionych przed wejściem w życie w dniu 3 września 2015 r. ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Natomiast odnośnie pozostałych orzeczeń przedstawionych przez oskarżonego jako potwierdzające jego linię obrony dotyczących czynów popełnionych po wejściu w życie wspomnianej ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy wskazuje, że Sąd Rejonowy nie był w żaden sposób związany treścią owych orzeczeń i nie musiał się nimi kierować przy wydawaniu wyroku albowiem jedną z podstawowych zasad procedury karnej jest wyrażona w art. 8 § 1 kpk zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądów, z której wynika, że sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktycznie i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Także treść opinii prawnej oraz jej uzupełnienia przedłożonych przez oskarżonego (291-302), nie stanowiących opinii w znaczeniu procesowym, nie zobowiązywało Sądu I instancji do dokonywania oceny wyjaśnień P. S. (1) przez przyzmat wspomnianych dokumentów. Również zdaniem Sądu Okręgowego treść tychże opinii nie jest miarodajna i pomocna przy ocenie, czy po stronie oskarżonego zaistniała usprawiedliwiona nieświadomość karalności zarzucanego mu czynu i działania oskarżonego w zaufaniu do tej opinii. Ponadto nie bez znaczenia pozostaje fakt, że autorem obu tych opinii prawnych jest adw. K. A. występująca w przedmiotowym postępowaniu jako obrońca oskarżonego. Rola jaką odgrywa ona w przedmiotowym procesie nakazuje przyjąć, iż wszelkie działania adw. K. A. podejmowane są przez nią dla dobra jej klienta – oskarżonego. Wobec tego nie dziwi, że treść obu opinii przez nią sporządzonych zawiera rozstrzygnięcie występujących w niedalekiej przeszłości wątpliwości interpretacyjnych na tle ustawy o grach hazardowych (które aktualnie zostały wyjaśnione i usunięte) na korzyść P. S. (1). Sąd odwoławczy stanął zatem na stanowisku, że po pierwsze Sąd Rejonowy podstawą wyrokowania uczynił wszystkie istotne dowody, a po wtóre, dokonał rzetelnej, całościowej oceny materiału dowodowego, w tym także wyjaśnień oskarżonego, które zasadnie uznał w części za niewiarygodne. Wbrew stanowisku apelującego, pozostałe dowody zgromadzone w aktach nie potwierdzały linii obrony P. S. (1), iż nie działał on z zamiarem popełnienia czynu zabronionego.

Obrońca zasugerował, że Sąd Rejonowy dopuścił się naruszenia także art. 4 kpk i art. 410 kpk. Sąd Okręgowy widział konieczność przytoczenia w tym miejscu brzmienia wymienionych przepisów. Zgodnie z art. 4 kpk organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Natomiast zgodnie z art. 410 kpk podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Zawartość akt niniejszej sprawy i lista dowodów w oparciu o które Sąd I instancji ustalił stan faktyczny sprawy (k.256) prowadzi do wniosku, że Sąd Rejonowy przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe i oparł swoje rozstrzygnięcie na wszystkich zgromadzonych dowodach uznanych za wiarygodne. Sąd II instancji z kolei, przeprowadzając kontrolę instancyjną zaskarżonego orzeczenia, nie dostrzegł, aby istniała możliwość przeprowadzenia jeszcze jakiegoś innego dowodu, który pomógłby w ustaleniu przebiegu przedmiotowych zdarzeń. W konsekwencji powyższego Sąd odwoławczy stanął na stanowisku, że kontrola instancyjna przedmiotowej sprawy nie wykazała w żaden sposób, aby Sąd Rejonowy dopuścił się naruszenia art. 4 kpk, czy też art. 410 kpk.

Kontrola instancyjna nie wykazała jednocześnie aby w sprawie doszło do naruszenia zasady procesowej z art. 5 § 2 kpk. Apelujący podniósł co prawda wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych, jednakże dla oceny, czy nie został naruszony zakaz wynikający z art. 5 § 2 kpk nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane w skardze odwoławczej, ale to, czy sąd orzekający powziął rzeczywiście wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (por. postanowienie Sadu Najwyższego z dnia 13 maja 2002 r., V KKN 90/01, Legalis nr 60126). Zgodnie z powyższym to sąd orzekający ma mieć wątpliwości, które powinien rozstrzygnąć zgodnie z dyrektywą z art. 5 § 2 kpk, a nie strona postępowania, tak jak to ma miejsce w przedmiotowej sprawie. W świetle przeprowadzonych już rozważań na temat poprawnie dokonanej swobodnej oceny dowodów przez Sąd Rejonowy, a więc wobec jednoznaczności prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, nie mogło być mowy o naruszeniu zasady in dubio pro reo w niniejszej sprawie. Sąd I instancji nie miał podstaw, aby uznać, że zachodziła tu wielość równie prawdopodobnych stanów faktycznych, czego konsekwencją byłaby konieczność rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego P. S. (1).

Następnym zarzutem apelacji obrońcy jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu umyślności działania oskarżonego, będącej podstawą odpowiedzialności za czyn stypizowany w art. 107 § 1 kks oraz jego świadomości co do prowadzenia działalności z naruszeniem wskazanych w akcie oskarżenia przepisów ustawy o grach hazardowych.

W tym miejscu koniecznym jest przypomnienie, że „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd ”braku”), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd ”dowolności”). Może on być wynikiem niezajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 KPK) np. błąd logiczny, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonywającym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, czy oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 lutego 2017 r., II AKA 256/16, Legalis nr 1576843).

Przedkładając powyższe na grunt przedmiotowej sprawy Sąd odwoławczy uznał, że Sąd Rejonowy nie dopuścił się z żadnej mierze błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie uznania umyślności działania P. S. (2) albowiem dokonując przedmiotowego ustalenia ten organ orzekający wziął pod uwagę wszystkie dostępne dlań dowody, którym nadał odpowiednią rangę i znaczenie (prawidłowa ocena dowodów). Istotnym jest również, że apelujący nie podważył skutecznie rozumowania Sądu niższej instancji, ograniczając się jedynie do zanegowania poczynionych ustaleń faktycznych. Obrońca oskarżonego przedstawiając swoje subiektywne zdanie w zakresie świadomości działania P. S. (1) podkreślał treść jego wyjaśnień oraz przedłożonych Sądowi Rejonowemu kserokopii wyroków oraz postanowień wydawanych w innych sprawach prowadzonych przeciwko oskarżonego, a także opinii prawnej i jej uzupełnienia sporządzonych przez samego apelującego. Sąd Okręgowy nie zgodził się jednak ze skarżącym, że wskazywane przez niego dowody samodzielnie świadczą w sposób wystarczający o braku świadomości oskarżonego co do działania wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Jak wskazał nawet sam obrońca oskarżony miał świadomość, że istniały określone wątpliwości orzecznicze sądów powszechnych związane z ustawą o grach hazardowych, które wynikały z braku odpowiedniej notyfikacji pierwotnego brzmienia tej ustawy Komisji Europejskiej. Błąd ten został jednak usunięty wprowadzeniem ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Rację ma obrońca podnosząc, że art. 4 wspomnianej ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. wprowadził okres przejściowy do dnia 1 lipca 2016 r., jednakże okres ten odnosił się tylko i wyłącznie do podmiotów, które prowadziły działalność zgodnie z ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16, Legalis nr 1442656). W późniejszej części uzasadnienia Sąd Okręgowy zajmie się zaś wykazaniem, że dogłębna analiza interpretacyjna ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, w szczególności art. 4 tej ustawy prowadzi do tożsamesgo wniosku jak samo literalne brzmienie wspomnianego przepisu, co do jakiego zakresu podmiotów odnosił się przewidziany tam okres przejściowy. Wobec tego należało za Sądem I instancji przyjmować, iż oskarżony prowadząc działalność związaną z organizowaniem gier na automatach i znając regulacje prawne ustawy o grach hazardowych miał świadomość, że nie posiadając odpowiedniej koncesji nie miał uprawnień do prowadzenia takiej działalności zarówno w okresie przejściowym wyznaczonym do dnia 1 lipca 2016 r., jak i po upływie tego okresu. Na niekorzyść oskarżonego dodatkowo przemawia wynikający z jego wyjaśnień fakt, że wraz z upływem okresu przejściowego zakończył on prowadzenie działalności związanej z automatami do gier, gdyż świadczy to o tym, że niejako chciał on wykorzystać (zapewne w celu uzyskania korzyści majątkowych z omawianej działalności) wprowadzony przepisami ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych okres przejściowy i wcale nie miał zamiaru dostosowania swojej działalności do wymogów omawianej ustawy. Podsumowując powyższe rozważania należało opowiedzieć się za ustaleniami faktycznymi Sądu Rejonowego co do umyślności działania P. S. (1) wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych albowiem dowody zgromadzone w aktach sprawy ewidentnie świadczą o tym, że oskarżony wiedział jakie musi spełnić warunki aby prowadzić działalności gospodarczą zgodnie z wspomnianą ustawą. Podosądny postanowił jednak podjąć ryzyko działalności wbrew przepisom ustawy sądząc, że posiadane przez niego opinie prawne (nie mające znaczenia procesowego) oraz niektóre z uprzednio wydanych przeciwko niemu korzystnych dla niego orzeczeń sądów powszechnych będą wraz z jego wyjaśnieniami odpowiednią linią obrony dla uchronienia się od odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo. Niestety jednak owe dowody są niewystarczające dla

poczynienia odmiennych ustaleń faktycznych aniżeli Sąd Rejonowy i stanowią jedynie elementy zaplanowanej przez P. S. (1) linii obrony.

Sąd odwoławczy nie uwzględnił także zarzutu apelacji, zgodnie z którym Sąd Rejonowy miałby dopuścić błędu w ustaleniach faktycznych mającego polegać na bezpodstawnym i nieznajdującym potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, przyjęciu w opisie czynu, że oskarżony urządzał gry na kwestionowanych automatach w lokalu w miejscowości M. przy ul. 17 stycznia 151 (Restauracja – (...)) w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 4 listopada 2015 r., podczas gdy wedle twierdzeń obrony, jedyną znajdującą potwierdzenie w materiale dowodowym i bezsporną datą, w której ww. gry w przedmiotowym lokalu były urządzone, to dzień kontroli przeprowadzonej przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w Lesznie. Wbrew stanowisku skarżącego, Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych dotyczących okresu w jakim P. S. (1), z naruszeniem stosownych przepisów ustawy o grach hazardowych, urządzał gry na automatach w lokalu przy ul. (...) w M.. Oskarżony zawarł z właścicielem lokalu świadkiem K. T. umowę najmu części powierzchni lokalu w dniu 1 września 2015 r. (k. 52). Z uwagi natomiast na fakt, że dopiero z dniem 3 września 2015 r. weszły w życie notyfikowane przepisy, Sąd Rejonowy prawidłowo postąpił przyjmując, iż właśnie ta data jest datą początkową przypisanego oskarżonemu przestępstwa. Zważywszy na zapisy umowy najmu części powierzchni lokalu z dnia 1 września 2015 r., w tym uzgodnienie co do płatności czynszu (kwestia finansowa) oraz zeznania świadka K. T. co do daty przywiezienia automatów do gier (k. 41C-41D w zw. z k. 235) w pełni uzasadnione było przyjęcie tej właśnie daty za początek popełnienia przez oskarżonego przestępstwa karno-skarbowego. Zaś datą końcową przestępstwa niewątpliwie był 4 listopada 2015 r., tj. dzień dokonania kontroli przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w Lesznie, gdy dokonano zatrzymania trzech automatów do gier. Podsumowując powyższe Sąd Okręgowy stwierdził, że wbrew stanowisku obrońcy, zarówno początkowa jak i końcowa data popełnienia czynu odnajdują potwierdzenie w materiale dowodowym.

Dla rozpoznania podniesionych zarzutów obrazu prawa materialnego konieczne jest dokładne wyjaśnienie kilku kwestii związanych z ustawą o grach hazardowych w celu zweryfikowania podnoszonych przez obrońcę oskarżonego wątpliwości interpretacyjnych mających, jego zdaniem, przełożenie na stan świadomości oskarżonego co do działania wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych (jedno ze znamion przestępstwa z art. 107 § 1 kks).

Wobec tego Sąd Okręgowy wyjaśnia, że: Tekst ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych, uwzględniający obecne brzmienie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, został notyfikowany Komisji Europejskiej dnia 5 listopada 2014 roku pod numerem (...) zgodnie z obowiązującymi przepisami, także zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku 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 roku 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 notyfikowanego jej aktu prawnego o zmianie Ustawy o grach hazardowych. Wobec tego uwzględniając stan prawny obowiązujący od dnia 3 września 2015 roku 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).

Sąd odwoławczy popiera twierdzenia obrońcy, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, z uwagi na uprzedni brak jego notyfikacji, był wyłączony ze stosowania przed dniem 3 września 2015 roku, kiedy to weszła w życie ustawa nowelizująca ustawę o grach hazardowych. Nie można jednak zapominać, że okres przypisanego oskarżonemu przestępstwa rozpoczyna się dnia 3 września 2015 roku, zatem brak jest jakichkolwiek przeszkód, aby zastosować wobec niego normy z prawidłowo notyfikowanego art. 14 ust. 1 w znowelizowanym brzmieniu. Ponadto wskazać należy, że oskarżony działał również wbrew art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, który to przepis obowiązywał przed nowelizacją, która weszła w życie dnia 3 września 2015 roku. Powyższy pogląd wynika z uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, w której stwierdzono, że „kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji norma niestosowania krajowego

przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 kks przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy 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).

W cytowanym wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że jak wynika z wyroku TSUE z dnia 13 października 2016 roku, sygnatura akt C-303/15, w świetle dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, Dz.U.U.E.L. 1998.204.37 (art. 10 dyrektywy 2015/1535), zastąpionej w międzyczasie dyrektywą (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (ujednolicenie - Dz.U.U.E.L.2015.241.1, opublikowany dnia 17 września 2015 r., por. art. 11 tej dyrektywy), mających w przedmiotowym zakresie tożsame brzmienie, art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” podlegających obowiązkowi zgłoszenia (notyfikacji), którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu. Na marginesie wskazać należy, że choć dyrektywa 98/34/WE nie obowiązuje już, to dalsze uwagi, z racji wypracowania bogatego orzecznictwa na gruncie tej regulacji, będą się do niej odnosić, ponieważ jej brzmienie tożsame jest z obecnie obowiązującą dyrektywą (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku.

Sąd Okręgowy uznał, że w tak skomplikowanej jak przedmiotowa materii nie należy poprzestać na bezkrytycznym przytaczaniu orzecznictwa, nawet jeśli zostało ono wydane przez najwyższe instancje sądownictwa krajowego czy europejskiego, dlatego za celowe uznał dokonanie bardziej szczegółowej oceny argumentacji zawartej w tym orzecznictwie. Wobec tego wskazać należy, że TSUE uzasadniając swoje rozstrzygnięcie w sprawie C-303/15 przedstawił następującą argumentację. Najpierw stwierdził, że pojęcie „przepisów technicznych”, zdefiniowane w art. 1 pkt 11 dyrektywy nr 98/34/WE „obejmuje cztery kategorie środków, to znaczy, po pierwsze, 'specyfikację techniczną' w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, po drugie, 'inne wymagania' zdefiniowane w art. 1 pkt 4 tej dyrektywy, po trzecie, 'zasady dotyczące usług', o których mowa w art. 1 pkt 5 wskazanej dyrektywy, oraz, po czwarte, 'przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub podejmowania działalności jako dostawca usług' w rozumieniu art. 1 pkt 11 tej samej dyrektywy (zob. wyrok z dnia 4 lutego 2016 r., Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, pkt 70)”. Następnie, TSUE stwierdził, „iż po pierwsze, należy przypomnieć, że pojęcie 'specyfikacji technicznej' zakłada, że krajowy przepis nieuchronnie odnosi się do produktu lub jego opakowania jako takich, a zatem ustala jedną z wymaganych cech produktu. Jeżeli natomiast przepis krajowy ustanawia warunki zakładania przedsiębiorstw, takie jak na przykład przepisy poddające wykonywanie jakiejś działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, to warunki te nie stanowią specyfikacji technicznych (zob. podobnie wyrok z dnia 21 kwietnia 2005 r., Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, pkt 57, 59 i przytoczone tam orzecznictwo). ” TSUE zauważył też, że „przepisy krajowe, aby można było je uznać za 'inne wymagania' w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, muszą ustanawiać 'warunki' determinujące w sposób istotny skład, właściwości lub sprzedaż analizowanego produktu (zob. podobnie wyrok z dnia 19 lipca 2012 r., Fortuna i in., C-213/11, C-214/11 i C-217/11, EU:C:2012:495, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).” Następnie TSUE zaznaczył, że pojęcie 'przepisów technicznych', o którym mowa w art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, obejmuje jedynie zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, czyli wszystkich usług świadczonych na odległość drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług (zob. podobnie wyrok z dnia 2 czerwca 2005 r., Mediakabel, C-89/04, EU:C:2005:348, pkt 19).

Po dokonaniu powyższych zastrzeżeń, logiczne są także dalsze wywody TSUE, że „takie przepisy, które uzależniają prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach

od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowią 'przepisów technicznych' w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, ponieważ nie odnoszą się one do produktu lub do jego opakowania jako takich i nie określają wymaganych cech produktu. Następnie przepisy te nie zaliczają się do kategorii 'zasad dotyczących usług' społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, ponieważ nie dotyczą 'usług społeczeństwa informacyjnego' w rozumieniu art. 1 pkt 2 tej dyrektywy."

Dalej, TSUE wskazał, że „w celu ustalenia, czy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mieści się w zakresie stosowania albo art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34 albo art. 1 pkt 11 tej dyrektywy, należy zbadać, czy takie przepisy mogą mieć istotny wpływ na skład lub rodzaj produktu lub jego sprzedaż, w niniejszej sprawie automatów do gry, jako 'warunki' dotyczące stosowania danego produktu albo czy chodzi o przepisy krajowe należące do kategorii zakazów, o których mowa w art. 1 pkt 11 tej dyrektywy.”.

TSUE słusznie zwraca uwagę na różnicę między art. 6 ust. 1, a art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, stwierdzając, iż na przeszkodzie uznaniu pierwszego z tych przepisów za „przepis techniczny” w związku z art. 1 pkt 4 ww. dyrektywy stoi okoliczność, że dotyczy on zezwolenia na prowadzenie działalności polegającej na organizowaniu gier, nie dotyczy zaś składu lub rodzaju produktu. I na koniec, TSUE trafnie zauważa, że wymóg uzyskania zezwolenia na prowadzenie jakiegokolwiek rodzaju działalności, o czym traktuje art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nie jest równoznaczny z istnieniem zakazu z kategorii, o których mowa w art. 11 pkt 1 ww. dyrektywy.

Na koniec TSUE stwierdza, „że przepis taki jak art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nie stanowi 'przepisu technicznego' w rozumieniu dyrektywy 98/34.”

Zarówno argumentację przedstawioną przez TSUE, jak i końcową konkluzję Sąd Okręgowy w pełni popiera albowiem są one spójne i przekonujące.

Prawdą jest, że w nowszym orzecznictwie pogląd o technicznym charakterze art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie był dominujący. Wskazać tu należy nie tylko na wspomnianą już uchwałę sygn. akt I KZP 17/16, ale również na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2017 roku, sygnatura akt V KK 27/17, LEX nr 2261755, gdzie wprost wskazano, że „przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie miał charakteru technicznego”, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 roku sygnatura akt II KK 342/16, LEX nr 2241387, w którym stwierdzono, iż „sądy były w pełni legitymowane do stosowania art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jako dopełniającego dyspozycję art. 107 § 1 kks”.

W konsekwencji powyższego za nieaktualne należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego, które przywołuje także obrońca w uzasadnieniu apelacji, zaprezentowane w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 roku, II KK 55/14, LEX nr 1583503, że przepisy ustawy o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy, to "przepisy techniczne" w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Należy wskazać, że jak wynika z uzasadnienia ww. postanowienia, Sąd Najwyższy do powyższego wniosku doszedł na podstawie lektury uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 19 lipca 2012 roku. (połączone sprawy C 213/11, C 214/11 i C 217/11). Jednakże uważna lektura uzasadnienia tego wyroku TSUE nie daje podstaw do sformułowania wniosku prezentowanego przez Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu. TSUE wprost bowiem wskazał, że „przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie 'przepisy techniczne' w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego.” Tym samym w omawianym rozstrzygnięciu TSUE nie rozstrzygnął ostatecznie charakteru art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jako przepisu technicznego, wskazując jedynie na potencjalną możliwość takiego charakteru tej regulacji, zastrzegając przy tym rozstrzygnięcie tej kwestii dla sądów krajowych, w myśl samodzielności jurysdykcyjnej. Przeciwnie zapatrywanie Sądu Najwyższego, polegające na zbagatelizowaniu określenia „potencjalnie” i powołanie się w tej mierze na bliżej nieokreślone poglądy doktryny, nie może więc zasługiwać na aprobatę. Tym samym, nawet gdyby pominąć wskazaną już wyżej trafną

argumentację w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie C-303/15, skoro Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie nie uznał art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych za przepis techniczny, to nie było przeszkód, aby go zastosować. Takie zresztą zapatrywanie zostało zaprezentowane w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 roku, sygn. akt I KZP 15/13, LEX nr OSNKW 2013/12/101, więc tym bardziej orzeczenie w sprawie o sygnaturze akt II KK 55/14 jest nietrafne.

Mimo pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter, bowiem art. 6 ust. 1 tej ustawy dotyczy strony podmiotowej działalności w zakresie urządzania gier hazardowych albowiem przewiduje, że może ją prowadzić wyłącznie podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (podmiotowa reglamentacja działalności), zaś art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych reguluje pewien aspekt przedmiotowy urządzania i prowadzenia gier na automatach, określa bowiem miejsce użytkowania tych automatów. Pierwszy z tych przepisów nie przesądza przy tym, że posiadacz koncesji może urządzać i prowadzić gry na automatach wyłącznie w kasynach gry, ale takie zastrzeżenie zawiera art. 14 ust. 1 ustawy. Przepisy powyższe obowiązują wszystkie podmioty w państwie, jako reglamentujące działalność gospodarczą w zakresie udostępniania urządzeń losowych, między innymi gry na automatach, do czego konieczna jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, gdyż automaty te mogą być użytkowane tylko w kasynach gry. Z ich treści wynika również, że zakaz w nich określony jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych, jak i prawnych, oraz niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier na automatach urządzana bez stosownej koncesji oraz poza kasynem gry jest więc zawsze działalnością nielegalną. Dlatego też, każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako urządzającego grę hazardową narusza przepisy ustawy karnoskarbowej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2017 r., V KK 21/17, Legalis nr 1581158)

Nie może więc budzić wątpliwości, że zarówno art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (w brzmieniu od 3 września 2015 roku, już jako prawidłowo notyfikowany jeszcze w 2014 roku), znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie, ponieważ początkowa data przypisanych oskarżonemu przestępstw to właśnie dzień 3 września 2015 roku.

Obrońca P. S. (1) podnosił, że oskarżony działał w ramach błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Podosądny w trakcie składania wyjaśnień przed Sądem Rejonowym przyznał, iż miał wiedzę o zmianie ustawy hazardowej, która weszła w życie w dniu 3 września 2015 roku (k. 234 akt). Ponadto, jako osoba prowadząca profesjonalną działalność gospodarczą w zakresie prowadzenia gier hazardowych i stykająca się z działaniami aparatu celno-podatkowego, badającego legalność takiej działalności, z pewnością jest doskonale zorientowany co do faktu istnienia art. 107 § 1 kks oraz jego brzmienia. Natomiast tylko nieświadomość co do kryminalizacji danej kategorii czynów na gruncie kodeksu karnego skarbowego może prowadzić do wyłączenia winy na gruncie art. 10 kks. Nawet gdyby (co skutecznie wykluczono) oskarżony nie miał świadomości kryminalizacji znamion zachowania w oparciu o art. 107 § 1 kks, to nie sposób byłoby uznać jego błąd za usprawiedliwiony, a tylko istnienie takiej usprawiedliwionej przyczyny nieświadomości prowadzić może do wyłączenia winy sprawcy na podstawie art. 10 § 1 kks.

Obrońcy zapewne chodziło o to, że oskarżony był nieświadomy, iż prowadzi swoją działalność wbrew przepisom ustawy. Natomiast nieświadomość co do treści przepisów ustawy, o której mowa w art. 10 § 1 kks, zaliczyć należy do błędu co do faktu, albowiem ustalenie, że sprawca czynu z art. 107 § 1 kks działał wbrew przepisom jakiejś określonej ustawy należy do ustaleń faktycznych, zaś „przepisy ustawy” każdorazowo oznaczają regulację inną niż Kodeks karny skarbowy, co wynika z blankietowego charakteru przepisów kks, które odsyłają do innych regulacji z obszaru prawa podatkowego, finansowego, czy administracyjnego.

Wobec tego zastanowienia wymaga, czy faktycznie pod sądny mógł pozostawać w błędzie, że swoją działalność prowadzi wbrew przepisom ustawy, o czym mowa w art. 107 § 1 kks. Gdyby bowiem tak było, to oskarżony działałby co najmniej nieumyślnie, zaś art. 107 § 1 kks oraz dalsze jednostki redakcyjne tego przepisu, nie przewidują nieumyślnej postaci określonego tam przedmiotowo czynu, tym samym oskarżony nie popełniłby czynu zabronionego z tego przepisu. Zgodzić się również należy z twierdzeniem apelującego, że świadomość sprawcy co do istnienia kompletu znamion czynu zabronionego urzeczywistniających się w jego zachowaniu nie może być przedmiotem domniemania.

Każdorazowo sąd powinien określić, na jakiej konkretnie podstawie twierdzi, że przedmiotowe znamiona czynu zabronionego znajdowały odzwierciedlenie w świadomości sprawcy.

W celu podważenia świadomości oskarżonego co do bezprawności jego działania obrońca powoływał się na istnienie w orzecznictwie rozbieżności co do traktowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jako przepisów technicznych, co dla osób prowadzących działalność z obszaru gier hazardowych mogło być, zdaniem apelującego, mylące. Nie można tracić jednak z pola widzenia, że jak już wskazano powyżej, okres przypisanego oskarżonemu przestępstwa rozpoczyna się dnia 3 września 2015 roku, kiedy to w życie wszedł znowelizowany art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, który był notyfikowany Komisji Europejskiej jako przepis techniczny. Oskarżony, jako przedsiębiorca z branży gier hazardowych, doskonale orientował się w szczegółach zmian związanych z notyfikacją, miał więc świadomość, że w dniu 3 września 2015 wchodzi w życie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (co sam przyznał w swoich wyjaśnieniach), co do którego nie można było mieć żadnych wątpliwości, iż jest przepisem prawidłowo notyfikowanym, a tym samym obowiązującym. Oskarżony nie zaniechał jednak swojej działalności. Miał zatem pełną świadomość naruszenia art. 107 § 1 kks w związku z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a ten ostatni przepis jako dopełnienie normy blankietowej został właśnie przywołany w treści zaskarżonego orzeczenia. Tym samym oskarżony umyślnie wypełnił znamiona określone w pierwszym z tych przepisów. W świetle przedstawionych wcześniej rozważań nie można też skutecznie wywodzić, jakoby oskarżony mógł mieć jakiegokolwiek uzasadnione wątpliwości co do obowiązywania przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Faktem jest, że art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych wprowadził okres przejściowy, polegający na tym, że zmiany wprowadzone ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. będą odnosić skutek dopiero od dnia 1 lipca 2016 roku. Dotyczyło to jednak jedynie podmiotów działających legalnie, co potwierdzono wielokrotnie w orzecznictwie (o czym już wspomniano w poprzedniej części uzasadnienia). Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 roku, sygnatura akt I KZP 1/16, OSNKW 2016/6/36, stwierdził, 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)” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16, Legalis nr 1442656). W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy przeprowadził dokładną analizę treści zarówno art. 4 ustawy nowelizującej, jak i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, dochodząc do wniosku, że skoro krąg adresatów art. 4 ustawy nowelizującej został określony poprzez odesłanie do art. 6 ust. 1 ugh, to okresem przejściowym objęte są wyłącznie podmioty, które obejmuje zakres tego ostatniego przepisu. Wskazał nadto, że wynik wykładni językowej poparty jest wykładnią celowościową, skoro celem prawodawcy było zapewnienie okresu dostosowawczego podmiotom działającym legalnie, zaś „premiowanie” działalności bezprawnej, co oznaczałoby de facto rezygnację z regulowania rynku gier hazardowych w tymże okresie przejściowym, byłoby nieuzasadnione.

Z powyższym zapatrywaniem Sądu Najwyższego należy się zgodzić, zaś argumenty podniesione przez obrońcę Sąd odwoławczy uznał za bezzasadne. Rzecz sprowadza się do weryfikacji, czy w zakres działalności gospodarczej określonej w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wchodzi również wymóg dla tej działalności, polegający na jej prowadzeniu w oparciu o koncesję. Pojęcie „zakresu”, którego użyto w art. 4 ustawy nowelizacyjnej, nie jest tożsame z pojęciem „zakresu” użytego w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. W tym ostatnim przepisie pojęcie „zakres” odnosi się do określonej czynności (gier na automatach), natomiast w art. 4 ustawy nowelizującej mowa jest o działalności „w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 ustawy o grach hazardowych”. Zatem art. 4 ustawy nowelizującej odnosi się m.in. do całościowego brzmienia art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nie zaś do wybranych fragmentów tego przepisu, dotyczących jedynie rodzaju prowadzonej działalności. Natomiast całościowe brzmienie art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych traktuje o działalności w zakresie m.in. gier na automatach prowadzonej na podstawie uzyskanej koncesji na kasyno do gry. Innymi słowy, w zakres działalności, o jakiej mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, wchodzi działalność w zakresie m.in. gier na automatach, ale nie jakakolwiek, a jedynie prowadzona na podstawie uzyskanej koncesji na kasyno do gry. Tym samym językowa wykładnia art. 4 ustawy nowelizującej prowadzi do wniosku, że okres przejściowy, o którym traktuje ten przepis, dotyczył wyłącznie

podmiotów, które w dniu wejścia w życie nowelizacji prowadziły legalną działalność w oparciu o art. 6 ust. 1-3 ustawy o grach hazardowych, a takim podmiotem nie był oskarżony, gdyż nie uzyskał on koncesji na kasyno gry.

Rezultat powyższej wykładni jest tożsamy z dosłownym, intuicyjnym wręcz rozumieniem art. 4 nowelizacji ustawy o grach hazardowych, które to rozumienie jest dostępne każdej dorosłej, piśmiennej osobie. Już bowiem na pierwszy rzut oka widać, że skoro art. 4 nowelizacji ustawy o grach hazardowych odwołuje się do treści art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to dotyczy działalności określonej w tym właśnie przepisie, to jest działalności legalnej, na podstawie koncesji. Oskarżony koncesją taką nie dysponował i musiał rozumieć, że art. 4 nowelizacji ustawy o grach hazardowych go nie dotyczy, tym samym świadom był swojego działania wbrew przepisom ustawy. Jeżeli wprowadzono przepis ograniczający eksploatowanie automatów do gier wyłącznie do kasyna, to podmioty, które dotychczas prowadziły działalność bez koncesji, winny dostosować się do wymogów ustawy o grach hazardowych, bądź zaprzestać prowadzenia takiej formy działalności gospodarczej. obrońca oskarżonego myli się twierdząc, iż brak koncesji można usprawiedliwić.

Reasumując, ustalenia Sądu Rejonowego co do strony przedmiotowej przestępstwa skarbowego przypisanego oskarżonemu, jak i kwestii jego zawinienia odnośnie tego przestępstwa, są prawidłowe i nie zostały skutecznie podważone we wniesionym środku odwoławczym.

Jedynym zarzutem apelacji, z którym Sąd odwoławczy się zgodził był zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego w postaci art. 107 § 1 kks poprzez jego zastosowanie względem oskarżonego bez przywołania art. 9 § 3 kks, co sugerowało przyjęcie, że to on osobiście urządził i prowadził gry na automatach do gier w ww. lokalu. W myśl postanowień art. 9 § 3 kks za przestępstwa i wykroczenia skarbowe popełnione w związku z funkcjonowaniem różnych podmiotów gospodarczych odpowiada osoba fizyczna, która zajmuje się ich sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, czy to z mocy przepisu prawa (np. członek zarządu spółki handlowej z mocy unormowań Kodeksu spółek handlowych), czy decyzji właściwego organu (np. syndyk masy upadłościowej ustanowiony przez sąd), czy na podstawie umowy (np. o pracę, zlecenia), czy faktycznego wykonywania (np. żona prowadząca z własnej inicjatywy rachunkowość firmy męża). Rację ma skarżący, że ze zgromadzonego w aktach materiału dowodowego wynika, iż podmiotem który takie gry urządził i prowadził jest spółka (...) Sp. z o.o., w której oskarżony pełnił funkcję Prezesa Zarządu spółki i był osobą decyzyjną w zakresie prowadzonej przez ten podmiot działalności gospodarczej.

Wobec uznania zasadności omawianego zarzutu Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że dodał, iż oskarżony urządził gry na automatach pełniąc funkcję Prezesa Zarządu firmy: (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., przy ulicy (...), co znalazło odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego P. S., poprzez przyjęcie, że czyn ten stanowi przestępstwo z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks (pkt 2 wyroku).

Ponieważ apelacja zaskarżała wyrok w całości, 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, zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można podnosić 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 przez Sąd Rejonowy przesłanki jakimi kierował się przy wyborze wymiaru kary wobec oskarżonego P. S. (1). Sąd I instancji prawidłowo przyjął stopień społecznej szkodliwości jego czynu oraz pełne zawinienie, właściwie miarkując wszystkie występujące w sprawie okoliczności obciążające i łagodzące. Wymierzona P. S. (1) kara o charakterze finansowym - 80 stawek dziennych grzywny po 100 zł stawka, mieści się w dolnych granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego przez ustawę za przestępstwo z art. 107 § 1 kks i mając na uwadze wszystkie okoliczności przedmiotowej sprawy nie może być w żadnym razie uznana za nadmiernie surową. Przeciwnie, jest adekwatna do czynu jakiego się dopuścił, oddając właściwie społeczny sprzeciw dla sprawcy tej kategorii przestępstw.

Orzeczona przez Sąd Rejonowy wysokość stawki dziennej grzywny uwzględnia wszystkie uwarunkowania, które Sąd I instancji winien był wziąć pod uwagę przy jej ustalaniu zgodnie z treścią art. 23 § 3 kks. Nadto wysokość przyjętej stawki dziennej mieści się w granicach wyznaczonych przez przepis art. 23 § 3 kks. Sąd odwoławczy nie widział żadnych podstaw aby wysokość stawki dziennej ustaloną w wyroku uznać za rażąco niewspółmierną, a również obrońca oskarżonego nie podnosił w apelacji żadnych zarzutów odnoszących się bezpośrednio do tej kwestii.

W konsekwencji wszystkich poczynionych wyżej rozważań Sąd Okręgowy w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, o czym orzekł w pkt 3 sentencji.

W pkt 4 zawarto orzeczenie 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) i opłata za II instancję w kwocie 800 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.).

Hanna Bartkowiak