

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodnicząca SSO Alina Siatecka

Sędziowie: SSO Anna Judejko (spr.)

SWSO Wojciech Wierzbicki

Protokolant: st. prot. sąd. Magdalena Mizgalska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań Wilda Łukasza Trepieńskiego

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2018 r.

sprawy V. M. i G. W. oskarżonych o przestępstwa z art.107 § 1 k.k.s.,

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych i oskarżonego V. M.

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 10.04.2017 r., sygn. akt VI K 1204/16

1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uniewinnia oskarżonego V. M. od zarzucanego mu czynu z art.107§1 k.k.s.,

b) uniewinnia oskarżonego G. W. od zarzucanego mu czynu z art.107§1 k.k.s.,

c) uchyla orzeczenie zawarte w punkcie 3 i zarządza zwrot na rzecz (...) Pl (...). z o.o. w G. automatów o nazwie: U. (...) o nr (...) ((...), G. o nr (...), B. H. o nr (...), a na rzecz (...) Sp. z o.o. automat o nazwie H. (...) nr (...),

2) kosztami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa,

3) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego G. W. kwotę 840 zł tytułem kosztów obrony w postępowaniu odwoławczym.

SWSO Wojciech Wierzbicki SSO Alina Siatecka SSO Anna Judejko

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 10 kwietnia 2017 r., sygn. VI K 1204/16, Sąd Rejonowy Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu uznał oskarżonych G. W. oraz V. M. za winnych przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s., za co wymierzył im, odpowiednio, karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 70 zł każda oraz karę grzywny 200 stawek dziennych po 70 zł każda. Ponadto na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. Sąd I instancji orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier, a na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, a na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach karnych (Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) wymierzył im opłaty. (k. 1144 - 1145).

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych oraz sam oskarżony V. M..

Obrońca oskarżonego G. W. zaskarżyła wyrok w całości, Sądowi Rejonowemu zarzuciła:

- 1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 14 ust. 1 u.g.h. w zw. z art. 8 ust. 1 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 (dalej Dyrektywa 98/34/WE) poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy przepis ten jako bezsprzecznie wadliwie notyfikowany przepis techniczny (m.in. dlatego bowiem nowelizacji może podlegać wyłącznie projekt przepisu technicznego, nie zaś jego treściowo identyczna nowelizacja), nie mógł wypełnić blankietowej normy przepisu art. 107 § 1 k.k.s. i w konsekwencji jako taki nie mógł on stanowić znamienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.;
- 2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 23a u.g.h. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji zastosowanie, w sytuacji; gdy przepis ten jest kierowany wyłącznie do podmiotów posiadających koncesję na prowadzenie kasyna gry, wobec czego oskarżony jako podmiot koncesji nieposiadający nie mógł przedmiotowego przepisu naruszyć;
- 3) naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów, w tym przede wszystkim wyjaśnień oskarżonego G. W., który w toku procesu nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, co w świetle zebranego przez Sąd materiału dowodowego, winno świadczyć, iż oskarżony w inkryminowanym okresie pozostawał co najmniej w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do karalności popełnionego przez oskarżonego czynu;
- 4) błędne ustalenie stanu faktycznego, które miało wpływ na treść orzeczenia, tj. przyjęcie, iż oskarżony nie pozostawał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do karalności czynu polegającego na urządzaniu gier na automatach poza kasynem gry;
- 5) naruszenie prawa materialnego tj. art. 10 § 4 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy oskarżony w pozostawał tempore criminis w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do braku karalności urządzania gier na automatach poza kasynem gry;
- 6) naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 410 k.p.k. poprzez zaniechanie pozyskania przez Sąd dowodów w postaci dokumentów, będących w posiadaniu-Komisji Europejskiej, które przekazała strona rządowa w procedurze notyfikacji nr (...), które to dokumenty są w przypadku, nie uwzględnienia podnoszonej wcześniej argumentacji strony konieczne i niezbędne do ustalenia notyfikacja art. 14 ust. 1 w nowym, brzmieniu, ale o tożsamej treści i bez uzasadnienia może być uznana za prawidłową, na co w toku rozprawy przed sądem I instancji, zwracał uwagę obrońca oskarżonego i w konsekwencji rozpatrzenie sprawy w oparciu o niepełny materiał dowodowy;
- 7) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść i wskazanie w treści orzeczenia, iż art. 14 ust. 1 u.g.h. został zgłoszony Komisji Europejskiej jako przepis techniczny, w sytuacji gdy z dostępnej dokumentacji procedury notyfikacji wynika, iż strona rządowa nie wskazała aby nowelizacja ustawy o grach hazardowych zawierała jakiegokolwiek przepisy techniczne;
- 8) naruszenie prawa procesowego, które ma wpływ na treść orzeczenia i uniemożliwia jego instancyjną kontrolę tj. art. 424 § 1 ust. 2 k.p.k., poprzez zaniechanie dokonania wykładni przepisów Dyrektywy 98/34/WE szczególnie w zakresie w jakim przepisy te nakładają na Państwo Członkowskie obowiązek przekazania tekstu podstawowych przepisów prawnych lub innych regulacji, których zasadniczo i bezpośrednio dotyczącej normy, jeżeli znajomość takiego tekstu jest niezbędna do prawidłowej, oceny implikacji, jakie niesie z sobą projekt przepisów technicznych, w sytuacji gdy obrona informowała sąd I instancji o uchybieniach proceduralnych w tym zakresie oraz zaniechanie rozważania przez Sąd I instancji czy inne przepisy ustawy o grach hazardowych doprecyzowujące zakaz urządzania gier na automatach poza kasynem gry mają charakter przepisów technicznych;
- 9) naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 120 § 1, w zw. z art. 121 § 1 k.k.s. w zw. z art. 199 ust. 2 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej poprzez dopuszczenie do udziału w sprawie funkcjonariusza służby celno - skarbowej, w

sytuacji w której ustawa nie przewiduje wstąpienia na etapie postępowania sądowego funkcjonariusza służby celno - skarbowej, w miejsce funkcjonariusza służby celnej, zaś w obecnym porządku prawnym, nie można domniemywać kompetencji - w szczególności w ramach postępowania karnego, co skutkowało działaniem w toku procesu przez podmiot nieuprawniony.

Podnosząc ww. zarzuty wniosła o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa, a nadto wniosła o zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Obrońca oskarżonego V. M. oraz sam oskarżony również zaskarżyli wyrok w całości, Sądowi I instancji zarzucili:

1) rażąco obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na wadliwym zastosowaniu w niniejszej sprawie przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych - wprowadzającego zgodnie ze swą treścią okres przejściowy do 1 lipca 2016 r., na dostosowanie się przez przedsiębiorców do wymogów określonych - dotychczas bezskuteczną z powodu zaniechania notyfikacji, choć formalnie obowiązującą - ustawą o grach hazardowych, co skutkuje tym, iż prowadzenie gier na automatach poza kasynem w ściśle określonym przedziale czasowym nie jest penalizowane - w okresie od 3 września 2015 r. do 1 lipca 2016 r.

2) rażąco obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na niezastosowaniu w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu przepisów art. 1 § 3 k.k.s. w zw. z art. 4 § 1 - 3 k.k.s. w zw. z art. 10 § 1 i 4 k.k.s. statuujących jedną z naczelných zasad polskiego prawa karnego - zasadę winy. Tym samym w zaskarżonym wyroku oskarżony poniósł odpowiedzialność karną bez rzeczywistego ustalenia winy, której koniecznym komponentem są ustalenia dotyczące umyślności lub też nieumyślności czynu zabronionego (art. 4 § 1-3 k.k.s.), jakich w odniesieniu do oskarżonego oraz zgromadzonego w sprawie materiału, a nie całkowicie dowolnych założeń Sądu Rejonowego - w zaskarżonym wyroku w istocie - wbrew częściej treści uzasadnienia - w ogóle nie poczyniono. Zastępując powyższe całkowicie nieprawdziwymi frazesami wynikającymi z dowolnych dywagacji Sądu Rejonowego, nie mających jakiegokolwiek oparcia w zgromadzonym w niniejszym postępowaniu materiale dowodowym - iż: „V. M. zapoznając się zatem z kontrowersyjnymi niuansami prawnymi dotyczącymi obowiązywania poszczególných przepisów ustawy o grach hazardowych i ich różną wykładnią, godził się z możliwością popełnienia czynu zabronionego. Oskarżony miał wątpliwości, to miał również świadomość możliwości popełnienia przestępstwa skarbowego i na takie ryzyko w sposób świadomy godził się podejmując bezprawne działanie” oraz „tego rodzaju wiedza oskarżonego i zaangażowanie po jednej ze stron dyskursu prawnego świadczyć musi o wysokim zorientowaniu w tematach prawnych” (str. 8 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia) - gdy z jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego w toku niniejszego postępowania, nie wynika, aby oskarżony miałby choćby cień wątpliwości, co do nielegalności i karalności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie której zasiada. Co więcej trudno mówić o zasiadaniu po jednej ze stron dyskursu prawnego skoro oskarżony zajmował - tylko - dokładnie takie samo stanowisko w przedmiotowej kwestii jak oskarżyciel publiczny w niniejszym postępowaniu (załączone do wniosku o umorzenie niniejszego postępowania - postanowienie Urzędu Celnego w P. w sprawie oskarżonego V. M. z 29 czerwca 2016 r., sygn. RKS 1012/2015 o umorzeniu śledztwa): „należy przyjąć, że przepis przejściowy art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. nr 1201 z 2015 r.) dotyczy zarówno podmiotów, które w dniu wejścia w życie wskazanej ustawy (tj. 3 września 2015 r.) prowadziły działalność z zakresu gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia, jak również podmiotów, które w związku z nieprzeprowadzeniem procedury notyfikacji art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych, prowadziły działalność polegającą na organizowaniu gier na automatach poza kasynami i bez wymaganej prawem koncesji lub zezwolenia. Ustawodawca bowiem w ww. przepisie odniósł się do „podmiotów prowadzących działalność o określonym, zakresie bez odwoływania się do wymogu posiadania zezwolenia czy koncesji. Reasumując okres przejściowy trwający do 1 lipca 2016 r., określony w zmianie ustawy o grach hazardowych dotyczy wszystkich podmiotów, które prowadziły lub będą prowadziły działalność w przedmiotowym zakresie.”

3) rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku - będącą logiczną i nieuchronną konsekwencją poniesienia przez oskarżonego odpowiedzialności karnej (bez rzeczywistego i prawidłowego ustalenia

winy - poprzez naruszenie unormowania art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasadzające się na zaniechaniu dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu - skazując za czyn, jakiego wszystkie znamiona nie zostały wymienione w opisie czynu zawartym w wyroku - zarówno jeżeli chodzi o znamiona strony przedmiotowej, jak i podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. przypisanego oskarżonemu. Sentencja zaskarżonego orzeczenia nie wskazuje jakiegokolwiek ani rodzaju gier rzekomo nielegalnie urządzanych przez oskarżonego, ani rodzaju zamiaru, jaki miałyby towarzyszyć zachowaniu oskarżonego (strona podmiotowa), co więcej znamionną cechą zaskarżonego wyroku jest niewystarczające rozpoznanie przez Sąd Rejonowy znamion strony podmiotowej, gdyż w zaskarżonym wyroku nie wskazano z jakiego materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie miałyby wynikać nastawienie psychiczne oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu - zaniechano zwłaszcza jakiegokolwiek oceny korelacji świadomości oskarżonego wynikającej z jego wyjaśnień oraz treści podpisanych przez niego wystąpień w toku postępowania przygotowawczego (zażalenie z 29 sierpnia 2016 r. na postanowienie Urzędu Celnego w P. w przedmiocie dowodów rzeczowych) z treścią orzeczeń załączonych do wniosku o umorzenie niniejszego postępowania - co dowodzi, iż nie rozważono w sposób należyty strony podmiotowej czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu - immanentnie pominięto treść wyjaśnień oskarżonego oraz jego wystąpień w toku postępowania przygotowawczego wskazujących na świadomość oskarżonego, co do legalności i karalności zarzucanego mu czynu. Zastępując powyższe zapewne szablonowym sformułowaniem - bowiem nie znajdującym jakiegokolwiek odzwierciedlenia w przebiegu niniejszego postępowania, iż „V. M. zapoznając się zatem z kontrowersyjnymi niuansami prawnymi dotyczącymi obowiązywania poszczególnych przepisów ustawy o grach hazardowych i ich różna wykładnią, godził się z możliwością popełnienia czynu zabronionego, oskarżony miał wątpliwości, to miał również świadomość możliwości popełnienia przestępstwa skarbowego i na takie ryzyko w sposób świadomy godził się podejmując bezprawne działanie.” oraz „Tego rodzaju wiedza oskarżonego i zaangażowanie po jednej ze stron dyskursu prawnego świadczyć musi o wysokim zorientowaniu w tematach prawnych” (s. 8 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia)

4) rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj.:

a) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasadzającą się w dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego z naruszeniem zasad prawidłowego, logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności w zakresie:

- ustalenia przez Sąd Rejonowy, że: „V. M. zapoznając się zatem z kontrowersyjnymi niuansami prawnymi dotyczącymi obowiązywania poszczególnych przepisów ustawy o grach hazardowych i ich różna wykładnia, godził się z możliwością popełnienia czynu zabronionego, oskarżony miał wątpliwości, to miał również świadomość możliwości popełnienia przestępstwa skarbowego i na takie ryzyko w sposób świadomy godził się podejmując bezprawne działanie” oraz „tego rodzaju wiedza oskarżonego i zaangażowanie po jednej ze stron dyskursu prawnego świadczyć musi o wysokim zorientowaniu w tematach prawnych” (s. 8 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia) - gdy z jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego w toku niniejszego postępowania, nie wynika, aby oskarżony miałby choćby cień wątpliwości, co do nielegalności i karalności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie, jakiej zasiada.
- odrzucenia, jako niewiarygodnych wyjaśnień oskarżonego odnośnie jego pewności, co do legalności i niekaralności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie, jakiej zasiada, gdy w okolicznościach niniejszej sprawy nie przeprowadzono jakiegokolwiek dowodu zaprzeczającego, jakiegokolwiek treści wyjaśnień oskarżonego oraz wystąpień oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego
- przyjęcia bez wskazania jakiegokolwiek podstawy faktycznej i prawnej, że oskarżony działając z zamiarem ewentualnym urządził gry na urządzeniach wskazanych w akcie oskarżenia wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - a tym samym bez wyjaśnienia dlaczego oskarżony popełnił przestępstwo skarbowe zajmując dokładnie takie samo stanowisko jak urzędy celne, prokuratury oraz sądy powszechne - wyłącznie egzemplifikując - również, jak oskarżyciel publiczny w niniejszym postępowaniu: „należy przyjąć, że przepis przejściowy art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. nr

1201 z 2015 r.) dotyczy zarówno podmiotów, które w dniu wejścia w życie wskazanej ustawy (tj. 3 września 2015 r.) prowadziły działalność z zakresu gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia, jak również podmiotów, które w związku z nieprzeprowadzeniem procedury notyfikacji art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych, prowadziły działalność polegająca na organizowaniu gier na automatach poza kasynami i bez wymaganej prawem koncesji lub zezwolenia. Ustawodawca bowiem w ww. przepisie odniósł się do „podmiotów prowadzących działalność o określonym „zakresie” bez odwoływania się do wymogu posiadania zezwolenia czy koncesji. Reasumując okres przejściowy trwający do 1 lipca 2016 r., określony w zmianie ustawy o grach hazardowych dotyczy wszystkich podmiotów, które prowadziły lub będą prowadzić działalność w przedmiotowym zakresie.”

b) art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez całkowite zaniechanie wyjaśnienia:

- motywów przyjęcia przez Sąd Rejonowy wypełnienia przez oskarżonego V. M. znamion strony podmiotowej zarzucanego mu czynu zabronionego, w szczególności zaś przyjętego założenia, w jakikolwiek sposób niewyartykułowanego w odniesieniu do materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu, który to całkowicie zaprzecza, że „V. M. zapoznając się zatem z kontrowersyjnymi niuansami prawnymi dotyczącymi obowiązywania poszczególnych przepisów ustawy o grach hazardowych i ich różna wykładnia, godził się z możliwością popełnienia czynu zabronionego, oskarżony miał wątpliwości, to miał również świadomość możliwości popełnienia przestępstwa skarbowego i na takie ryzyko w sposób świadomy godził się podejmując bezprawne działanie” oraz „tego rodzaju wiedza oskarżonego i zaangażowanie po jednej ze stron dyskursu prawnego świadczyć musi o wysokim zorientowaniu w tematach prawnych” (s. 8 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia), podczas gdy z jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego w toku niniejszego postępowania nie wynika, aby oskarżony miałby choćby cień wątpliwości, co do nielegalności i karalności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie, jakiej zasiada.
- podstawy prawnej i faktycznej stanowiska wynikającego z zaskarżonego wyroku, w tym tego, dlaczego oskarżony miałby odrzucić logicznie umotywowane stwierdzenia o braku karalności, a tym samym legalności działalności spółki w jakiej zarządzie zasiada, wyrażone w orzeczeniach sądów powszechnych i prokuratur: Sądu Rejonowego Wałbrzychu z 15 września 2015 r., Sądu Rejonowego w Świdnicy z 24 września 2015 r., Sądu Rejonowego Katowice-Zachód w Katowicach z 16 października 2015 r., Sądu Rejonowego w Częstochowie z 27 października 2015 r., Sądu Rejonowego w Cieszynie z 28 października 2015 r., Prokuratury Rejonowej w Cieszynie z 28 października 2015 r. - czy w opinii w sprawie skuteczności notyfikacji artykułu 14 ust. 1 u.g.h. zawartego w ustawie z 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych,
- dlaczego oskarżony miałby dokonywać oceny stanu prawnego w sposób odmienny aniżeli dokonał tego oskarżyciel publiczny Urząd Celny w P. w jego sprawie oraz sądy powszechne i prokuratury chociażby w załączonych do wniosku o umorzenie niniejszego postępowania 91 orzeczeniach dotyczących przedmiotowego zagadnienia prawnego.

c) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ust. 3 Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. 1993 r. Nr 61 poz. 284 ze zm.), zasadzającą się na pozbawieniu oskarżonego prawa do faktycznego korzystania z pomocy obrońcy na każdym etapie procesu - w szczególności zaś na ostatnim terminie rozprawy z 10 kwietnia 2017 r. poprzez zaniechanie odroczenia rozprawy z 10 kwietnia 2017 r. w celu wysłuchania mów końcowych - gdy zastępujący ustanowionego w sprawie obrońcę z wyboru, aplikant adwokacki legitymował się wyłącznie upoważnieniem do zamknięcia przewodu sądowego. Skutkowało to pozbawieniem oskarżonego prawa do skorzystania z pomocy obrońcy na ostatnim terminie rozprawy, co w sytuacji, gdy oskarżony nie brał udziału w tej rozprawie, wyłączało także prawo oskarżonego do wystąpienia jego obrońcy w fazie głosów stron, na którym mógł przedstawić własną ocenę i analizę zarówno materiału dowodowego, jak i zagadnień natury prawnej. Dodać należy, że w realiach niniejszej sprawy, mając na względzie zarzut ciężący na oskarżonym, zagadnienia dowodowe i prawne nie są proste. Nadto w sytuacji, gdy aplikant adwokacki na rozprawie z 10 kwietnia 2017 r., po zamknięciu przewodu sądowego przez Sąd pierwszej instancji, zaakcentował wskazaną

okoliczność, oświadczając, że nie jest przygotowany i upoważniony do wygłoszenia mowy końcowej, albowiem upoważnienie ograniczone jest do zakończenia przewodu sądowego, konieczne jest tym samym umożliwienie wygłoszenia mowy końcowej przez obrońcę wybranego i ustanowionego przez oskarżonego, czego uniemożliwienie stanowiłoby ewidentne naruszenie prawa do obrony, skoro aplikant nie został ani upoważniony ani przygotowany przez ustanowionego obrońcę do wygłoszenia mowy końcowej. Rzeczone rażące uchybienie z pewnością miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, albowiem udział obrońcy z pewnością uniemożliwiłby Sądowi Rejonowemu dokonanie nieprawdziwych ustaleń faktycznych, jakie w żaden sposób nie wynikają ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

d) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., wyrażającą się w zaniechaniu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu maszyn i urządzeń na okoliczność zasad działania urządzeń oznaczonych numerami: (...), (...) oraz (...), w szczególności w odniesieniu do tego Ile gier rozegrali funkcjonariusze celni, a ile gier rozegrano na przedmiotowych urządzeniach? A Ile razy uruchamiano przedmiotowe urządzenia?, czy można wykluczyć, że w kolejnej rozegranej grze układ symboli pojawiających się na wyświetlaczach urządzenia powtórzyły się? To znaczy, że ponownie wyświetliłyby się to, co w 1 z uprzednio rozegranych gier przez funkcjonariuszy celnych? jeżeli taka sytuacja miałaby miejsce - powtarzania się układów co kilka gier - czy możliwe byłoby się ich nauczenie?, czy możliwość przewidzenia wyniku gry ma wpływ na ocenę jej losowości? czy badano, a jeżeli tak - to w jaki sposób program urządzeń sterujących przedmiotowymi urządzeniami? jakie są to programy? jakie są ich sumy kontrolne?

2) błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez wadliwe przyjęcie przez Sąd Rejonowy, wbrew istotnemu stanowi rzeczy, iż oskarżony V. M. godził się na popełnienie czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., co nie wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w toku niniejszego postępowania.

Podnosząc wskazane zarzuty skarżący wnieśli o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa, a nadto obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych oraz oskarżonego V. M. okazały się na tyle uzasadnione, że doprowadziły do zmiany zaskarżonego orzeczenia.

W toku kontroli instancyjnej, Sąd Okręgowy nie stwierdził przesłanek opisanych w art. 439 § 1 k.p.k. lub art. 440 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., które nakazywałyby uchylić, bądź zmienić wyrok poza granicami zaskarżenia określonymi treścią wywiedzonego środka odwoławczego.

Przystępując do oceny zasadności zarzutów apelacyjnych kwestionujących prawidłowość przypisania oskarżonym popełnienia przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s. w pierwszej kolejności należy poczynić uwagi o charakterze porządkującym, polegające na uporządkowaniu i nakreśleniu stanu prawnego wynikającego z obowiązywania przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 165, zwana dalej „u.g.h.”).

Poza sporem jest, że art. 107 § 1 k.k.s. jest normą blankietową i przewidziana w nim odpowiedzialność karno - skarbową może mieć miejsce tylko wówczas, gdy w toku procesu zostanie wykazane, że sprawca stypizowanego w nim czynu swoim zachowaniem naruszył obowiązujące normy prawne z innych ustaw dopełniających ten przepis. W niniejszym postępowaniu jako przepisy dopełniające wskazano art. 14 ust. 1 u.g.h. oraz 23a u.g.h.

W licznych orzeczeniach sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego, były prezentowane sporne poglądy, co do tego, czy art. 14 ust. 1 u.g.h. może stanowić wypełnienie normy sankcjonowanej z art. 107 § 1 k.k.s. Wynikało to z braku jednoznacznego ustalenia charakteru tego przepisu w kontekście obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów krajowych o charakterze technicznym. Obecnie jednak wiążąca pozostaje ocena prawna tych przepisów dokonana przez Sąd Najwyższy, zarówno w kontekście art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, jak i prawa unijnego, szczególnie

wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 roku, sygn. C-303/15 (szerzej: uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z 19 stycznia 2017 roku, I KZP 17/16, OSNKW 2017/2/17). We wskazanym orzeczeniu Sąd Najwyższy jednoznacznie potwierdził techniczny charakter przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w aspekcie dyrektywy 98/34/WE. Oznacza to, że przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym przed dniem 3 września 2015 roku z uwagi na to, że nie przeszedł procesu notyfikacji Komisji Europejskiej nie mógł mieć zastosowania w sprawach o przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. popełnionych przed ww. dniem. Przedmiotowy przepis został jednak znowelizowany ustawą z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 roku, poz. 1201). Dokonana cytowaną ustawą zmiana wprowadziła następujące brzmienie art. 14 ust. 1: „Urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w wynikających z przepisów ustawy.” Kluczowe jest przy tym, że ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych została 5 listopada 2014 roku notyfikowana Komisji Europejskiej powiadomieniem nr 2014/0537/PL - 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. z 2002 roku, Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004 roku, Nr 65, poz. 597), które 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 lipca 1998 roku, str. 37, ze zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, str. 337). Sąd Okręgowy nie podziela przy tym zarzutów apelacji co do braku skuteczności przeprowadzonej notyfikacji. Co do prawidłowości notyfikacji - powiadomienia o technicznym charakterze przepisu - Komisja Europejska nie zgłosiła żadnych zastrzeżeń. Tym samym dokonaną notyfikację uznać należy za skuteczną, a co za tym idzie za warunkującą stosowanie w ramach polskiego porządku prawnego objętych nią przepisów, w tym art. 14 ust. 1 u.g.h. względem czynów mających miejsce po 3 września 2015 r.

Art. 23 a ust. 1 u.g.h. został wprowadzony w ramach nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 134, poz. 779). Przedmiotowa nowelizacja objęta została procesem notyfikacji. Regulacja zawarta w przywołanym przepisie ma charakter definiujący i nie zawiera bezpośredniego zakazu. Przepis ten odnosi się do koncesji i zezwoleń, nie ma on więc również charakteru autonomicznego, lecz stanowi integralną część uregulowań dotyczących obowiązków nakładanych na podmioty posiadające koncesję na urządzenie gier. Może on być jednak uzupełniająco wiązany - jak ma to miejsce w niniejszej sprawie - z art. 14 ust. 1 u.g.h., który zezwala na urządzenie gier na automatach wyłącznie w kasynach. Przepis dotyczący rejestracji jest ściśle powiązany z obowiązkiem posiadania koncesji, a zatem kierowany jest do takich adresatów, którzy tą koncesję posiadają i ten obowiązek rejestracji mogą spełnić. Reasumując art. 23a ust. 1 u.g.h. co prawda nie może samodzielnie uzupełniać normy blankietowej z art. 107 k.k.s., jednakże jego przywołanie w związku z art. 14 ust. 1 u.g.h., co miało miejsce w niniejszej sprawie, uznać należy za prawidłowe i dopuszczalne.

Istotne jest, że wątpliwości co do obowiązującego stanu prawnego w zakresie regulacji tzw. ustawy hazardowej nie zniknęły po wejściu w życie nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Choć przesądzono kwestię notyfikacji przepisów, to pojawiły się kontrowersje co do zakresu regulacji z art. 4 u.g.h. Zgodnie z tym przepisem podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 u.g.h. lub w art. 7 ust. 2 u.g.h., w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy miały obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w u.g.h., w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do 1 lipca 2016 r. Wątpliwości były na tyle istotne, że przepis ten stał się podstawą zapytania prawnego do Sądu Najwyższego. W uchwale z 28 kwietnia 2016 r., sygn. I KZP 1/16 Sąd Najwyższy wskazał, że art. 4 u.g.h. dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r., czyli na podstawie koncesji lub zezwolenia. Zauważył przy tym, że wątpliwości interpretacyjnych nie wywoływałoby użycie przez ustawodawcę bardziej jednoznacznych sformułowań w miejsce sformułowania „podmioty prowadzące działalność w zakresie...”, np. wyrażenie „podmioty prowadzące działalność zgodnie z...” czy też „podmioty prowadzące działalność na podstawie...”. Przyjęte określenie mogło być bowiem rozumiane (przy zastosowaniu wykładni literalnej) jako odnoszące się do sfery faktów, tj. faktycznego prowadzenia działalności w zakresie gier. Co znamienne, ze względu na takie brzmienie art. 4

ustawy zmieniającej, w licznych sprawach dotyczących popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. wydawane były orzeczenia uniewinniające czy postanowienia o umorzeniu postępowania.

W świetle przywołanych okoliczności stwierdzić należy, że niewątpliwe zarówno oskarżony G. W., jak też V. M. prowadząc działalność polegającą na urządzaniu gier na automatach funkcjonowali w niejasnym i skomplikowanym stawnie prawnym. Sytuacja ta powinna znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, w szczególności zaś w ustaleniach dotyczących aspektu wolicjonalnego oraz intelektualnego, składających się na znamiona strony podmiotowej przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd I instancji nie poczynił jednak żadnych ustaleń ani rozważań co do zamiaru z którym miał działać każdy z oskarżonych. Ograniczył się wyłącznie do lakonicznego stwierdzenia, że G. W. i V. M. dopuścili się przestępstwa skarbowego działając w zamiarze bezpośrednim, gdyż chcieli oni urządzać gry na automatach w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami ustawy i konsekwentnie zamiar ten realizowali. Przy czym V. M. zapoznając się z „kontrowersyjnymi niuansami prawnymi” godził się z możliwością popełnienia czynu zabronionego - to zaś odpowiada definicji zamiaru ewentualnego z art. 4 § 2 k.k.s. (vide: k. 1154v). Poddając kontroli instancyjnej przyjęte stanowisko, Sąd Odwoławczy doszedł do wniosków odmiennych niż Sąd Rejonowy. Przypomnieć trzeba, że umyślność zachowania się sprawcy stanowiąca warunek jego odpowiedzialności karnej, odnosząca się także do przestępstw i wykroczeń skarbowych, nie może być wywodzona z samego faktu zrealizowania znamion strony przedmiotowej danego czynu. Niedopuszczalne jest jej domniemywanie. Umyślność należy udowodnić, choćby tylko na podstawie dowodów pośrednich czy też w drodze logicznego rozumowania z całokształtu zebranego materiału dowodowego. Niezbędne jest więc wykazanie na podstawie materiału dowodowego, że sprawca co najmniej godził się na możliwość popełnienia czynu zabronionego jako przestępstwa skarbowego (szerzej: postanowienie Sądu Najwyższego z 23 maja 2002 r., V KKN 426/00, Legalis nr 54754). W toku procesu zamiaru oskarżonych - a więc co najmniej godzenia się przez nich na popełnienie przestępstwa skarbowego - nie zdołano wykazać. Kontrowersyjne regulacje prawne tzw. ustawy hazardowej nawet przez sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy były na przestrzeni minionych lat i miesięcy oceniane odmiennie. Fakt zapoznania się przez oskarżonego V. M. z orzecnictwem oraz stanowiskiem wyrażanym przez doktrynę nie może być per se poczytywany za warunek przyjęcia umyślności działania wymaganej do przypisania przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. - czy to w zamiarze bezpośrednim, czy też wynikowym. Zwłaszcza wobec okoliczności umarzania postępowań względem niego prowadzonych czy nawet wydawania wyroków uniewinniających go od popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Zdaniem Sądu II instancji, do przypisania oskarżonym umyślności działania, z uwagi na okoliczności faktyczne oraz niejasności prawne wymagane było dysponowanie jakimkolwiek pośrednim materiałem dowodowym wskazującym na istnienie po stronie sprawców przestępnego zamiaru. Mowa tutaj chociażby o wcześniejszym ukaraniu za tożsame zachowania czy zebraniu materiału warunkującego jednoznaczne ustalenie, że oskarżeni mieli świadomość niedopuszczalności urządzania gier na automatach w sposób, w jaki działali, w tym w kontekście wejścia w życie przepisów ustawy nowelizującej z 12 czerwca 2015 r. (art. 4 tejże ustawy). Dowody takie nie zostały jednak uzyskane. Stąd też, jak słusznie zwrócili uwagę apelujący, Sąd Rejonowy nie powinien był domniemywać po stronie oskarżonych umyślności w naruszeniu przepisów tzw. ustawy hazardowej, lecz przyjąć, że swoim działaniem nie chcieli oni popełnić zarzuczanych im czynów. Ta okoliczność, jako dekompletująca realizację znamion czynu zabronionego, musiała zaś skutkować uniewinnieniem G. W. oraz V. M. od zarzuczanych im przez oskarżyciela publicznego przestępstw.

Dodatkowo zauważyć wypada, że wskazane wcześniej rozbieżności co do wykładni obowiązujących przepisów tzw. ustawy hazardowej, jak też będący ich konsekwencją swoisty chaos orzeczniczy co do zakresu odpowiedzialności karnej za przestępstwa z art. 107 k.k.s. uzasadniałyby, zdaniem Sądu Okręgowego, przyjęcie stanowiska prezentowanego przez apelujących, że oskarżeni prowadząc 2 listopada 2015 r. działalność polegającą na urządzaniu gier na automatach działali w ramach usprawiedliwionej nieświadomości karalności, o której mowa w art. 10 § 4 k.k.s. G. W. oraz V. M. mieli bowiem podstawy, aby sądzić, że ich działalność była w tym okresie dozwolona. Trzeba zauważyć, że przypadała ona na tzw. okres przejściowy od 3 września 2015 r. do 1 lipca 2016 r., a więc okres po wejściu w życie nowelizacji z 12 czerwca 2015 r., ale przed podjęciem przez Sąd Najwyższy uchwały z

28 kwietnia 2016 r., sygn. I KZP 1/16. Przed tym okresem urządzenie gier na automatach nie było penalizowane z uwagi na nieobowiązywanie przepisów technicznych uzupełniających normę blankietową na skutek braku ich notyfikacji organom Unii Europejskiej (odnośnie braku technicznego charakteru art.6 u.g.h. orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, C – 303/15, zapadło dopiero 13 października 2016r.), natomiast w trakcie tego okresu z uwagi na brzmienie przepisu przejściowego, na co uwagę zwrócił sam Sąd Najwyższy, oskarżeni mogli pozostawać w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że mogą urządzać gry na automatach, przy czym muszą przed jego zakończeniem dostosować prowadzoną działalność do znowelizowanych regulacji. Na przedstawione stanowisko, zdaniem Sądu II instancji, nie wpływa to czy oskarżeni posiadali doświadczenie w prowadzeniu tego rodzaju działalności ani czy w jej ramach korzystali z obsługi prawnej.

Wobec stwierdzenia przez Sąd II instancji, że w zaistniałym stanie faktycznym w ogóle niemożliwe jest przypisanie oskarżonym odpowiedzialności za czyn zabroniony stypizowany w art. 107 § 1 k.k.s., a to z uwagi na brak umyślności składającej się na jego stronę podmiotową, czy też ewentualnie z uwagi na pozostawanie przez nich w usprawiedliwionej nieświadomości karalności, pozostałe zarzuty zgłoszone przez skarżących należało uznać za bezprzedmiotowe, w tym zwłaszcza zarzuty naruszenia prawa procesowego. Stosownie do treści art. 436 k.p.k. Sąd Odwoławczy był uprawniony do ich pominięcia w ramach postępowania apelacyjnego, jako i tak niemających wpływu na ostatecznie zapadłe orzeczenie.

Mając na uwadze poczynione rozważania, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zmienił zaskarżony wyrok, uniewinniając obu oskarżonych od zarzuconych im w akcie oskarżenia przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s. oraz uchylając rozstrzygnięcie w przedmiocie przepadku dowodów rzeczowych i zarządzając ich zwrot uprawnionym.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Wobec uniewinnienia obu oskarżonych od zarzucanych im czynów, kosztami postępowania obciążony został Skarb Państwa.

Jednocześnie, na podstawie § 11 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego G. W. 840 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym.

SWSO Wojciech Wierzbicki SSO Alina Siatecka SSO Anna Judejko