

Sygn. akt VI Ka 491/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2018 r.

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

Przewodnicząca:	<i>SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)</i>
Protokolant:	<i>st. sekr. sądowy Kamila Obuchowicz</i>

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w E. B. I.

przy udziale przedstawiciela Naczelnika (...) - (...) Skarbowego w O. A. Ł.

po rozpoznaniu dnia 23 lutego 2018r. w E. sprawy:

M. R. (1) s. Z. i Z. ur. (...) w E.

M. W. (1) s. P. i M. ur. (...) w W.

M. L. (1) s. Z. i R. ur. (...) w O.

oskarżonych z art.107§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę M. W. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego w E.

z dnia 19 maja 2017 r., sygn. akt VIII K 83/17

I. uchyla zaskarżony wyrok w pkt. I i III odnośnie oskarżonych M. R. (1) i M. L. (1), w pkt. IV odnośnie dowodów rzeczowych i sprawę tych oskarżonych przekazuje Sądowi Rejonowemu w E. do ponownego rozpoznania,

II. uchyla zaskarżony wyrok w pkt. II dotyczący oskarżonego M. W. (1) i w pkt. V i umarza postępowanie karne w zakresie czynu M. W. (1), a kosztami procesu związanymi z umorzonym postępowaniem dotyczącym M. W. (1) obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 491/17

UZASADNIENIE

M. R. (1), M. L. (1) i M. W. (1) zostali oskarżeni o przestępstwa skarbowe z art. 107§1kks polegające na tym, że w okresie od lipca 2015r. do 1 grudnia 2015r. w lokalu (...) w E. urządzali gry o charakterze losowym na automatach wbrew przepisom ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 19.05.2017 roku sygn. VIII K 83/17 uniewinniono M. R. (1) (w pkt. I) i M. L. (1) (w pkt. III) od popełnienia zarzucanego każdemu z nich czynu, a kosztami postępowania w tej części obciążono Skarb Państwa. Natomiast rozstrzygnięciem zawartym w pkt. II wyroku M. W. (1) uznano za winnego tego, że w okresie od

o8 lipca 2015r. do 02 września 2015r. w lokalu w E. prowadził działalność w zakresie gier na dwóch automatach, bez koncesji, tj. wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych tj. czynu z art. 107§1kks i za to wymierzono mu 200 stawek dziennych grzywny po ustaleniu wysokości jednej stawki na 100zł, a nadto obciążono oskarżonego 1/3 kosztów postępowania i opłatą, zaś rozstrzygnięciem z pkt. IV na podstawie art. 30§5kks orzeczono przepadek dwóch zatrzymanych automatów do gier i środków pieniężnych.

Apelacje od ww wyroku wnieśli oskarżyciel i obrońca M. W..

W tym miejscu należy zaznaczyć, że wobec prawomocnego sprostowania zaskarżonego wyroku, to bezprzedmiotowy stał się zarzut z pkt. II a z apelacji Prokuratora Rejonowego w E. co do sprzeczności w pkt. II i III zaskarżonego wyroku, stad nie będzie w uzasadnieniu zarzut ten omawiany.

Ponadto prokurator zaskarżył orzeczenie w części tj. w pkt. I dot. M. R. i w pkt. III dot. M. L. na niekorzyść tych oskarżonych i wyrokowi zarzucił:

- obrazę prawa materialnego, t. art. 1 § 3 kks, art.107§1 kks w zw. z art.3, art. 4, art. 6 ust.1 i 4, art. 14ust.1, art.23, art.23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w zw. z art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U, z 2015, poz. 1201),

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na wykluczeniu umyślnego działania oskarżonych, zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym oraz przyjęciu, iż ani M. R. (1) ani M. L. (1) nie sposób przypisać prowadzenia działalności w rozumieniu art. 6 ust.1 u.g.h, skutkującego uniewinnieniem oskarżonych, podczas gdy całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w szczególności celu umowy dzierżawy zawartej pomiędzy oskarżonym M. R. (1) a prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. z/s w O., powszechnie znanej z rodzaj prowadzonej działalności, czynnościami realizowanymi w ramach zawartej umowy przez M. L. (1) reprezentującego ww. spółkę, oceniany według zasad logiki oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku odmiennego.

Stawiając ww zarzuty oskarżyciel wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. W. zaskarżył wyrok w całości w stosunku do M. W., wskazał na brak możliwości stosowania art. 6 ust. 1 ugh, brak możliwości przypisania oskarżonemu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107§1kks, w oparciu o kontratyp z art. 10§3kks lub ewentualnie z art. 10§4kks, a które to zarzuty uzasadniają wniosek o uniewinnienie. Nadto zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania oskarżonemu realizacji znamion art, 107 § 1 kks polegającego na działaniu wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ugh poprzez wydanie wyroku skazującego,

- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 kpk w zw. z art. 113§1kks.

A stawiając takie zarzuty obrońca ten wniósł o uniewinnienie M. W. od popełnienia przypisanego mu czynu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela– z uwagi na zasadność podniesionych zarzutów m.in. co do błędów ustaleń faktycznych i obrazy przepisów prawa materialnego - zasługiwała na jej uwzględnienie, w tym co do wniosków końcowych dot. uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego jej rozpoznania odnośnie oskarżonych M. R. i M. L.. Nie podlegały zaś uwzględnieniu zarzuty z apelacji obrońcy M. W.. Jednak z uwagi na ujawnienie, iż M. W. został wcześniej prawomocnie skazany za czyny ciągle zakwalifikowane z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks, to zaszła podstawa do umorzenia postępowania w zakresie czynu M. W..

Na wstępie należy wskazać, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dawał podstaw do uniewinnienia ani M. W. co postulował w apelacji jego obrońca ani do uniewinnienia M. R. i M. L., co uczynił sąd I instancji.

Z dowodów bowiem wynikało, że oskarżony M. W., jako prezes spółki z o.o. H. F. (...) - (...) zawarł z M. R. umowę dzierżawy części powierzchni lokalu, umowa ta obowiązywała od 08 lipca 2015r., a nadto wstawiono do wydzierżawionej powierzchni lokalu automaty do gier, przy czym to M. L. (1) był osobą, która czynnie działała przy namówieniu M. R. na zawarcie takiej umowy dzierżawy, to on wstawił do lokalu automaty, a także zajmował się ich serwisowaniem i wszelkimi sprawami finansowymi wynikającymi z ww umowy- co wynika z ramowej umowy dzierżawy powierzchni, a także z wyjaśnień M. R.. Z umowy tej wynika też i to, że M. R. zobowiązał się do pieczy i nadzorowania ww automatów, gdyż na wypadek włamania czy ich uszkodzenia, to zobowiązał się do niezwłocznego powiadomienia przedstawiciela dzierżawcy, zaś dzierżawca zapewniał mu obsługę prawną związaną z funkcjonowaniem i eksploatacją tych automatów. W wyniku kontroli przeprowadzonej w dniu 01 grudnia 2015r. ujawniono w ww lokalu w E. dwa automaty do gier, które - co wynika z eksperymentu przeprowadzonego przez funkcjonariuszy i z wyniku badania automatów przez Izbę Celną w G. - zawierały gry o charakterze losowo-komercyjnym. Ponadto w swoich wyjaśnieniach M. R. podał, że znał zasady gier na automatach, pouczył go o tym M.L., a gry te są grami typowo losowymi tj. takimi na których wynik nie ma wpływu grająca osoba. Nie ulega wątpliwości, że w świetle takiego zgromadzonego materiału dowodowego, to oskarżeni organizowali gry hazardowe na automatach, gdyż pozyskiwali miejsce do prowadzenia gier, organizowali dostawę i instalację automatów do gier oraz zapewniali obsługę i serwis tych automatów, sprawowali nad nimi pieczę, przy czym oskarżeni nie posiadali koncesji na prowadzenie gier na automatach.

A wymowa takich dowodów przekonuje, że oskarżeni swoim zachowaniem naruszyli przepisy ustawy o grach hazardowych, w szczególności przepis art. 6 ust. 1 ugh. Jednak sąd I instancji stwierdził, że o ile M. W. można przypisać czyn z art. 107§1kks, co prawda w ograniczonym czasie, bo od 08 lipca 2015r. do 02 września 2015r., to nie sposób przypisać działalności w rozumieniu art. 6 ust. 1 ugh pozostałym oskarżonym, bo:

- M.L. był wyłącznie jednym z elementów działalności prowadzonej przez spółki, nie organizował całości działalności, a jego wynagrodzenie nie zależało od wyników finansowych tej działalności, bowiem jego dochód wynikał z zawartych przez niego umów zlecenia,

- aktywność M. R. w zakresie gier na automatach ograniczyła się de facto do dzierżawy powierzchni, ewentualnie pokazywania klientom jak włączyć i wyłączyć grę oraz ewentualne przekazywanie serwisantowi informacji o awarii automatów,

a art. 6 ust. 1 ugh z pewnością nie odnosi się do prowadzenia gier w sensie wykonywania czynności bezpośrednio porządkujących codzienną działalność punktów gier.

Jednak takie uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie przekonuje by zaszły podstawy do uniewinnienia oskarżonych M. R. i M.L.. Bowiem sąd I instancji zaprezentował ogólne wywody, które arbitralnie wskazują, że oskarżeni ci nie mogli odpowiadać za czyn z art. 107§1kks w związku z naruszeniem art. 6 ust. 1 ugh. Jednocześnie sąd ten też stwierdził, że art. 23 ugh i art. 23a ugh nie mają bytu autonomicznego, lecz są ściśle powiązane z art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, tak więc brak przypisania sprawstwa w zakresie tych przepisów implikował konieczność eliminacji art. 23 i art. 23a ugh. Jednak takie krótkie wytłumaczenie powodu dla którego sąd I instancji uznał, że nie można normy blankietowej art. 107§1kks w odniesieniu do czynów M. R. i M.L. wypełnić stwierdzeniem naruszenia art. 6 ust. 1 ugh, art.23 ugh czy art. 23a ugh nie przekonuje, tym bardziej, że sąd ten nie przedstawił rozbudowanego, logicznego i wyczerpującego uzasadnienia w tej kwestii, a ograniczył się tylko do wyżej wymienionych arbitralnych wniosków. A już choćby treść art. 23a ust. 1 ugh, która dot. m.in. wymogu rejestracji automatu nie wskazuje by treść tego przepisu była ściśle powiązana z art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh i by z tego względu przepis ten nie obowiązywał lub nie znalazł zastosowania do ww oskarżonych. Co zaś do braku możliwości stosowania do M. R. i M. L. art. 6 ust. 1 ugh, to nie można utożsamiać adresatów tego przepisu tylko do takich osób zajmujących się organizowaniem gier hazardowych, których rola w tym

procederze była wiodąca i którzy z działalności w obszarze gier hazardowych osiągnęli znaczące zyski, takich którzy urządzali a nie prowadzili gry hazardowe na automatach.

Treść tego przepisu art. 6 ust. 1 ugh w zw. z art. 107§1kks nie różnicuje przecież tego by nakładać sankcję za te same nielegalne działania polegające na działalności w zakresie organizowania gier hazardowych w zależności od tego czy dany podmiot mógłby uzyskać koncesję, lecz o nią nie wystąpił, czy też jest wykluczony z kręgu podmiotów mogących uzyskać koncesję na legalne prowadzenie tego rodzaju działalności, bo prowadził np. „zwykłą” działalność, a nie w formie spółki z o.o., nadto w treści przepisu nawet nie wskazano by dany podmiot musiał prowadzić działalność gospodarczą. Użyte w art. 6 ust. 1 ugh sformułowanie o prowadzonej działalności nie zawiera też rozróżnienia by działalność ta musiała danej osobie przynosić znaczne zyski czy wymogu by rola danej osoby w prowadzeniu takiej działalności musiała być wiodąca czy znaczna. Dlatego argumenty przytoczone przez sąd I instancji dla wykazania, że wobec ww oskarżonych nie miały zastosowania choćby art. 6 ust. 1 ugh czy art. 23a ust. 1 ugh nie mogły być uwzględnione. Tym bardziej, że nie można też zgodzić się z przyjętą przez sąd I instancji podrzędną rolą M.L., która miałaby wynikać ze zgromadzonych dowodów. W swoich wyjaśnieniach M. R. opisał wręcz M. L. jako pierwszoplanową osobę, która jednocześnie urządziła gry na wstawionych do lokalu automatów (inicjując i czynnie uczestnicząc w zawarciu ramowej umowy dzierżawy pomiędzy M. W. a M. R., wstawiając automaty do lokalu), a później uczestniczyła w ich prowadzeniu jako serwisant. Sąd I instancji marginalizując rolę M.L. i stwierdzając, że był on wyłącznie jednym z elementów działalności prowadzonej przez spółkę, że nie organizował całości działalności, to w żaden sposób nie nawiązał do wymowy wyjaśnień M. R., a swoich ustaleń nie poczynił co do wynikającej z dowodów roli M. L. w urządzaniu gier hazardowych na konkretnych zatrzymanych automatach. Nota bene wnioski zaprezentowane przez ten sąd co do tego oskarżonego, że jego wynagrodzenie nie zależało od wyników finansowych tej działalności, bowiem jego dochód wynikał z zawartych przez niego umów zlecenia, to nie znajdował oparcia w ujawnionych dowodach z akt sprawy. A tymczasem z wyjaśnień M. R. wynikała wręcz wiodąca i pierwszoplanowa rola M. L. przy urządzaniu a następnie prowadzeniu gier na zatrzymanych automatach. Nadto wyjaśnienia M. R. zawierają też informacje z których wynika, że M.L. orientował się, że urządzanie gier na takich automatach jakie zostały do sprawy zatrzymane mogło naruszać przepisy ustawy o grach hazardowych, skoro poinformował M. R., że „może zdarzyć się sytuacja, że przyjdzie Urząd Celny i zabierze automaty”, a także miał instruować go o zasadach gier na automatach, które wstawiono do lokalu, a które według M. R. miały charakter typowo losowy, gdzie gracz nie ma wpływu na ich wynik. A taka wymowa wyjaśnień M. R. wręcz przeczy ustaleniom sądu I instancji co do osoby M. L., a także wskazuje na bezpośredni zamiar M. L.. Należy też zaznaczyć, że ustalenie, iż przy organizowaniu gier hazardowych na automatach, dana osoba spełniała rolę podrzędną, to może mieć wpływ na wymiar kary, ale nie na całkowite uwolnienie jej od odpowiedzialności karnej. Tym bardziej, że w realiach omawianej sprawy za osobę która pełniła podrzędną rolę przy organizowaniu gier hazardowych na automatach, to raczej należałoby uznać M. R., a nie M. L.. Przy czym aktywność M. R. w zakresie gier na automatach wynikająca z zawartej przez niego ramowej umowy dzierżawy powierzchni (która znacznie się różniła od typowej umowy w tym przedmiocie, choćby tej zawartej między M. R. a Z. R.), w kontekście zawartego tam zapisu o nadzorowaniu funkcjonowania automatów, zapisu o zapewnieniu obsługi prawnej oraz tego, że M.L. informował tego oskarżonego o możliwości kontroli z Urzędu Celnego, która może się zakończyć zabranieniem automatów, to pozwalała na ocenę tego zachowania przez pryzmat naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych i to przy co najmniej zamiarze ewentualnym.

A w świetle powyższego, po uwzględnieniu wymowy zebranych dowodów, to należało zgodzić się z prokuratorem, że sąd I instancji dokonał błędnych ustaleń faktycznych i arbitralnie i w sposób nieuprawniony przyjął, że nie można wobec tych oskarżonych stosować art. 6 ust. 1 ugh i innych, a tym samym i art. 107§1kks, czym dopuścił się też obrazy prawa materialnego. Tym bardziej, że oskarżeni organizując gry hazardowe na automatach, a więc działając w szeroko rozumianej branży gier hazardowych, jako profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego i to w bardzo wyspecjalizowanej dziedzinie, winni dopełnić starań by upewnić się czy z pewnością działają legalnie, szczególnie gdy mieli informacje o zatrzymywaniu tego typu automatów do gier przez urzędy celne.

Stwierdzając więc zasadność zarzutów z apelacji prokuratora, to sąd odwoławczy na mocy art. 437 kpk w zw. z art. 113§1kks uchylił zaskarżony wyrok w pkt. I i III odnośnie oskarżonych M. R. (1) i M. L. (1), w pkt. IV odnośnie dowodów rzeczowych i sprawę tych oskarżonych przekazał Sądowi Rejonowemu w E. do ponownego rozpoznania.

Natomiast odnosząc się do apelacji obrońcy M.W., to należy stwierdzić, że zarzuty tam podniesione, nie mogły doprowadzić do u niewinnienia tego oskarżonego. Przy czym w sytuacji, gdy sąd I instancji zmodyfikował opis czynu przypisanego M. W. w pkt. II wyroku w stosunku do opisu czynu zarzucanego, a apelacja dot. M. W. została wniesiona tylko na korzyść tego oskarżonego, to sąd odwoławczy nie miał podstaw by modyfikować treść czynu przypisanego co do czasu czynu, pomimo, że nie podziela stanowiska sądu I instancji do niemożności przypisania M. W. naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym i art. 6 ust. 1 ugh, po dniu 03 września 2015r.

Przystępując do analizy środka zaskarżenia wniesionego na korzyść M. W., to nie można zgodzić się z obrońcą M. W. by sąd I instancji nieprawidłowo stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 ugh. Kwestia tego czy art. 6 ust. 1 ugh ma charakter techniczny i czy mógł i może funkcjonować w polskim porządku prawnym mimo braku jego notyfikacji, została już przecież ostatecznie i w sposób pewny wyjaśniona. Nie można było też podzielić poglądu o powiązanim i tożsamym charakterze art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh powodującym, że obowiązywanie jednego wpływa na obowiązywanie drugiego przepisu, że w przypadku braku możliwości stosowania art. 14 ust. 1 ugh to nie można też stosować i art. 6 ust. 1 ugh (czy i innych przepisów ustawy o grach hazardowych). Bowiem w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 13.10.2016r. w sprawie C-303/15, w tezie 28 wyraźnie wskazano, że art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ugh nie mają charakteru sprzężonego i subsydiarnego względem siebie. Trybunał uznał tu za prawidłowe stanowisko z opinii Rzecznika Generalnego przedstawionej w dniu 7 lipca 2016r. do sprawy C-303/15, z którego wynika, że ograniczenia dotyczące lokalizacji zapisanego w art. 14 ust. 1 ugh nie należy w ogóle uważać za element procedury udzielania zezwoleń z art. 6 ugh, a wymogi dotyczący zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje. Stąd nie można było uwzględnić stanowiska z apelacji o podobnym charakterze art.6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, tym bardziej, że i w wyroku SN z dnia 16 marca 2017 r. w sprawie V KK 21/17, to wyraźnie stwierdzono, że „mimo więc pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter”, a nadto w orzecznictwie SN, po wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 13.10.2016r. w sprawie C-303/15, konsekwentnie przyjmuje się, że art. 6 ust. 1 ugh nie miał i nie ma charakteru technicznego. Skoro więc tylko art. 14 ust. 1 ugh (w brzmieniu sprzed 03.09.2015r.) z uwagi na charakter techniczny powinien przed uchwaleniem zostać notyfikowany, a obowiązek taki nie istniał co do art. 6 ugh, to z pewnością skutek niedopełnienia procedury notyfikacji tylko jednego przepisu technicznego z art. 14 ust. 1 ugh nie może odnosić się do całej ustawy, a w szczególności nie może też prowadzić do wniosku o braku możliwości stosowania choćby art. 6 ust. 1 ugh, tym bardziej, że przepisy te nie są – wbrew stanowisku z apelacji obrońcy- ze sobą połączone i nie powinny też być ze sobą utożsamiane.

Nie można też zgodzić się z obrońcą M. W. by oskarżony ten działał będąc przekonany, że i art. 14 ust. 1 ugh i art. 6 ust. 1 ugh to przepisy techniczne, a wobec braku notyfikacji, to w czasie czynu przypisanego nie obowiązywały. Skarżący przytoczył na poparcie swojego stanowiska wybrane orzeczenia Sadu Najwyższego, które tezę taką miały wspierać. Skoro jednak oskarżony M. W. w ujawnionych wyjaśnieniach ze sprawy VIII K 738/16 przedstawiał się jako osoba śledząca linię orzecznicza dot. tej kwestii, to nie mogło mu umknąć to, że oprócz orzeczeń przywołanych przez obrońcę, to zapadały też orzeczenia o przeciwnej wymowie.

A skoro art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał przez cały czas czasu czynu i działalności oskarżonego (której długi okres wynika i z ujawnionych wyjaśnień w sprawie VIII K 738/16 i z informacji z K. i odpisów wyroków), to wystąpienie rozbieżności interpretacyjnych- co wynika z różnych orzeczeń czy opinii, w tym prywatnych- nie może automatycznie legitymizować działalność podmiotu, który prowadzi działalność w danym obszarze wbrew treści spornych przepisów, które zostały uchwalone i obowiązują. Tym bardziej, że i Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny wydawały orzeczenia, z których nie wynikało by z pewnością przepisy ustawy o grach hazardowych nie obowiązywały. Dla przykładu - Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. sygn. akt I KZP 15/13 stwierdził, że orzeczenie (...) w kwestii potencjalnego charakteru technicznego normy prawa krajowego przy braku wypełnienia przez organ

ustawodawczy obowiązku notyfikacji wynikającego z Dyrektywy 98/34/WE, nie jest równoznaczne z utratą mocy prawnej tego aktu. Z kolei w wyroku z dnia 23 lipca 2013 r. w sprawie P 4/11 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 135 ust. 2 ugh jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP. Badając konstytucyjność tego przepisu Trybunał miał na uwadze także wyrok (...) z dnia 19 lipca 2012 r., stwierdził jednak, że ewentualna niezgodność ustawy hazardowej z prawem unijnym, zwłaszcza zaś niezgodność wynikająca z zaniedbań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów, nie wpływa automatycznie na ocenę zgodności treści zakwestionowanego przepisu ugh z Konstytucją RP. W ocenie sądu odwoławczego stanowisko prezentowane przez SN i TK w tych orzeczeniach ma bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszym postępowaniu, gdyż przekonuje, że gdyby oskarżony faktycznie interesował się i zapoznał i z treścią przepisów ustawy o grach hazardowych i z całym orzecznictwem dotyczącym interpretacji obowiązywania przepisów tej ustawy, to skoro z przytoczonych wyżej orzeczeń SN i TK nie wynikało jednoznacznie by przepisy te nie obowiązywały, to nie miał on pewności że przepisy te faktycznie nie obowiązują i mogą być przez niego ignorowane i to bazując tylko na prywatnych opiniach, wyselekcjonowanych korzystnych orzeczeniach czy zapewnieniach wynajętych przez siebie prawników, którzy w oczywisty sposób interpretowali przepisy na korzyść oskarżonego. Ponadto w sytuacji przyznanej przez M. W. w sprawie VIII K 738/16, że zapadały także w jego sprawach wyroki skazujące, że od początku prowadzenia przez niego działalności były wątpliwości czy jest ona legalna, a nadto wobec tego że były zatrzymywane kolejne automaty do kolejnych spraw, to tym bardziej stanowiło to podstawę do przyjęcia uzasadnionych wątpliwości co do legalności działalności prowadzonej przez M. W. wbrew przepisom tej ustawy. Dlatego oskarżony w takich okolicznościach winien się powstrzymać od urządzania gier hazardowych na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, w tym wbrew art. 6 ust. 1 ugh tj. nie posiadając koncesji. A skoro tego nie czynił w czasie czynu, to nie działał w warunkach błędu z art. 10 kks, a tym bardziej błędu usprawiedliwionego.

Tak więc wymowa całego zgromadzonego materiału dowodowego, której ocenie nie można było zasadnie zarzucić naruszenia art. 7 kpk w zw. z art. 113§1kks, opierając się tylko na części tych dowodów i ujawnionych okoliczności, a nawet wbrew treści wyjaśnień M. W. ze sprawy VIII K 738/16, to dawała podstawy do przyjęcia, że oskarżony ten miał podstawy by formułować wątpliwości co do tego czy jego działalność z całą pewnością jest legalna. I dlatego nie działał w usprawiedliwionym błędzie, że prowadzona przez niego działalność nie jest sprzeczna z przepisami prawa. W czasie popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu obowiązywały przepisy prawne składające się na podstawę prawną jego odpowiedzialności tj. art. 107§1kks i art. 6 ust. 1 ugh, a część orzecznictwa i doktryny prezentowała pogląd według którego przepis art. 6 ust. 1 ugh winien być stosowany. Treść art. 6 ugh była zaś jasna i wynikało z niej, że prowadzenie działalności polegającej na urządzaniu gier hazardowych jest możliwe wyłącznie w formie określonej spółki, po uzyskaniu koncesji na kasyno. Dla każdej osoby czytającej art. 6 ugh wynikało to w sposób klarowny i czytelny i nie trzeba było- dla zrozumienia tych wymogów- sięgać po wiedzę fachowa dla dokonania wykładni zapisów z tego artykułu. Dlatego w zasięgu oskarżonego – który decydując się na działalność związana z organizowaniem gier hazardowych i prowadząc ją przez kilka lat to winien zapoznać się z przepisami działalność taką regulującymi- leżało uświadomienie sobie bezprawności zachowania polegającego na zignorowaniu treści art. 6 ugh tj. działaniu wbrew przepisowi ustawy ugh, a w konsekwencji jego karalności z uwagi na treść art. 107§1kks. I to w sytuacji, co przyznał też oskarżony, gdy zapadały wyroki skazujące go za czyny z art. 107§1kks. Oskarżony instrumentalnie więc wykorzystywał tylko te poglądy z orzecznictwa i doktryny, które miały wymowę dla niego korzystną (a także opinie prywatne), a całkowicie pomijał te poglądy i stanowiska czy orzeczenia, które były dla niego niekorzystne. Skoro jednak istniały wątpliwości co do legalności jego działalności, miał świadomość tych wątpliwości, to z pewnością nie można twierdzić, że M. W. pozostawał w usprawiedliwionym błędzie. Słowem istotnym jest tu bowiem pojęcie „usprawiedliwiony”. W orzecznictwie i doktrynie istniała rozbieżność, ale nie co do treści samej ustawy o grach hazardowych, lecz co do tego jaką konsekwencję dla jednostki powoduje nienotyfikowanie przepisów technicznych i oskarżony o tym wiedział. Wystąpienie zaś rozbieżności interpretacyjnych odnośnie tych konsekwencji- co zostało przyznane przez oskarżonego i co wynika z różnych orzeczeń czy opinii prywatnych- nie może automatycznie legitymizować działalności danego podmiotu, który prowadzi działalność w danym obszarze wbrew treści przepisów, które zostały uchwalone i obowiązują. A już te okoliczności przyznane przez M. W. wskazują, że nie może on być uznany za osobę, która pozostawała w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czy usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że z całą pewnością zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność. Skoro nie miał w tym względzie pewności, a miał świadomość wątpliwości co do interpretacji, to nie mógł zasadnie

wykazywać by kierując się tylko wybranymi korzystnymi orzeczeniami czy poglądami, to działał w usprawiedliwionym błędzie. Tym bardziej, że w świetle dowodów i ustalonych okoliczności nie można było uznać za udowodnione i wykazane by po stronie oskarżonego M. W. zachodziła okoliczność usprawiedliwionego błędu, skoro z ustaleń faktów nie wynikało, by oskarżony ten podjął starania, w wyniku których uzyskał pewne informacje (po zwróceniu się np. do Ministra właściwego do spraw finansów publicznych o wydanie decyzji czy gra jest grą na automacie w rozumieniu ustawy czy też nie - co wynika z art. 2 ust. 6 ugh i czy urządzenie takiej gry wymaga spełnienia warunków z art. 6 ugh), że jego czyn nie podlega odpowiedzialności karno-skarbowej, a w niniejszej sprawie obrońca tego w oparciu o fakty wynikające z dowodów nie wykazał.

I nie można też zasadnie twierdzić by doszło do braku możliwości stosowania art. 6 ust. 1 ugh z tego względu, że art. 14 ust. 1 ugh w czasie czynu nie obowiązywał. Bowiern przytoczony pogląd P. K. odnosi się tylko do relacji tych dwóch przepisów, a pomija to, że wyeliminowanie nawet przepisu art. 14 ust. 1 ugh nie powoduje tego, że wszystkie pozostałe przepisy ustawy o grach hazardowych, które opisują szczególne warunki które należy spełnić by legalnie organizować gry hazardowe, to też nie obowiązuje. A skoro działalność w zakresie organizowania i urządzania gier hazardowych z uwagi, między innymi, na towarzyszące jej ryzyka uzależnień, korupcji i przestępczości, nie może być traktowana jako zwykła działalność gospodarcza, a rynek gier hazardowych, jako zwykły rynek gospodarczy, tym bardziej, że celem polityki państwa (co jasno i wyraźnie ujawnione zostały w uzasadnieniu projektu do ustawy o grach hazardowych – patrz: druk sejmowy nr (...)) było poddanie tego rodzaju aktywności gospodarczej ścisłej regulacji i kontroli, z położeniem szczególnego nacisku na zapobieganie uzależnieniom od hazardu, ochronę konsumentów i ich rodzin oraz zwalczanie przestępczości, w tym zorganizowanej, i innego rodzaju nielegalnej działalności, to nakładało na osoby, które zajmowały się działaniami w dziedzinie gier hazardowych skrupulatnego upewnienia się jakie przepisy obowiązują, i odnośnie ustawy o grach hazardowych nie dotyczyło to tylko jednego wybranego przepisu czy kilku przepisów, ale upewnienia się co do treści pełnej regulacji dot. tej dziedziny.

Stąd już z tych powodów nie można było zaakceptować zasadności zarzutów postawionych zaskarżonemu wyrokowi w odniesieniu do osoby M. W. i uniewinnić tego oskarżonego.

Jednak wobec ustalenia materiałem dowodowym, że M. W. popełnił przypisany mu czyn z art. 107§1kks w okresie od 08 lipca 2015r. do 02 września 2015r., ale biorąc pod uwagę, że zaszyły podstawy do umorzenia a nie skazania go za ten czyn, to sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok w zakresie dot. tego oskarżonego i umorzył postępowanie karne, a w konsekwencji kosztami procesu związanymi z umorzonym postępowaniem, obciążył Skarb Państwa.

Czyn dot. tego oskarżonego w omawianej sprawie a kwalifikowany z art. 107§1kks został popełniony w okresie od 08 lipca 2015r. do 02 września 2015r. Tymczasem M. W. został już prawomocnie skazany m.in. wyrokami:

- SR w N. (...) z 06 lutego 2017r. II K 232/16 za czyn ciągły z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełniony w okresie od 20.07.2015-28.10.2015r.,

- SR w B. z 28 marca 2017r. II K 237/16 za czyn ciągły z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełniony w okresie od 01.06.2015-02.09.2015r.,

- SR w K. z 30 maja 2017r. II K 905/16 za czyn ciągły z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełniony w okresie od 19.08.2015- 10.10.2015r.,

- SR w K. z 03 kwietnia 2017r. II K 569/16 za czyn ciągły z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełniony w okresie od 19.03.2013-04.11.2015r.,

- SR w B. z dnia 16 grudnia 2016r. II K 678/16 za czyn ciągły z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełniony w okresie od 01.11.2014-21.07.2015r.

Pozytywnym skutkiem prawomocnego orzeczenia jest zaś to, że nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych

także inne osoby muszą brać pod uwagę fakt istnienia i całą treść prawomocnego orzeczenia sądu, nawet gdy doszło do błędów w jego treści, tj. nawet gdy przestępstwo trwale z art. 107§1 kks zakwalifikowano jako czyn ciągły z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks. Skoro więc czas czynu z rozpatrywanej sprawy tj. mieścił się w czasie popełnienia czynów ciągłych wynikających z prawomocnych skazań w wymienionych wyżej wyrokach, to zachowanie przypisane oskarżonemu M. W. w omawianej sprawie należało ocenić jako element przestępstwa z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełnionego ww czynami ciągłymi.

Jak bowiem wynika z opisu czynów ciągłych przypisanych ww wyrokami oraz z ustaleń faktycznych z omawianej sprawy, to oskarżony M. W. czynów tych miał się dopuścić jako prezes spółek z o.o. (...) (o zasięgu krajowym lub regionalnym) poprzez urządzenie gier na automatach w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych. Tak więc użycie w tych opisach, że ten sam oskarżony tj. M. W. czynów tych miał się dopuścić w ramach wykonywanej funkcji prezesa ww spółek, jak w omawianej sprawie, to wskazuje, że we wszystkich tych czynach chodziło o wykorzystanie przez niego tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier na automatach, w ramach tych podmiotów. Ponadto nie ma tu znaczenia inne miejsce popełnienia czynów, czy urządzenie gier na różnych automatach, skoro można było przyjąć, że w ramach prowadzonej działalności – która nie była przecież ograniczona do miejsc wskazanych w czynach ciągłych przypisanych ww prawomocnymi wyrokami czy w czynie wskazanym w omawianej sprawie-, z uwagi choćby na skalę tej działalności (wynikającej z danych o karalności dot. M. W.), to oskarżony ten obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzenie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, co powodowało naruszenie ustawy o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 ust. 1 ugh (skoro gry te urządzał w tych przypadkach w określonych warunkach, tj. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, bez uzyskania koncesji). Ponadto skoro czyn ciągły może być popełniany w różnych miejscach w odniesieniu do poszczególnych zachowań wchodzących w jego skład, to również ujawniony później czyn, który może być potraktowany jako fragment czynu ciągłego, to może być popełniony w innym miejscu niż miejsce zachowań objętych konstrukcją z art. 6§2kks w zapadłych wcześniej, prawomocnych wyrokach (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r. w spr. III KK 439/13, LEX nr 1427468, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r.w spr. III KK 441/13, LEX nr 1425051).

Urządzanie przez niego gier w takich okolicznościach, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych na kolejnych automatach wstawianych do kolejnych lokali, mimo braku wymaganej koncesji, to wskazywało na sukcesywny trwający zamiar, przy wykorzystaniu analogicznych uwarunkowań, przy podejmowaniu kolejnych takich zachowań przez M. W., a co wskazuje na to, że popełniał on tożsame przestępstwa z art. 107§1kks, w tym i to przypisane w niniejszej sprawie, „na raty”.

Tym bardziej, że poszczególne jego zachowania wykonywane były przy wykorzystaniu podobnego modus operandi, skoro na podstawie umów o najem powierzchni udostępniał automaty do gier wbrew przepisom ustawy i organizował automaty, na których prowadzono gry, przy czym determinowany był osiągnięciem tego samego sprecyzowanego celu. Powyższe dowodzi, że oskarżony M. W. nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób powtarzający ten sam schemat, z wykorzystaniem podobnych okoliczności i sposobności, w ramach prowadzonej tej samej działalności, jako prezes spółek wskazanych w opisach czynów (osądzonych i wskazanego w niniejszej sprawie), stąd czyn przypisany mu w niniejszej sprawie mógł być uznany za element czynów ciągłych przypisanych mu ww prawomocnymi wyrokami zawierającymi skazania z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks (skoro przez ciągłość należy rozumieć powtarzające się w opisanych zarysach zachowania sprawcy składające się na tą samą działalność przestępczą, kontynuowaną w czasie wynikającym z przypisanych mu czynów ciągłych).

Biorąc pod uwagę powyższe, to zestawienie treści prawomocnych wyroków Sądów Rejonowych: w (...) z 06 lutego 2017r. II K 232/16, w B. z 28 marca 2017r. II K 237/16, w K. z 30 maja 2017r. II K 905/16 i z 03 kwietnia 2017r. II K 569/16 oraz w B. z dnia 16 grudnia 2016r. II K 678/16 i opisu czynu w omawianej sprawie w zakresie dot. M. W., co do którego należało przyjąć, że się go dopuścił, przekonuje, że opisy te dotyczą czynów popełnianych przez tego oskarżonego „na raty”. Konsekwencją zaś prawomocnych skazań M. W. za czyny ciągle kwalifikowane z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2 kks ww wyrokami, stało się przyjęcie, że doszło do spełnienia przesłanki z art. 17§1 pkt. 7 kpk na tle uznania – w świetle zebranych dowodów-, że M. W. jest winny popełnienia przypisanego mu czynu z okresu od 08

lipca 2015r. do 02 września 2015r. i nie miał powodów (wobec tego, że był skazany za czyn z art. 107§1kks, że stawiano mu zarzuty w wielu postępowaniach karno-skarbowych, że i w doktrynie i w orzecznictwie funkcjonowały też poglądy o tym, że art. 6 ust. 1 ugh obowiązuje), zasadnie i w sposób pewny uważać, że działała legalnie, a wobec naruszenia swoim zachowaniem permanentnie przepisów ustawy o grach hazardowych. Skoro zaś w realiach rozpoznawanej sprawy zostały spełnione przesłanki powodujące potraktowanie określonego zachowania M. W. z okresu od 08 lipca 2015r. do 02 września 2015r. jako fragmentu osądzonego już prawomocnie czynu ciągłego (co do którego, wobec treści prawomocnych wyroków, to sąd odwoławczy nie mógł zignorować tego, że zastosowano w nich opisy i kwalifikacje z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks), to nie było możliwe prowadzenie postępowania co do zachowań podjętych przez oskarżonego w okresie wyznaczonym przez początek pierwszego i zakończenie ostatniego zachowania składającego się na czyny ciągle wskazane w opisach czynów przypisanych wyrokami Sądów Rejonowych: w (...) w sprawie II K 232/16, w B. w sprawie II K 237/16, w K. w sprawach II K 905/16 i II K 569/16 oraz w B. w sprawie II K 678/16.

Przepis art. 17 § 1 pkt 7 kpk nakazuje nie wszczynać postępowania lub wszczęte umorzyć, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. W treści tego przepisu ujęta jest prawomocność formalna, tj. niemożność zaskarżenia orzeczenia w drodze zwykłych środków odwoławczych, a nadto materialna, ujmowana jako niedopuszczalność wszczęcia i prowadzenia kolejnego postępowania, jak i kontynuowania tego samego postępowania już prawomocnie (formalnie) zakończonego. Prawomocne skazanie za czyny ciągle w prawomocnych wyrokach rodzi więc powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu M. W. kolejnych jednostkowych tożsamyh zachowań kwalifikowanych z art. 107§1kks, z okresów przypisanych w ww prawomocnych wyrokach, a osądzanych w późniejszym czasie.

Stąd w tym zakresie niezbędne było uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt. II i V w części dot. M. W., przy czym po stwierdzeniu, że dowody dawały podstawę do przypisania M. W. czynu z art. 107§1kks, ale zaistniała przesłanka z art. 17 § 1 pkt 7 kpk, to postępowanie karnego dot. tego czynu tego oskarżonego należało umorzyć (art. 437§2kpk zw. z art. 113§1kks). Konsekwencją zaś takiego rozstrzygnięcia było obciążenie kosztami procesu w tym zakresie Skarbu Państwa (art. 632pkt.2 kpk).

Natomiast odnośnie przekazanej do ponownego rozpoznania sprawy M. R. i M.L., to sąd I instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy winien jeszcze raz przeprowadzić dowody dotyczące tych oskarżonych, przesłuchać w charakterze świadka M. W., a następnie dokonać oceny wszystkich zgromadzonych dowodów (w szczególności wyjaśnień, zeznań, treści zawartej przez nich umowy), mieć też na uwadze powyższe rozważania i uwagi zawarte we wniesionej przez oskarżyciela apelacji.