

Sygn. akt VI Ka 115/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 czerwca 2018 r.

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

**Przewodnicząca: SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak (spr.)**

**Sędziowie: SSO Irena Linkiewicz**

**SSO Irena Śmietana**

**Protokolant: st. sekr. sądowy Ilona Narusz**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w E. T. D.

przy udziale przedstawiciela Naczelnika (...) - (...) Skarbowego w O. K. P.

po rozpoznaniu dnia 24 maja 2018r. i dnia 22 czerwca 2018r. w E. sprawy:

G. G. (1) s. J. i G. ur. (...) w K.

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

oskarżonych z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego M. W. (1) i obrońcę oskarżonego G. G. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego w E.

z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt II K 476/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uchyla zaskarżony wyrok w pkt. II w całości i w pkt. IV odnośnie kosztów i opłaty dotyczących M. W. (1) i na mocy art. 439§ 1 pkt. 8 kpk w zw. z art. 113§1kks umarza postępowanie karne w zakresie czynu M. W. (1),

b) w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zwalnia oskarżonego G. G. (1) od zapłaty 1/2 kosztów za postępowanie odwoławcze; zaś w pozostałym zakresie kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt **VI Ka 115/18**

## UZASADNIENIE

G. G. (1) i M. W. (1) zostali oskarżeni o to, że od nieustalonego dnia do 18 maja 2015r. wbrew przepisom art. 3, art.4, art. 14 ust.1, art.23, art. 23a ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych urządzali/prowadzili gry hazardowe na automacie do takiej gry, to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks ( a wobec M. W.- w zw. z art. 9§3kks)

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 19 grudnia 2017r. w sprawie II K 476/16 rozstrzygnął, iż:

I. oskarżonego G. G. (1) uznaje za winnego popełnienia tego, że w dniu 18 maja 2015r. urządził gry w rozumieniu art. 2 ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych na automacie do gry A. G. nr (...) w sklepie (...) w E., wbrew przepisom art. 3, art.4, art. 6 ust.1, art.23, art. 23a ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks i za czyn ten na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierza oskarżonemu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 złotych;

II. oskarżonego M. W. (1) uznaje za winnego tego, że w dniu 18 maja 2015r., jako Prezes (...) sp. z o.o. z/s we W. urządził gry w rozumieniu art. 2 ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych na automacie do gry A. G. nr (...) w sklepie (...) w E., wbrew przepisom art. 3, art.4, art. 6 ust.1, art.23, art. 23a ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9§3kks i za czyn ten na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierza oskarżonemu karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych;

III. na podstawie art. 29 pkt.2 kks i art. 30 § 5 kks orzeka na rzecz Skarbu Państwa przepadek dowodów rzeczowych w postaci automatu do gry i środków pieniężnych ,

IV. zasądza od oskarżonych koszty postępowania po 1/2 ich wysokości od każdego z nich oraz obciąża oskarżonego M. W. (1) opłatą w wysokości 800 złotych, a G. G. (1) opłatą w kwocie 400 złotych.

Z wyrokiem tym nie zgodziła się obrońca G. G., która zaskarżyła wyrok co do tego oskarżonego i wyrokowi zarzuciła:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść zaskarżonego wyroku,
- obrazę przepisów postępowania – art. 7 kpk, która miała wpływ na wynik sprawy,

i stawiając takie zarzuty wniosła o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego,

a z ostrożności procesowej podniosła zarzut surowości kary grzywny wymierzonej G. G. i wniosła o zmianę wyroku poprzez obniżenie wymiaru kary grzywny, co do stawek grzywny, jak i wysokości każdej ze stawek.

Z wyrokiem tym nie zgodził się też oskarżony M. W., który wniósł apelację i w wywiezionym środku odwoławczym zarzucił obrazę wielu przepisów (m.in. art. 7 kpk, art. 410 kpk, art. 107§1kks), rażąco surową karę grzywny, ale przede wszystkim podniósł, że nie uwzględniono. bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439§1 pkt. 8 kpk w zw. z art. 113§1kks. Sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie tego środka odwoławczego do uchybienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439§1 pkt. 8 kpk w zw. z art. 113§1kks.

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

Wniesione apelacje co do zarzutów, które miały skutkować uniewinnieniem oskarżonych M. W. i G. G. nie zasługiwały na ich uwzględnienie. Natomiast sąd odwoławczy dostrzegł podstawy do umorzenia postępowania w zakresie dot. M. W. z uwagi na wystąpienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej określonej w art. 439§1 pkt. 8 kpk w zw. z art. 17§1 pkt. 7 kpk w zw. z art. 113§1kks (a uzasadnienie orzeczenia dot. osoby M. W. zostanie przedstawione poniżej w zakresie dot. stwierdzenia zastosowania tych przepisów).

Na wstępie należy stwierdzić, że co do zarzutów obrazy przepisów prawa wskazanych w apelacjach, to w ocenie sądu nie mogły one podważyć wniosków o zasadności stwierdzenia, że oskarżeni co do zasady popełnili przypisane im czyny z art. 107§1kks i że wynika to z prawidłowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, która nie nastąpiła z naruszeniem art. 7 kpk ani nie wpłynęła na błędy w ustaleniach faktycznych.

Bezsporne w sprawie jest to, że w dniu 18 maja 2015r. w sklepie monopolowym (...) położonym w E. funkcjonariusze służby celnej ujawnili w ww lokalu automat do gier A. G. (...) będący w dyspozycji firmy (...) sp. z o.o. z/s we W.. Po przeprowadzonym eksperymencie i po uzyskaniu opinii biegłego A. C. ustalono, że automat ten oferuje gry o charakterze losowym i komercyjnym. Okoliczności tych nie kwestionował żaden ze skarżących. Tak więc automat taki

jak zatrzymany w dniu 18.05.2015r. i oferujący gry o charakterze losowym i komercyjnym spełniał warunki by uznać go za automat oferujący gry hazardowe tj. takie, których warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w tym zakresie określają przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (w skrócie - ugh). A dla przyjęcia, że dany oskarżony nie popełnił czynu z art. 107§1kks to należało wykazać, że nie urządził on gier losowo-komercyjnych na ww automatach wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009r.

Sąd I instancji stwierdził zaś w wyroku, że oskarżeni urządzali gry na tym automacie wbrew przepisom ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych, m.in. wbrew art. 6 ust. 1 ugh, art. 23 ugh i art.23a ugh.

Wyrok w tym zakresie należy uznać za słuszny.

Nie można bowiem zgodzić się z argumentacją obrońcy G. G., że oskarżony ten nie miał świadomości, iż może podejmować działalność, która może pozostawać sprzeczna z prawem. Wbrew bowiem sugestiom co do tego, że oskarżony ten miał być upewniany, że działa zgodnie z prawem (co miało wynikać z ujawnionych zeznań T. Ł. z innych spraw) czy że istniały wątpliwości co do możliwości stosowania przepisów o grach hazardowych w czasie czynu przypisanego (co miało wynikać z ujawnionych zeznań C. K. czy wyjaśnień oskarżonych czy odpisów orzeczeń), a co miało przekonać, że oskarżony ten miał pewne podstawy by uznać, że nie popełnia przestępstwa z art. 107§1kks, to analiza relacji G. G. w połączeniu z treścią umowy łączącej oskarżonych wcale na to nie wskazuje. Oskarżony ten starał się bowiem wywołać wrażenie, że bazował na zapewnieniach ze strony przedstawicieli firmy, która wstawiła automat do sklepu, że działa legalnie, bo był zapewniany przez nich, że nie wchodzi w konflikt z prawem i że nie będzie łamał żadnych praw. Podał też, że gdy nawet przychodziła służba celna i zabierała automaty, a po godzinie przyjeżdżała firma i znowu wstawiała te automaty, to nie miał na to wpływu, przy czym nic nie robił w kierunku by automaty takie w jego sklepie nie stały, bo jego te automaty nie interesowały. Przyznał, że było wiele takich spraw, ale nawet gdy zabiegał o to by to wyjaśnić czy na pewno nie wchodzi w konflikt z prawem, to zapewniono go o legalności. Wbrew jednak takim wyjaśnieniom oskarżonego z k. 993-994, to już sama treść tych wyjaśnień wskazuje, że na tle zatrzymywania automatów przez służby celne, to oskarżony miał uzasadnione wątpliwości by wątpić w to czy jego działalność jest legalna. A w takiej sytuacji próba wyjaśniania takich wątpliwości tylko u przedstawicieli firmy wstawiającej automaty, którzy byli przecież zainteresowani tym by dalej prowadzić zyskowną działalność urządzania gier hazardowych, bez dopełnienia wymogów ustawy o grach hazardowych, to nie pozwala na przyjęcie, iż wykazano, że G. G. dołożył staranności i upewnił się ponad wszelką wątpliwość, że działa legalnie. Również należy zwrócić uwagę na treść umowy (i aneks do niej) łączącej oskarżonych, z której wynika, że nie była to typowa umowa dzierżawy powierzchni. Poza typowymi elementami takiej umowy tj. wskazania co jest przedmiotem dzierżawy i za jaki czynsz, to strony ustaliły też, że w wydzierżawionej części lokalu zostanie zainstalowane urządzenie do gier (§1 ust.1), że wysokość czynszu jest uzależniona od realnej eksploatacji urządzenia (§2), w aneksie, że wręcz czynsz jest powiązany z przychodem z zainstalowanego urządzenia. Ponadto G. G. oświadczył, że gwarantowano mu też w zw. z zawarciem umowy „ochronę prawną z TePe”. A to wszystko wskazuje na to, że gdyby faktycznie działalność związaną z urządzaniem gier hazardowych na wstawionym do sklepu (...)G. automacie była w pełni legalna, to niewytłumaczalne było wcześniejsze zatrzymywanie tego rodzaju automatów, a także zapewniane oskarżonego, że i tak za to żadna odpowiedzialność go nie spotka, że otrzyma „ochronę prawną” (co wcale nie jest rzeczą naturalną i powszechną w stosunkach gospodarczych – jak starała się wywodzić skarżąca, tym bardziej, że umowa dzierżawy dotyczyła części powierzchni lokalu i pierwotnie czynszu w wysokości 100zł za miesiąc, a przy takiej wysokości czynszu gwarantowanie wielokrotnie droższej obsługi prawnej, było po prostu nieopłacalne z punktu widzenia ekonomii). Bowiem wobec zatrzymywania kolejnych automatów, to poprzestanie na zapewnieniach ze strony osób reprezentujących firmę wstawiającą automaty, nie było wystarczającym działaniem ze strony oskarżonego świadczącym o tym, że upewnił się on, że działa legalnie. Nie wytłumaczył on dlaczego nie udał się do innych podmiotów niż podmioty współpracujące z (...) by wątpliwości dot. legalności takiej działalności wyjaśnić, skoro skarżąca w apelacji przyznała, że zatrzymywanie automatów w innych sklepach oskarżonego powodowało, że „zapaliła mu się przysłowiowa czerwona lampka” A wobec tego, to należy stwierdzić, że oskarżony po prostu zaryzykował i zawarł umowę dzierżawy z (...) i na jej mocy wstawiono do jego sklepu automat do gier, na którym urządzano gry hazardowe z naruszeniem art. 6 ust. 1 ugh, art. 23 ugh i art. 23a ust. 1 ugh, co oskarżony G. G. akceptował.

A tym samym nie można było w niniejszej sprawie zasadnie powoływać się na to, że G. G. był utwierdzony w tym, że działa legalnie, że nie miał świadomości, że może „balansować na granicy prawa” i twierdzić w apelacji, że sąd orzekający naruszył art. 7 kpk przy ocenie zebranego materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonego. Powoływanie się bowiem przez skarżącą tylko na te dowody, czy wynikające z dowodów okoliczności, które są korzystne dla oskarżonego, nie może doprowadzić do podważenia oceny wszystkich dowodów dokonanej przez sąd orzekający.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że wcale tak nie było- jak to przedstawiła skarżąca, że do czasu uchwały SN z 19.01.2017r. wydanej w sprawie I KZP 17/16, która przesadziła o możliwości stosowania art. 6 ust. 1 ugh, to powszechnie przyjmowano, że i art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh miały charakter techniczny, stąd nie obowiązywały, były bezskuteczne.

Dla przykładu należy wskazać, że 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 dany oskarżony faktycznie interesował się i zapoznał i z treścią przepisów ustawy o grach hazardowych i z orzecznictwem dotyczącym interpretacji obowiązywania niektórych z tych przepisów, to skoro z orzeczeń takich autorytetów jak SN i TK nie wynikało tak jednoznacznie - jak to przedstawiali w apelacjach skarżący-, by przepisy z ustawy o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 ust. 1 ugh, nie obowiązywały, to nie miał on pewności, że przepisy te nie obowiązują.

Konkretnie zaś odnosząc to do osoby G. G., to nie wskazał on w swoich wyjaśnieniach czy w oświadczeniu z rozprawy odwoławczej by znał orzecznictwo czy poglądy doktryny, bądź treść artykułu z Rzeczypospolitej, które przytoczyła w apelacji jego obrońca. A skoro z wyjaśnień oskarżonego nie wynikało, by G. G. zapoznał się z orzeczeniami czy poglądami wskazanymi w apelacji przez obrońcę, to skarżąca nie mogła się zasadnie powoływać na to, że w świadomości tego oskarżonego, opartej na tych orzeczeniach czy poglądach, które przytoczono w apelacji, to oskarżony uważał, że działa legalnie. Bowiem to, że jego obrońca знаła te orzeczenia czy poglądy wcale nie oznaczało, że znał je i G. G. i że kierował się ich treścią decydując się na udział w organizowaniu gier hazardowych. Ponadto art. 6 ust. 1 ugh nie był – w czasie czynu przypisanego oskarżonemu- powszechnie traktowany jako przepis techniczny czy nieobowiązujący (co wynika z wyżej przytoczonych przez sąd odwoławczy orzeczeń SN i TK, a także z orzecznictwa sądów administracyjnych). Ustawa o grach hazardowych w czasie czynu obowiązywała i nie została uchylona, art. 6 ust. 1 ugh (i inne przepisy tej ustawy np. art. 23augh) obowiązywał przez cały czas trwania umowy dzierżawy, w tym w dniu 18 maja 2015r. Należy też skarżącej wskazać, że art. 107§1kks penalizuje działania polegające na działaniu wbrew przepisom ustawy tj. w niniejszej sprawie wbrew przepisom ustawy z 29.11.2009r. o grach hazardowych. Z treści tej ustawy wynika zaś wiele obowiązków, których należy dochować, żeby legalnie organizować gry na automatach o szczególnym charakterze tj. losowo-komercyjnym, a niedochowanie tych obowiązków stanowi działania „wbrew przepisom ustawy” wskazane w art. 107§1kks. Należy też zaznaczyć, że w sytuacji, gdy sąd I instancji w opisie czynów przypisanych wskazał przepisy ustawy o grach hazardowych, które oskarżeni – w tym i G. G.- naruszyli, to do uniewinnienia oskarżonych niewystarczające jest wskazanie, że w ocenie skarżącej przepisy te nie obowiązywały.

Gry na automatach określonych w art. 2 ugh mogły być bowiem prowadzone i urządzane tylko po uzyskaniu koncesji na kasyno, co wyraźnie postanowiono w treści przepisu art. 6 ust. 1 ugh. W świetle przepisów całej ustawy o grach hazardowych ważne było bowiem nie tylko miejsce urządzania czy prowadzenia gier (gdyż art. 14 ust. 1 ugh dot.

lokalizacji urządzania gier na automatach w kasynach), ale i to czy osoba prowadząca działalność regulowaną ustawą o grach hazardowych w ogóle poddała się działaniu zasad określonych tą ustawą, czy też przeciwnie, zasady te zignorowała i działalność tą prowadziła pomimo, że ani zezwolenia, ani koncesji na prowadzenie kasyna nigdy nie posiadano, ani też nie ubiegano się o nie, a także np. nie doprowadzono do zarejestrowania automatów do gier. A skoro dana osoba ignorowała wszystkie obowiązki wynikające z przepisów ugh, to nie mogła skutecznie powoływać się na to, że samo stwierdzenie technicznego charakteru nienotyfikowanego art. 14 ust. 1 ugh, który miał według skarżącej być sprzężony z obowiązywaniem art. 6 ust. 1 ugh, to uwalniało ją od podporządkowania się pozostałym obowiązkom wynikającym z ugh, w tym konsekwencjom wyrażającym się w powinności powstrzymania się od działań, na które nie uzyskano koncesji. Tym bardziej, że przecież działalność w zakresie organizowania i urządzania gier hazardowych z uwagi, między innymi, na towarzyszące jej ryzyka uzależnień, korupcji i przestępczości, nie mogła być traktowana jako zwykła działalność gospodarcza, a rynek gier hazardowych, jako zwykły rynek gospodarczy, zwłaszcza, że celem polityki państwa 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 (co jasno i wyraźnie ujawnione zostało w uzasadnieniu projektu do ustawy o grach hazardowych – patrz: druk sejmowy nr (...), a także wynikało z przekazów medialnych). Skoro zaś nietechniczny przepis art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał cały czas, to z pewnością skutek niedopełnienia procedury notyfikacji przepisu technicznego art. 14 ust. 1 ugh (w brzmieniu sprzed 03.09.2015r.) nie mógł odnosić się do całej ustawy, w tym i do art. 6 ust. 1 ugh i gratyfikować zupełnego braku poszanowania prawa w dziedzinie gier hazardowych, która ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny wymagała reglamentacji. Bowiem „Wprowadzone ustawą o grach hazardowych zmiany prowadzące do ograniczenia możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na rynku hazardowym, a tym samym, do ograniczenia wolności obywateli zostały ustanowione w ustawie ze względu na konieczność ochrony porządku publicznego oraz moralności publicznej. Nie można dopatrzeć się naruszenia przez ustawę o grach hazardowych zasad demokratycznego państwa prawnego, w tym zasady zaufania obywateli do państwa, zasady pewności prawa czy przyzwoitej legislacji” (patrz: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w W. z dnia 15 lipca 2010 r. w spr. (...) SA/Wa 737/10, publ. Legalis nr 266684)

Jeszcze raz należy podkreślić, że nie wszystkie przepisy ustawy o grach hazardowych miały charakter techniczny i wymagały notyfikowania. Wynikające z przedstawionych w sprawie dokumentów, orzeczeń, zapatrywań, wątpliwości co do obowiązywania przepisów dotyczyły nie wszystkich przepisów ustawy o grach hazardowych, tylko głównie art. 14 ust. 1 ugh. Ponadto G. G. nie wskazał w swoich wyjaśnieniach by to on, a nie jego obrońca, miał np. wątpliwości co do obowiązywania art. 6 ust. 1 ugh. Bowiem sam wywód obrony, że skoro nie obowiązywał art. 14 ust. 1 ugh, to nie obowiązywał i art. 6 ust. 1 ugh nie podlegał uwzględnieniu. Jeszcze raz bowiem należy stwierdzić, że ustawa o grach hazardowych zawierała wiele przepisów, a stwierdzenie, że jeden z nich nie obowiązywał, nie mogło prowadzić do wniosku, że oskarżeni – w tym i G. G.-byli tym samym zwolnieni od respektowania i innych przepisów z tej ustawy. Podobnie jak i za nielogiczny należałoby np. uznać argument, że skoro w omawianej sprawie organizowano gry hazardowe na 1 automacie, to można było to czynić poza kasynem, skoro kasyno wymagało zainstalowania od 5 do 70 sztuk automatów. Bowiem wstawienie takiego automatu jak ten zatrzymany w dniu 12.11.2015r. do sklepu, a nie do kasyna - gdy choćby z danych o karalności wynika rozmiar działalności prowadzonej przez M. W. i to, że dysponował setkami automatów do gier hazardowych, dla których mógł urządzić kilka a nawet kilkadziesiąt kasyn - , to wyraźnie wskazywało na to, że osoby zaangażowane w zorganizowanie gier na zatrzymanym automacie, to działały przy całkowitym zignorowaniu wszelkich przepisów o grach hazardowych, a nie dlatego, że nie dysponowano taką ilością automatów by zorganizować kasyno.

W tym miejscu bowiem należy zauważyć, że sklep (...)G., w którym ujawniono automat do gier hazardowych, był to sklep monopolowy. Oskarżony prowadząc działalność gospodarcza w zakresie sprzedaży alkoholu musiał sobie zdawać sprawę z tego, że po to by legalnie sprzedawać alkohol to musi spełnić wiele warunków, by to czynić legalnie. A skoro wydzierżawił część powierzchni lokalu, pod znany mu z umowy dzierżawy cel tj. dla zainstalowania automatu do gier, to też powinien upewnić się czy i gry na tym automacie są urządzone legalnie. Tym bardziej, że sam G. G. w wyjaśnieniach przyznał, że automaty były zatrzymywane ze sklepów oskarżonego. A w takich okolicznościach

dalsze poprzestawanie przez oskarżonego na zapewnieniach ze strony osób związanych z firmą (...), czy nawet zapewnienie mu obsługi prawnej nie mogło doprowadzić do ustalenia, że oskarżony ten zawierając umowę z TePe i przyjmując do swojego sklepu automat do gier hazardowych, to działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czy też usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność. Z pewnością poprzestanie przez G. G. na informacjach tylko od osób reprezentujących zarządzającego gry na spornym automacie M. W. tj. od osób zainteresowanych tym by dalej urządzić te gry i to nawet wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, nie może przekonywać by G. G. dopełnił starannie obowiązku ustalenia czy gry te są urządzane legalnie. A skoro wręcz przyznał on, że miał wątpliwości co do legalności gier na wstawianych automatach, to ta okoliczność jasno wskazuje, że nie można było zasadnie wywodzić, żeby ten oskarżony działał w warunkach „usprawiedliwionego” kontraktu z art. 10§3kks czy art. 10§4kks.

Oskarżony winien był bowiem upewnić się czy organizowanie gier na automacie, który zainstalowano w jego sklepie jest zgodne z prawem i to u innych podmiotów niż przedstawiciele firmy (...) services. Tym bardziej, że nie zawarł on tylko typowej umowy dzierżawy powierzchni, ale i akceptował cel tej dzierżawy (wskazany wyraźnie w zapisie z umowy), a nawet to, że będzie mu potrzebna obsługa prawna na tle działań związanych z wstawionym automatem. Nic też nie wskazuje na to by oskarżony G. G. zapoznał się z przepisami ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych, upewniał się szczegółowo jakie warunki należy spełnić by gry na tym automacie były urządzane legalnie i czy dochowano tych warunków. A w sytuacji gdy na automatach tych urządzano gry hazardowe, bez koncesji, bez zarejestrowania (co wynika z dokumentacji fotograficznej i płyty k. 16), to naruszano tym przepisy ustawy o grach hazardowych w postaci m.in. art. 6 ust. 1 ugh. I już stwierdzenie takiego naruszenia ustawy o grach hazardowych było wystarczające do wypełnienia normy blankietowej przepisu art. 107§1kks i dawało podstawę do przypisania oskarżonemu winy popełnienia takiego czynu jaki przypisał mu sąd I instancji. Tym bardziej, że argumenty z apelacji dotyczące niemożności zastosowania art. 107§1kks w związku z brakiem możliwości skutecznego wypełnienia tej normy blankietowej przepisami ustawy o grach hazardowych, okazały się nietrafne. Bowiem stwierdzenie w świetle powyższych rozważań, że przepis art. 107§1kks był prawidłowo dopełniony przez cały okres czynu przepisem ustawy o grach hazardowych, w postaci art. 6 ust. 1 ugh, to powodowało, że sąd I instancji miał podstawy by przepis blankietowy uznać za wypełniony przepisem z art. 6 ust. 1 ugh i stosować art. 107§1kks.

Trudno też było przyjąć by wymowa relacji G. G., w sytuacji gdy przecież sprawa karna ma za zadanie ustalić czy dany oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo i jaki towarzyszył mu zamiar, była wystarczająca by wykazać, że oskarżony ten nie popełnił zarzucanego mu czynu, gdyż brał pod uwagę okoliczności, które zostały wskazane w apelacji jego obrońcy. Oskarżony G. G. nie odwoływał się w wyjaśnieniach ani do treści konkretnych przepisów ustawy o grach hazardowych ani do tego jak te przepisy, i w oparciu o co, interpretował, jak oceniał możliwość ich stosowania. A w takich okolicznościach, to nie można zasadnie przyjąć by wykazano dowodami, że to G. G., a nie jego obrońca brał pod uwagę wymienioną w apelacjach treść przepisów ustawy o grach hazardowych, by to oskarżony dokonywał ich interpretacji czy zapoznał się z orzecznictwem sądów czy opiniami dot. urządzania i prowadzenia gier hazardowych i to w czasie przypisanego mu czynu. Dlatego brak realnego wykazania dowodami, że faktycznie oskarżony ten opierał swoje przekonanie o legalności prowadzonej działalności w czasie czynu mu przypisanego na takich przesłankach jakie jego obrońca przedstawiła we wniesionej na rzecz tego oskarżonego apelacji, a nadto wobec braku sygnałów w wyjaśnieniach od samego oskarżonego by wiedzę w obszarach dot. regulacji prawnej dot. gier hazardowych, i to tak obszerną jak ta przytoczona w apelacji, posiadał, to stanowi o gołosłowności argumentów z apelacji i czyni wywody obrońcy G. G., którymi chciano wykazać błędne przyjęcie, iż oskarżony popełnił przypisany mu czyn, nieprzekonującymi.

Nadto oskarżony jako prowadzący działalność gospodarczą nie sprostał wynikającym z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej obowiązkom ciążącym na prowadzącym taką działalność w bardzo specyficznym obszarze organizowania gier hazardowych tj. nie upewnił się ponad wszelką wątpliwość czy działalność ta jest legalna, a bezrefleksyjnie zawarł umowę dzierżawy ze spółką (...) i tym samym zaangażował się w urządzanie gier na kolejnym wstawionym automacie. A przecież osoba która chciałaby legalnie sprzedawać alkohol to też przed rozpoczęciem takiej działalności – co oskarżonemu doskonale było wiadomo- zobligowana była do zapoznania się ze stosownymi

przepisami działalność taką regulującymi i musiała uzyskać stosowne pozwolenia na taką sprzedaż, po spełnieniu i innych określonych warunków. A skoro nic nie wskazuje na to by G. G. w równie pozostającej w zainteresowaniu państwa (co wynikało chociażby z doniesień medialnych), jak obrót alkoholem, dziedzinie organizowania gier hazardowych, zapoznał się z przepisami tą dziedzinę regulującymi i by upewnił się czy zostały dopełnione wszystkie zawarte w przepisach regulujących tą dziedzinę warunki by gry urządzać, to nie można skutecznie wywodzić by zachodziły podstawy do stosowania wobec niego przepisów z art. 10§4kks czy z art. 10§3kks.

Bowiem na nieświadomość karalności nie może powoływać się sprawca czynu, na którym ciążył obowiązek zaznajomienia się z określonymi przepisami w związku z prowadzoną przez niego działalnością w specyficznej, reglamentowanej dziedzinie, którego to obowiązku dany sprawca nie dochował. Tym bardziej, że w polskim porządku prawnym działalność polegająca na urządzaniu gier hazardowych była działalnością koncesjonowaną, a więc reglamentowaną przez państwo. A w czasie popełnienia czynów przypisanych oskarżonym, w tym i G. G., obowiązywały przepisy prawne składające się na podstawę prawną ich odpowiedzialności tj. art. 107§1kks i art. 6 ust. 1 ugh oraz art. 23 ugh i art. 23a 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 oskarżonych, w tym i G. G., – którzy decydując się na działalność związana z organizowaniem gier hazardowych to winni zapoznać się z przepisami działalność taka regulującymi- leżało uświadomienie sobie bezprawności zachowania polegającego na zignorowaniu treści art. 6 ugh czy art.23a ugh, działaniu wbrew tym przepisom ustawy ugh, a w konsekwencji karalności takiego zachowania z uwagi na treść art. 107§1kks. Tym bardziej, że przyjęcie do wynajętej przez G. G. części lokalu, automatu, który nie posiadał dowodu jego rejestracji, bez upewnienia się czy spółka wstawiająca automaty ma koncesję, to wskazywało na naruszenie choćby art. 6 ust. 1 ugh, co oskarżony ten, podejmując się udziału w urządzaniu gier hazardowych na automacie, pomimo tego, że zatrzymywano już wcześniej inne automaty o czy G. G. wiedział, winien sobie uświadomić. A w takich okolicznościach to oskarżony działał w zamiarze umyślnym popełnienia czynu mu przypisanego.

Dlatego też z przytoczonych powyżej powodów, to apelacja dot. osoby G. G. nie podlegała uwzględnieniu, gdyż argumentami z apelacji nie wykazano by doszło do obrazy przepisu wskazanego przez skarżącą tj. art.7 kpk, a także by sąd I instancji dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych, w szczególności co do oceny świadomości G. G.. Ponadto nie zachodziły też powody by uznać, że M. W., będący stroną umowy dzierżawy części lokalu G. G., na mocy której wstawiono do lokalu automat do gier hazardowych, na którym urządzano gry wbrew przepisom ustawy z 19.11.2009r., to ze wskazanych wyżej względów też mógł uważać, że przepisy ustawy o grach hazardowych, go nie obowiązują i to szczególnie w sytuacji, gdy zatrzymywano setki automatów do innych spraw i prowadzono postępowania o czyny z art. 107§1kks, co wynika z danych o karalności.

Jednocześnie z informacji z K. dot. M. W. wynika, że był on skazany prawomocnymi wyrokami za przestępstwa z art. 107§1kks, w tym za takie przestępstwa popełnione w warunkach czynów ciągłych z art. 6§2kks. Z dołączonych do akt wyroków wynika, iż M. W. (1) został skazany za urządzenie gier na automatach wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych m.in. prawomocnymi wyrokami.:

- SR w Gorzowie Wlkp. z 05 lipca 2017r. w sprawie II K 330/17 za czyn ciągły z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełniony w okresie od nieustalonego dnia do 19.05.2015r.,

- SR w Bełchatowie 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 01.11.2014r. do 21.07.2015r.,

- SR w Krośnie z 03 kwietnia 2017r. w sprawie II K 569/16 za czyn ciągły z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełniony w okresie od 19.08.2013-04.11.2015r.,

- SR w Brzesku z 18 września 2017r. w sprawie II K 29/17 za czyn ciągły z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełniony w okresie od 06.09.2014-26.05.2015r.,

- SR w Brzozowie z 04 grudnia 2017r. w sprawie II K 17/17 za czyn ciągły z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełniony w okresie od 17.07.2014r. do 24.09.2015r.,

- SR w Krośnie z 6 lipca 2017r. w sprawie II K1045/16 za czyn ciągły z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełniony w okresie od 05.02.2015r. do 16.07.2015r.,

- SR w Krośnie z 6 lipca 2017r. w sprawie II K 473/16 za czyn ciągły z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełniony w okresie od 16.01.2015r. do 25.05.2015r.

Mając więc na uwadze taką treść prawomocnych skazań zawierających w kwalifikacji czynów przypisanych M. W. art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks, to sąd odwoławczy był zobligowany brać pod uwagę, że doszło już do prawomocnych skazań oskarżonego za czyny ciągle polegające na urządzaniu przez niego gier hazardowych wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (w szczególności wbrew art. 6 ust.1 ugh), w okresie od nieustalonego dnia do listopada 2015r., skoro czynu przypisanego mu w omawianej sprawie dopuścił się w dniu 18 maja 2015r.

Przepis art. 17 § 1 pkt 7 kpk nakazuje zaś 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, oraz materialna, ujmowana jako niedopuszczalność wszczęcia i prowadzenia kolejnego postępowania, jak i kontynuowania tego samego postępowania już prawomocnie (formalnie) zakończonego. Prawomocne skazanie za czyn ciągły w prawomocnym wyroku rodzi zaś powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie M. W. kolejnych jednostkowych tożsamy zachowań kwalifikowanych z art. 107§1kks, z okresów przypisanych już prawomocnymi wyrokami w ww sprawach, a ujawniających się w późniejszym czasie. I to szczególnie w sytuacji, gdy czyn z niniejszej sprawy można potraktować jako element przestępstw z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełnionych ww czynami ciągłymi wynikającymi z prawomocnych skazań. Przy czym należy podkreślić, że czyn ciągły z art. 6 §2kks różni się od konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 kk, a orzecznictwo sądów wyższych instancji odnosi się do powagi rzeczy osądzonej za czyny ciągle z art. 12 kk, stąd nie do końca ma zastosowanie do konstrukcji z art. 6§2kks, która posługuje się niezawartym w art. 12 kk określeniem „z wykorzystaniem takiej samej sposobności” oraz inaczej ujętym niż w art. 12 kk określeniem „w wykonaniu tego samego zamiaru”.

A z druku sejmowego nr (...) zawierającego uzasadnienie do zmiany ustawy zmieniającej m.in. art. 6§2kks wskazano, że projektowana nowelizacja w art. 6 § 2kks jest odpowiedzią na konkretne postulaty aktualnej praktyki; proponowane sformułowanie ustawowe “wykorzystanie takiej samej sposobności” rozszerza ustawowe pole kryminalizacji na te typowe sytuacje, w których sprawca nie obejmuje wspólnym zamiarem wszystkich zachowań, a powtarza je motywowany, np. początkową bezkarnością.

Z opisu czynów przypisanych w przytoczonych wyrokach Sądów Rejonowych w Gorzowie Wlkp., B. czy innych oraz z opisu czynu z omawianej sprawy, to wynika, że oskarżony M. W. czynów tych miał się dopuścić jako prezes spółek z o.o. H. F. i (...) poprzez urządzanie 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, 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 urządzanie 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 w ww wyrokach 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 urządzanie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, czy też powtarzał je przy wykorzystaniu takiej samej sposobności, co powodowało



naruszenie ustawy o grach hazardowych ( skoro gry te urządzał w tych przypadkach w określonych warunkach, tj. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, a w szczególności z naruszeniem art. 6 ust. 1 ugh, bez uzyskania koncesji, na automatach zawierających gry o takim samym charakterze tj. losowo-komercyjnym). Ponadto skoro czyn ciągle 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 gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych na kolejnych automatach, przemawiało za pojawiającym się sukcesywnie u M. W. zamiarem, przy wykorzystaniu analogicznych uwarunkowań, przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania dot. wstawiania kolejnych automatów do kolejnych wynajmowanych w tym celu lokali, w różnych miejscach, co wskazuje na to, że popełniał on tożsame przestępstwa z art. 107§1kks, w tym i to opisane w zarzucie 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 zaplanowany i 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 zarzucany i przypisany mu w niniejszej sprawie mógł być uznany za element czynów ciągłych (tj. odnoszący się do elementów konstrukcji z art. 6§2kks) przypisanych mu prawomocnymi ww wyrokami zawierającymi kwalifikację 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 przez M. W. w okresie wynikającym z danych o karalności i treści ww prawomocnych wyroków skazujących za czyny ciągłe). Skoro zaś w realiach rozpoznawanej sprawy zostały spełnione przesłanki powodujące potraktowanie określonego zachowania M. W. z dnia 18.05.2015r. jako fragmentu osądzonych już prawomocnie czynów ciągłych (co do których, wobec treści prawomocnych wyroków, 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, chociaż w doktrynie przestępstwo z art. 107§1kks traktuje się jako trwałe), 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 ciągłe wskazane w opisach czynów przypisanych przywołanymi wyżej prawomocnymi wyrokami.

Stąd niezbędne było uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt. II i IV w zakresie dot. M. W., przy czym po stwierdzeniu, że zaistniała przesłanka z art. 17 § 1 pkt 7 kpk, to postępowanie karne dot. czynu tego oskarżonego należało umorzyć (art. 437§2kpk i art. 439§1 pkt. 8 kpk w zw. z art. 113§1kks). Konsekwencją zaś takiego rozstrzygnięcia było obciążenie kosztami procesu w tym zakresie Skarbu Państwa (art. 632pkt.2 kpk).

W tym miejscu należy zaznaczyć, że wobec stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, nie zachodziła konieczność odniesienia się do pozostałych zarzutów z apelacji a dot. M. W., tym bardziej, że rozważania dot. osoby G. G. co do możliwości stosowania wobec niego art. 107§1kks i przepisów art. 6 ust. 1 ugh, ale i innych wskazanych w opisie czynu przypisanego, to są aktualne i co do osoby M. W..

Natomiast wobec tego, że generalnie nie potwierdziły się zarzuty z apelacji obrońcy dot. G. G., to wyrok dot. tego oskarżonego należało uznać za prawidłowy. Skarżąca nie przytoczyła w apelacji tego rodzaju argumentacji, która uzasadniałaby podważenie prawidłowości rozstrzygnięcia sądu I instancji co do przypisania G. G. sprawstwa w zakresie popełnienia czynu z art. 107§1kks. Brak też było powodów by uwzględnić alternatywny zarzut rażącej surowości kary. Nie można bowiem odnieść się przy wymiarze grzywny tylko do tego, że oskarżony nie uzyskiwał wysokiego czynszu. Bowiem wbrew twierdzeniom skarżącej, to stopień społecznej szkodliwości czynu był wysoki, gdyż urządzenie gier hazardowych poza kontrolą państwa sprzyja rozwojowi przestępczości zorganizowanej i uzależnienia od hazardu. Zaś w przypadku, gdy przestępstwo z art. 107§1kks zagrożone jest sankcją do 720 stawek dziennych

grzywny albo karze pozbawienia wolności do 3 lat, albo obu tym karom łącznie, to wymierzenie grzywny 50 stawek, nie wskazuje na rażącą surowość kary. Nadto należy przypomnieć, że przy skazaniu za przestępstwo skarbowe, to stawka dzienna grzywny nie może być niższa niż 1/30 minimalnego wynagrodzenia ani też przekraczać jej 400-krotności. A skoro w dacie czynu minimalne wynagrodzenie wynosiło 1750zł, to 1/30 tego minimalnego wynagrodzenia wynosiła 58,33 zł, zaś 400-krotność 700.000zł. Określenie więc wysokości jednej stawki na 80zł tj. kwotę oscylującą w granicy 1/30 minimalnego wynagrodzenia, też nie może wskazywać na orzeczenie kary grzywny rażąco surowej. Nie wspominając już o tym, że sąd nie orzekł łącznie i kary grzywny i kary pozbawienia wolności z sankcji art. 107§1kks. stad nie było i podstaw do uwzględnienia zarzutu surowości kary.

A to spowodowało, że – po dokonaniu ww korekty zaskarżonego wyroku i umorzeniu postępowania odnośnie M. W.- w pozostałym zakresie na mocy art. 437 kpk w zw.z art. 113§1kks zaskarżony wyrok jako słuszny musiał zostać utrzymany w mocy, w tym i co do orzeczonego przepadku. Przy czym mając na uwadze sytuację finansowo-rodzinną G. G. i wysokość wymierzonej mu kary grzywny, to sąd II instancji zwolnił G. G. od zapłaty 1/2 kosztów za postępowanie odwoławcze (art. 624§1kpk w zw. z art. 633 kpk w zw. z art. 113§1kks).