

Sygn. akt VI Ka 124/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 maja 2018 r.

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

Przewodnicząca: SSO Natalia Burandt

Protokolant: st. sekr. sądowy Ilona Narusz

przy udziale przedstawiciela Naczelnika (...) Skarbowego w O. M. W. (1) i Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Braniewie Ł. I.

po rozpoznaniu dnia 11 maja 2018r., w E.

sprawy:

M. W. (2) s. P. i M., ur. (...) w W.

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

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w E.

z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt VIII K 139/16

I. uchyla wyrok w zaskarżonej części w punkcie I w całości dotyczącym M. W. (2) oraz rozstrzygnięcie o kosztach i opłacie zawarte w punkcie IV w zakresie dotyczącym M. W. (2) i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umarza postępowanie karne w zakresie czynu M. W. (2),

II. kosztami procesu w części umarzającej obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 124/18

## UZASADNIENIE

**M. W. (2)** oskarżony został o to, że w okresie od 05 lutego 2015 r. do 27 marca 2015 r. w E. w lokalu H. S. mieszczącym się przy ul. (...). (...) będąc osobą odpowiedzialną jako Prezes Zarządu (...) sp. z o.o. z/s w W., urządził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 z 2009r., poz. 1540 z późn. zm.) w postaci urządzeń w ilości 2 sztuk A. G. nr (...) oraz (...) M. C. nr (...) wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a w/w ustawy tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

**S. H.** oskarżony został o to, że w okresie od 05 lutego 2015 r. do 27 marca 2015 r. w lokalu: Punkt Gier H. S. mieszczącym się przy ul. (...). (...) (...) E., będąc osobą posiadającą tytuł prawny do władania ww. lokalem oraz będąc osobą odpowiedzialną, jako podmiot serwisujący prowadził i urządził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 z 2009r. poz. 1540 z późn. zm.), tj. na automacie A. G. oznaczonym numerem (...) oraz na automacie (...) M. C. nr (...) będącym w dyspozycji firmy (...) sp. z o.o. z/s w W., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a w/w ustawy, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 19 grudnia 2017r. wydanym w sprawie o sygn. akt VIII K139/16:

I. uznał oskarżonego M. W. (2) za winnego tego, że w okresie od 05 lutego 2015 r. do 27 marca 2015 r. H. S. mieszczącym się przy ul. (...). D. 65w E., będąc osobą odpowiedzialną jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., urządzał gry na automatach w łącznej ilości 2 sztuk, będących w dyspozycji spółki, to jest A. G. nr (...) oraz (...) M. C. nr (...), działając wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 roku, Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), to jest wbrew art. 6 ust. 1 tej ustawy, to jest urządzając gry na automatach bez wymaganej koncesji, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i za to skazał go, zaś na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 (stu pięćdziesięciu) złotych;

II. uznał oskarżonego S. H. za winnego tego, że w okresie od 05 lutego 2015 r. do 27 marca 2015 r. H. S. mieszczącym się przy ul. (...). D. 65w E., będąc osobą odpowiedzialną jako podmiot serwisujący oraz posiadającą tytuł do lokalu, urządzał gry na automatach w łącznej ilości 2 sztuk, będących w dyspozycji spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., to jest na urządzeniach: A. G. nr (...) oraz (...) M. C. nr (...), działając wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 roku, Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), to jest wbrew art. 6 ust. 1 tej ustawy, to jest urządzając gry na automatach bez wymaganej koncesji, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks i za to skazuje go, zaś na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

III. na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci: automatu do gier A. G. nr (...) wraz ze środkami pieniężnymi w łącznej kwocie 810 zł (osiemset dziesięć złotych) oraz automatu do gier (...) M. C. nr (...) wraz ze środkami pieniężnymi w łącznej kwocie 450 zł (czteryście pięćdziesiąt złotych) opisanych w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych z dnia 12 maja 2015 roku (k. 42) a wskazanych w wykazie dowodów rzeczowych numer 1, 2 i 4, zawartym na karcie 75 akt sprawy;

IV. na podstawie art. 113 § 1 kks w zw. 626 § 1 kpk w zw. z art. 627 § 1 kpk w zw. z art. 633 w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonych koszty postępowania w 1/2 ich wysokości od każdego z nich oraz obciąża opłatą: M. W. (2) w wysokości 900 (dziewięćset) złotych i S. H. w wysokości 600 (sześćset) złotych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł **oskarżony M. W. (2)** i zaskarżając go w całości w odniesieniu do jego osoby, zarzucił mu:

„(...) niezależnie od pozostałych poniżej podniesionych zarzutów, wskazuję na możliwość przyjęcia wystąpienia w zaskarżonym wyroku bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. W zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającej na uprzednim wydaniu przez Sąd Rejonowy w K. dnia 3 kwietnia 2017 r. (sygn. II K 569/16) wyroku skazującego, na mocy którego skazany zostałem za popełnienie przestępstwa z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miałem dopuścić się w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do 27 marca 2015 r., a przypisane mi zachowania stanowić miały czyn ciągły.

Powoduje to zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasookresie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry i tym samym postępowanie w zakresie przypisanych mi czynów, opisanych w wyroku, powinno zostać umorzone.”.

Ponadto na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 Łp.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k., zarzucił mu obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj.:

1) art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji odmówienie wiarygodności stanowisku w zakresie odnoszącym się do mojego przekonania i stanu świadomości, że prowadzona przeze mnie działalność była ówczesnie działalnością legalną, w sytuacji gdy złożone przeze mnie stanowisko na piśmie było spójne, rzeczowe i uwiarygodnione złożonymi do akt sprawy dokumentami -

przykładowymi wyrokami Sądów powszechnych w wydziałach karnych uniewinniającymi mnie od zarzucanych mi czynów oraz przykładowymi prawomocnymi postanowieniami Sądów powszechnych w wydziałach karnych umarzającymi postępowania, również tożsamymi co czyn przypisany mi w niniejszej sprawie jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. - a które to dowody łącznie wskazują na moje uzasadnione przekonanie, że prowadzona przeze mnie działalność w tamtym okresie była działalnością legalną,

Ponadto, zaskarżonemu wyrokowi, na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k., zarzucił:

2) obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania mi realizacji znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo braku realizacji znamion strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 u.g.h., a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu, jako tożsamego z art. 14 ust. 1 u.g.h., co znajduje wyraz w prezentowanym w toku postępowania orzecznictwie sądowym z całego okresu prowadzenia przeze mnie działalności, jak i stanowisku Komisji Europejskiej i pozwala uznać, że przepisy u.g.h. w usprawiedliwiony sposób mogły być traktowane jako bezskuteczne, co w okolicznościach niniejszej sprawy bezpodstawnym czyni przypisanie mi umyślności dotyczącej działania wbrew obowiązującym przepisom prawa;

3) obrazę prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s. poprzez brak jego zastosowania z uwagi na uznanie, że musiałem mieć świadomość, że w okresie zarzucanych mi czynów istniały także odmienne stanowiska, podczas gdy w okresie mojej działalności szeroko prezentowane przez organy uprawnione do stosowania prawa - w tym sądy i prokuratury na terenie całego kraju - było stanowisko, wskazujące, że zarówno art. 14, jak i art. 6 u.g.h. są przepisami technicznymi, a w związku z tym nie można ich stosować wobec jednostki, co w sposób oczywisty świadczy o tym, że nawet profesjonalista funkcjonujący na rynku, w sposób usprawiedliwiony mógł przyjmować, że prowadzenie tego typu działalności, bez koncesji na kasyna gry było wówczas legalne, nie było karalne, zwłaszcza jeśli uznamy, że kryterium „usprawiedliwienia” w znaczeniu art. 10 § 4 k.k.s. winno uwzględniać przede wszystkim okoliczności obiektywne w postaci zamętu legislacyjnego, jaki wytworzył się przez lata wokół ustawy o grach hazardowych, a który znajduje odzwierciedlenie w aktualnie zapadających wyrokach, a także mając na uwadze, że de facto do końca 2016 roku, w zakresie prawomocnie orzeczonych wyroków, nie istniała rozbieżność orzecznicza i do tego czasu zapadały w stosunku do mnie jedynie prawomocne wyroki uniewinniające.

Niezależnie, na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k., zarzucił rażąco niewspółmierność kary poprzez orzeczenie kary grzywny w wysokości 60 stawek dziennych po 150 złotych każda, w sytuacji gdy prawidłowa ocena okoliczności przedmiotowej sprawy, a dalej fakt braku uprzedniej karalności, zakończenia prowadzenia przeze mnie działalności, wykonania wielu z wymierzonych mi już kar, jako rażąco niewspółmierną rysują karę wymierzoną przez Sąd I instancji.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o :

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i jego umorzenie, wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § pkt 8 kpk; co do okresów objętych res iudicata,

alternatywnie o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, w szczególności z uwagi na brak możliwości przypisania mi umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., jak również w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4k.k.s.

W sytuacji nie uwzględnienia przez sąd wniosków z punktu 1 i 2, skarżący wniósł o:

3. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary grzywny w wymiarze 50

stawek dziennych po 70 złotych każda.

W pisemnej odpowiedzi na apelację, Prokurator Rejonowy w E. wniósł o nie uwzględnienie apelacji i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

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

Apelacja wywiedziona przez oskarżonego M. W. (2) jedynie w zakresie głównego zarzutu opartego na bezwzględnej przyczynie odwoławczej określonej w art. 438 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zasługiwała na uwzględnienie, a jej rozpoznanie implikowało konieczność uchylenia wyroku w zaskarżonej części odnośnie czynu tegoż oskarżonego i umorzenia postępowania w tym zakresie z uwagi na powagę rzeczy osądzonej (res iudicata). Wszystkie pozostałe zarzuty sformułowane w tejże skardze jako nieuprawnione nie mogły doprowadzić do negatywnej weryfikacji wyroku poprzez jego zmianę i uniewinnienie M. W. (2) od przypisanego mu czynu

Odnosząc się do głównego zarzutu sformułowanego w apelacji oskarżonego M. W. (2), należy uznać go w pełni za zasadny albowiem zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 8 kpk. Mianowicie rozpoznano sprawę M. W. (2) oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks polegający na urządzaniu w okresie od 05 lutego 2015r. do 27 marca 2015r. gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, podczas gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, a którą to przyczynę instancja odwoławcza uwzględnia także z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów i wpływu danego uchybienia na treść rozstrzygnięcia.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań w powyższej kwestii, tytułem wstępu należy zaakcentować, że pozytywnym skutkiem prawomocnego orzeczenia jest 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 trwałe z art. 107§1 kks zakwalifikowano jako czyn ciągły z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 §2 kks.

Ze zgromadzonych i ujawnionych w niniejszej sprawie materiałów w postaci danych o karalności oraz kopii prawomocnych wyroków, jednoznacznie wynika, że M. W. (2) zarówno przed wydaniem zaskarżonego wyroku jak i potem, został kilkakrotnie prawomocnie skazany za czyny ciągle kwalifikowane z art. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, polegające na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy w okresie obejmującym nieprzerwanie m.in. czas od 05 lutego 2015r. do dnia 27 marca 2015r..

I tak: m.in. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017r. sygn. akt II K 569/16 przypisano M. W. (2) czyn ciągły z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełniony w okresie od 19.08.2013r. do 04.11.2015r.; wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016r. sygn. akt II K 678/16 przypisano temu oskarżonemu czyn ciągły z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełniony w okresie od 1.11.2014r. do 21.7.2015r.; wyrokiem Sądu Rejonowego w B. w z dnia 18 września 2017r.. sygn. akt II K 29/17 przypisano temu oskarżonemu czyn ciągły z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełniony w okresie 06.09.2014r. do dnia 26.05.2015r.

Tej kategorii prawomocne wyroki skazujące M. W. (2) za czyny z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełnione we wskazanych wyżej okresach, sprawiają, że oskarżony mógł być uznany za „rozliczonego” z działalności polegającej na tożsamy naruszeniach art. 107 § 1 kks dokonanych w czasie czynów ciągłych, które zostały osadzone po tym, jak zapadły już prawomocne wyroki za czynu ciągłe.

W poddanej kontroli sprawie o sygn. akt VIII K 124/18 Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 19 grudnia 2017r. przypisał M. W. (2) popełnienie czynu z art. 107 § 1 kks polegającego na urządzaniu gier na automatach wbrew wskazanym przepisom ustawy o grach hazardowych w okresie od dnia 05 lutego 2015r. do dnia 27 marca 2015r., który to inkryminowany czas zawiera się w całości w okresie popełnionych czynów ciągłych, za które wyżej wymieniony oskarżony został już prawomocnie skazany wyrokami zawierającymi kwalifikację z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks.

Przedstawione okoliczności dotyczące czasookresu popełnienia czynów opisanych w powyższych wyrokach skazujących M. W. (2) (w tym w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017r. sygn. akt II K 569/16) i tożsamej ich kwalifikacji, nakazują potrzebę rozważenia czy zachowanie przypisane oskarżonemu w przedmiotowej sprawie, stanowi element przestępstw zakwalifikowanych w prawomocnych wyrokach innych sądów z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks, tj. potraktowanych jako czyny ciągłe.

W ocenie sądu odwoławczego z taką sytuacją mamy właśnie do czynienia.

Jak bowiem wynika z opisów czynów przypisanych w wyżej wymienionych prawomocnych wyrokach skazujących (w tym choćby już w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017r. sygn. akt II K 569/16) oraz z opisu czynu w przedmiotowej sprawie, oskarżony M. W. (2) występów tych miał się dopuścić jako prezes spółek z o.o. (...) lub (...) (o zasięgu krajowym lub regionalnym) poprzez urządzenie gier na automatach w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych. Zawarcie w opisach tych wszystkich czynów tożsamego ustalenia, że ten sam oskarżony, tj. M. W. (2) dopuścił się ich w związku z wykonywaną funkcją prezesa spółek (...) lub (...) – uprawniało do wniosku, że istotą wszystkich tych zachowań było wykorzystanie przez niego tej samej sposobności, wynikającej z prowadzenia ściśle określonego wyspecjalizowanego typu działalności gospodarczej (na ogromną skalę o zasięgu ogólnokrajowym w ramach dysponowania setkami automatów do gier hazardowych) polegającej na urządzeniu gier na automatach, w ramach tych podmiotów, przy zlekceważeniu przepisów ustawy o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 ust. 1 ugh (po 3 września 2015r. także art. 14 ust. 1 ugh). Oskarżony był przy tym zdeterminowany osiągnięciem tego samego sprecyzowanego, konkretnego celu, który realizował w ramach założonych przez niego spółek. Zachodziła także tożsamość czynów albowiem te jednorodne działania oskarżonego stanowiły zamach na to samo dobro chronione prawem. Stwierdzenie tego rodzaju okoliczności obligowało z kolei do potraktowania zachowania z okresu od 05 lutego 2015r. do dnia 27 marca 2015r. jako fragmentu czynów ciągłych z okresu od sierpnia 2013r. do listopada 2015r. Czas popełnienia czynu ciągłego to okres obejmujący powtarzające się zachowania, od pierwszego do zakończenia ostatniego z nich. Inaczej mówiąc, prawomocne skazanie za przestępstwo popełnione czynem ciągłym stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego, zatem rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku (por. wyrok SN z dnia 2.7.2015r., V KK 45/15). Co nader istotne, nie mają przy tym znaczenia takie aspekty jak inne miejsce popełnienia poszczególnych 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 opisach czynów przypisanych w wyrokach zawierających kwalifikację z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks, czy w czynie wskazanym w zaskarżonym wyroku, z uwagi choćby na skalę tej działalności (co obrazują dane o karalności, zestawienia kopii wyroków czy odpisy orzeczeń przedstawione przez strony lub pozyskane z urzędu, a dotyczące M. W. (2)), oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzenie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, co powodowało naruszenie ustawy o grach hazardowych (gry urządzał w tych wszystkich przypadkach w określonych warunkach, tj. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, bez uzyskania koncesji). 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 należy potraktować jako fragment czynu ciągłego, może być popełniony w innym miejscu, niż miejsce zachowań objętych konstrukcją z art. 6 § 2 kks 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).

Z przedstawionych powodów nie sposób przyjąć, by urządzenie gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, w odniesieniu do każdego automatu, ustawianego w innym miejscu, wskazywało na podejmowany przez tego oskarżonego od nowa i na nowo zamiar. Wręcz przeciwnie, przemawiało właśnie za pojawiającym się sukcesywnie zamiarem, przy wykorzystaniu analogicznych uwarunkowań. Podejmowanie przez M. W. (2) każdego kolejnego zachowania, polegającego na wstawianiu kolejnych automatów do następnych lokali, w różnych miejscach, wskazuje na to, że popełniał on tożsame przestępstwa z art. 107§1kks, w tym i to przypisane w pkt. I zaskarżonego wyroku, „na raty”, w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności.. Za powyższą konstatacją

przemawia fakt, że poszczególne jego zachowania wykonywane były przy wykorzystaniu podobnego modus operandi, skoro na podstawie umów serwisowych, o najem powierzchni i innych, organizował automaty, na których następnie prowadzono gry, przy czym determinowany był osiągnięciem tego samego z góry sprecyzowanego celu. Powyższe dowodzi, że oskarżony M. W. (2) nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób zaplanowany, powtarzający ten sam schemat, z wykorzystaniem podobnych okoliczności i sposobności, w ramach prowadzonej tej samej działalności, ukierunkowanej właśnie na taki cel, jako prezes spółek wskazanych w opisach czynów (osądzonych i wskazanego w niniejszej sprawie), stąd czyn przypisany mu w niniejszej sprawie należało potraktować jako element czynów ciągłych przypisanych mu wyżej wymienionymi prawomocnymi wyrokami – przede wszystkim w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017r. sygn. akt II K 569/16 (skoro przez ciągłość należy rozumieć powtarzające się w opisanych zarysach zachowania sprawcy składające się na tą samą działalność przestępczą, kontynuowaną przez M. W. (2) w okresie od sierpnia 2013r r. do grudnia 2015 r.).

Reasumując, zestawienie prawomocnych wyroków, w których przyjęto kwalifikację prawną przypisanych M. W. (2) czynów z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks oraz zaskarżonego wyroku w sprawie o sygn. akt VIII K 139/16, przekonuje, że orzeczenia te dotyczą zachowań podjętych przez tego oskarżonego „na raty”.

Konsekwencją zaś uprzedniego prawomocnego skazania M. W. (2) za czyny ciągłe kwalifikowane z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks wyrokami innych sądów, jest realizacja przesłanek określonych w art. 17 § 1 pkt. 7 kpk i w art. 439 § 1 pkt. 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks na tle skazania tego samego oskarżonego w pkt. I zaskarżonego wyroku. W realiach rozpoznawanej sprawy zostały bowiem spełnione przesłanki nakazujące potraktowanie określonego zachowania M. W. (2) podjętego w okresie od 05 lutego 2015r. do 27 marca 2015r. jako fragmentu osądzonych już prawomocnie czynów ciągłych (co do których, wobec ich treści, sąd odwoławczy nie mógł zignorować tego, że zastosowano w nich opis i kwalifikację z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks). Z przedstawionych względów nie było możliwe prowadzenie niniejszego postępowania co do zachowań podjętych przez oskarżonego w okresie wyznaczonym przez początek pierwszego i zakończenie ostatniego zachowania składającego się na konstrukcję czynów ciągłych, wskazanych w opisach czynów przypisanych prawomocnymi wyrokami.

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, oraz materialna, ujmowana jako niedopuszczalność wszczęcia i prowadzenia kolejnego postępowania, jak i kontynuowania tego samego postępowania już prawomocnie (formalnie) zakończonego. Prawomocność w ujęciu materialnym stwarza więc zakaz ne bis in idem przy tożsamości czynu i osoby. Prawomocne skazanie za czyn ciągły w prawomocnym wyroku rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza dopuszczalność przypisania skazanemu M. W. (2) kolejnych jednostkowych tożsamyh zachowań kwalifikowanych z art. 107 § 1 kks, z okresów przypisanych już prawomocnymi wyrokami, w tym, w sprawie o sygn. akt II K 569/16 Sądu Rejonowego w K. i innych, a ujawnionych czy też osądzanych w późniejszym czasie.

Wydanie w sprawie M. W. (2) innych wyroków skazujących go za czyn ciągły z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks wytworzyło zatem stan rzeczy osądzonej, który w przypadku ponownego orzekania w tym samym przedmiocie, skutkuje obciążeniem następnego orzeczenia (sygn. akt VIII K 139/16) bezwzględną przyczyną odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Godzi się także zaznaczyć, że powaga osądzenia sprawy jako negatywna przesłanka procesowa podlega uwzględnieniu także z urzędu, a pominięcie jej stanowi kwalifikowane naruszenie prawa - art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Stwierdzenie wystąpienia m.in. przesłanki z art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. art. 439 § 1 pkt. 8 kpk w z w. z art. 113 § 1 kks zobowiązuje instancję odwoławczą do uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu oskarżonego M. W. (2) i umorzenia postępowania w tym zakresie. Prawomocne bowiem zakończenie postępowania o ten sam czyn stanowi negatywną przesłankę procesową w postaci stanu rzeczy osądzonej (res iudicata) i wyklucza ponowne rozstrzygnięcie, winno zatem skutkować umorzeniem postępowania karnego, zgodnie z nakazem określonym w art. 17 § 1 kpk.

Wobec stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, nie zachodzi konieczność odniesienia się do pozostałych zarzutów i wniosków zawartych w apelacji oskarżonego M. W. (2), które podniósł on jedynie alternatywnie w przypadku nie uwzględnienia kluczowego zarzutu opartego na podstawie odwoławczej określonej w art. 438 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Z tegoż powodu, sąd okręgowy na podstawie art. 436 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego wniesionego przez oskarżonego M. W. (2) tylko do podniesionego uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, podlegającego także uwzględnieniu z urzędu albowiem rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień sformułowanych alternatywnie w tejże apelacji byłoby bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania (postanowienie k. 1593).

Mając powyższe na uwadze, sąd odwoławczy na mocy art. 437 § 1 i 2 kpk w zw. art. 439 par 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks uchylił wyrok w zaskarżonej części w punkcie I w całości dotyczącym M. W. (2) oraz rozstrzygnięcie o kosztach i opłacie zawarte w punkcie IV w zakresie dotyczącym M. W. (2) i umorzył postępowanie karne w zakresie czynu M. W. (2), zaś kosztami procesu w części umarżającej obciążył Skarb Państwa.

Pomimo stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, wobec kwestionowania przez apelującego zaskarżonego wyroku co do winy, zachodziła konieczność poczynienia kilku uwag, celem wykazania, iż brak było podstaw do wydania rozstrzygnięcia korzystniejszego, tj. uwolnienia M. W. (2) od zarzutu poprzez uniewinnienie od jego popełnienia.

Licznie lecz całkowicie wybiórczo przytoczone w skardze argumenty dla poparcia prezentowanego stanowiska, mające uzasadniać obrazę prawa materialnego, naruszenie wskazanych przepisów postępowania oraz rażącą niewspółmierność kary - były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle zebranych w sprawie dowodów. Przytoczone w apelacji argumenty należy bowiem potraktować jedynie za polemikę z prawidłowymi co do zasady ustaleniami sądu I instancji, który to przypisując oskarżonemu popełnienie przestępstwa skarbowych z art. 107 § 1 kks, po stwierdzeniu naruszenia przepisów ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, nie dopuścił się naruszenia kluczowych dla rozstrzygnięcia norm prawa materialnego, jak i przepisów postępowania.

Ustosunkowując się do obu zarzutów zawartych w apelacji, opartych na podstawach odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1 i 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, należy przede wszystkim zasygnalizować, iż nietrafnym było powołanie się skarżącego jednocześnie na zarzut obrazy przepisu prawa materialnego, w sytuacji gdy autor apelacji podniósł przede wszystkim zarzut określony w art. 438 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, tj. naruszenia prawa procesowego, a w konsekwencji kwestionował ustalenia stanu faktycznego. Wymaga podkreślenia, że obraza prawa materialnego może być przyczyną odwoławczą jedynie wtedy, gdy ma ona charakter samoistny. Zarzut obrazy prawa materialnego jest legitymowany bowiem tylko wówczas, gdy dotyczy błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowania nieodpowiedniego przepisu lub nie zastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Należy wówczas porównywać treść zastosowanego przepisu prawa z ustalonym przez sąd stanem faktycznym. Jeżeli sąd błędnie ustalił stan faktyczny i do tak ustalonego stanu zastosował przepis, który – przy prawidłowych ustaleniach – miałby zastosowanie, to zarzut naruszenia prawa materialnego jest bezpodstawny. W takiej sytuacji prawidłowy byłby zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia - art. 438 pkt 3 kpk (wyrok SN III KKN 249/98 2.05.1998 r. Prok. i Pr. 1998/10/16). Należy podkreślić, że nie ma obrazy prawa materialnego, gdy wada orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń, przyjętych za jego podstawę. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i doktryna słusznie bowiem podkreślają, że naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. W konsekwencji skoro skarżący wyraźnie kwestionował dokonane przez Sąd I instancji ustalenia, na co wskazuje kolejny z zawartych w apelacji zarzutów (art. 438 pkt. 2 kpk) oraz jej część motywacyjną, to jest to płaszczyzna ustaleń faktycznych i stąd apelacja podważająca stanowisko Sądu w tej mierze (wszak subsumcja prawna czynu oskarżonego w wyroku, jest prostą konsekwencją ustaleń w tej właśnie materii, czyli strony podmiotowej czynu), powinna być oparta tylko na zarzucie odwoławczym określonym w art. 438 pkt 2 i 3 kpk, a nie dodatkowo w art. 438 pkt 1 kpk (v. postanowienie SN z dnia 27.05.2002r., V KKN 314/01, LEX nr 53334, wyroki SA w Łodzi z dnia 28.02.2001r, II AKa 13/01, Prok. i Pr. 2002/11/26 i z dnia 18.07.2001r., II AKa 118/01, Prok. i Pr.

2002/11/28, Kodeks postępowania karnego, Komentarz pod red. P. Hofmańskiego, Wyd. C.H. Beck, W-wa 2004r, s. 602 i nast.).

Niemniej, odpierając w pierwszej kolejności zarzuty oparte na podstawie odwoławczej określonej w art. 438 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks należy wskazać, że skarżący całkowicie nietrafnie podniósł zarzut naruszenia przez sąd orzekający art. 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. W powyższej kwestii wypada przypomnieć, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli tylko: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Tymczasem apelujący, nie wykazał w skardze, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został dotrzymany, a zatem także i zarzut obraży art. 7 k.p.k. nie mógł w realiach niniejszej sprawy się ostać, a w konsekwencji, co alternatywnie postulował skarżący, skutkować zmianą zaskarżonego wyroku i uniewinnieniem oskarżonego. Trzeba zatem wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyłby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w cytowanym przepisie.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd Rejonowy nie naruszył również dyrektywy postępowania wyrażonej w art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Zgodnie bowiem z treścią tychże przepisów podstawę wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy sądowej, a zatem sąd zobligowany jest do uwzględnienia przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności, zaś pominięcie istotnych dla sprawy okoliczności mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy stanowi oczywistą obrazę tego przepisu (por. OSN PG 1977, nr 7-8, poz. 62). Podkreślić należy, że wbrew wywodom apelującego, Sąd I instancji rzetelnie przedstawił dowody zebrane w toku przewodu sądowego i w swych rozważaniach nie pominął jakichkolwiek dowodów istotnych dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto w uzasadnieniu swego stanowiska wskazał, jakie fakty uznał za ustalone, na czym opierał poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a następnie wyprowadził z dokonanych ustaleń prawidłowe – zdaniem Sądu Okręgowego – wnioski w zakresie sprawstwa oskarżonego w popełnieniu przypisanego mu czynu (składającego się na konstrukcję czynu ciągłego, wcześniej prawomocnie osądzonego). Zważyć także należy, iż skarżący nie wskazał na czym konkretnie naruszenie art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks w niniejszej sprawie miałoby polegać, zaś dokonana w tym zakresie analiza materiału dowodowego utwierdziła sąd odwoławczy w przekonaniu, iż rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w pełni realizuje zasadę zawartą w tym przepisie.

Do powyższej kwestii prawidłowości poczynionej przez sąd orzekający oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, sąd odwoławczy ustosunkuje się dodatkowo, rozprawiając się z zarzutem obraży prawa materialnego, jako że istota obu tych zarzutów się pokrywa.

Na zakończenie rozważań dotyczących zarzutów naruszenia przepisów postępowania, należy podkreślić, że apelujący jednocześnie nie uprawdopodobnił wpływu podniesionych uchybień na treść zaskarżonego orzeczenia. Zaznaczyć należy, że wpływ obraży przepisów postępowania na treść rozstrzygnięcia musi zostać uprawdopodobniony przez stronę, nie wystarczy zatem, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, niczym nie poparte stwierdzenie o wywarceniu takiego wpływu. Na skarżącym ciąży bowiem obowiązek wykazania, że między uchybieniem a treścią orzeczenia może istnieć związek, a dokonuje się tego właśnie przez wskazanie na przemawiające za tym okoliczności konkretnego wypadku. Stąd zawarte w apelacji zarzuty m.in. natury procesowej pozbawione przekonującej argumentacji i przytoczenia okoliczności świadczących o możliwości wpływu wskazanych uchybień na treść wyroku, nie mogą być uwzględnione.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań w kwestii podniesionego zarzutu naruszenia przez sąd I instancji art. 7 kpk i art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i w konsekwencji zarzutu obraży prawa materialnego – art. 107 § 1 kks poprzez jego zastosowanie i błędną wykładnię, należy przypomnieć, że odpowiedzialności karnej skarbowej z art. 107 § 1 kks podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędu lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Czynność sprawcza została w art. 107 § 1 kks



określona zatem jako „urządzenie” lub „prowadzenie” określonych w tej normie gier lub zakładów wzajemnych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Zgodnie z powszechnie aprobowaną wykładnią znamion czynu określonego w art. 107 § 1 kks, zaakceptowaną także przez sąd meriti, przez pojęcie „urządzenia” należy rozumieć najczęściej układanie systemu gry, określanie systemem wysokość wygranych, wynajęcie i przystosowanie lokalu, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry, rozliczanie przedsięwzięcia itp. Natomiast „prowadzenie” gry jest pojęciem węższym, ograniczonym zazwyczaj do wykonywania bezpośrednich czynności przy grze (tak: Komentarz do KKS pod redakcją W. Kotowskiego i B. Kurzepy, s. 450). Jak słusznie wskazał sąd I instancji, istotą regulacji jest zaprowadzenie czy też uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu, stąd przyjmuje się, że „urządzenie” gier i zakładów poprzedza czasowo ich „prowadzenie”, to ostatnie bowiem dotyczy działalności urzędzonej. Do znamion ustawowych przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks należy także działanie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwoleniu. Przepis art. 107 § 1 kks ma subsydiarny charakter wobec przepisów ustawy o grach hazardowych. Urządzenie lub prowadzenie działalności w zakresie m.in. gier na automatach jest bowiem dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 i 4 tegoż aktu grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, przy czym wygraną rzeczową w grach na automatach jest również polegająca na możliwości na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Z kolei ust 5 art. 2 cyt. ustawy stanowi, że grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. Stosownie natomiast do treści art. 6 ust. 1 ugh, działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Relatywizując powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że sąd orzekający trafnie przyjął na podstawie kompleksowo i prawidłowo ocenionego materiału dowodowego, iż podmiotem urządzającym gry na zabezpieczonych automatach był ich dysponent - M. W. (2), który nie posiadał koncesji na kasyno gier, przy czym prowadzono je w lokalu użytkowym w E., który to lokal w sposób oczywisty nie posiadał statusu kasyna. M. W. (2) urządził bowiem gry na automatach, tj. podjął się wyżej wymienionych czynności wpisujących się w przytoczone powyżej pojęcie „urządzenia” (co wynika m.in. z treści pozyskanych dokumentów w postaci umowy dzierżawy urządzeń, umowy serwisowej, umowy dzierżawy powierzchni, umowy najmu w lokalu użytkowym w E., wstawiając do tego lokalu owe urządzenia). Oczywistym jest zarazem, że już samo miejsce czynu dowodziło, iż gry były urządzane i prowadzone poza kasynem, a organizujący gry - dysponent automatów – M. W. (2) nie miał też koncesji na kasyno.

Kwestię charakteru zabezpieczonych w sprawie automatów potwierdziły dokumenty w postaci protokołu eksperymentu przeprowadzonego przez funkcjonariuszy celnych, dokumentacji fotograficznej, protokołu oględzin automatów, protokołu oględzin zatrzymanych automatów do gier oraz opinii biegłego, które to dowody jako zgodne i wzajemnie się uzupełniające, zasługiwały na wiarygodność. Wypada przypomnieć, że w ekspertyzie biegły jednoznacznie stwierdził, że badane automaty były urządzeniami oferującym gry w celach komercyjnych (gra wymaga opłat), automaty udostępniały gry komercyjne miały możliwość bezpośrednich wypłat wygranych pieniężnych. Gry są grami zawierającymi element losowości - gry są realizowane przez program standardowo napisany z wykorzystaniem procedur losowych (pseudolosowych). Gry są grami o charakterze losowym – o układzie symboli na zatrzymanych bębnach decyduje algorytm realizowanej gry działający na zasadzie przypadku. Grający nie jest w stanie po uruchomieniu gry przewidzieć wyniku gry (przewidzieć układu symboli na samoczynnie zatrzymanych bębnach). Biegły skonstatował, że automaty oferowały gry, o których mówi ustawa o grach hazardowych. Nota bene charakter gier na zabezpieczonych automatach nie był kwestionowany przez oskarżonego ani ówczesnego obrońcę.

Skoro zatem gry na tych automatach miały taki właśnie charakter, to warunkiem ich legalnego urządzania i prowadzenia, było uzyskanie koncesji na kasyno, a dozwolonym miejscem urządzania i prowadzenia tych gier było wyłącznie kasyno, a nie lokal użytkowy. Oskarżony urządzając gry na automatach o powyższym charakterze (art. 2 ugh), w sytuacji gdy nie dysponował koncesją na kasyno gry, poza miejscem do tego wyznaczonym, nie

podporządkował się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, w tym przede wszystkim art. 6 ust. 1 ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks polegającego na działaniu wskazanym w opisie czynu mu przypisanym.

Reasumując, wbrew wyrażonym przez skarżącego zastrzeżeniom, zgromadzone i ujawnione w sprawie okoliczności i dowody – w pełni uprawniały sąd orzekający do dokonania ustalenia, że M. W. (2) jako prezes zarządu (...) spółki zoo w okresie od 05 lutego 2015r. do dnia 27 marca 2015. w lokalu w E. „urządzał” gry na automatach w rozumieniu art. 107 § 1 kks.

Nie powiodła się podjęta przez apelującego próba podważenia stanowiska sądu, iż M. W. (2) urządzał gry na dowodowych automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, wbrew przepisom tego aktu określonym w art. 6 ust. 1ugh.

Jako całkowicie nieuprawniony należy również potraktować zawarty w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu), „(...) w postaci błędnego przypisania mi realizacji znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo braku realizacji znamion strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 u.g.h., a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu, jako tożsamego z art. 14 ust. 1 u.g.h., co znajduje wyraz w prezentowanym w toku postępowania orzecznictwie sądowym z całego okresu prowadzenia przeze mnie działalności, jak i stanowisku Komisji Europejskiej i pozwala uznać, że przepisy u.g.h. w usprawiedliwiony sposób mogły być traktowane jako bezskuteczne, co w okolicznościach niniejszej sprawy bezpodstawnym czyni przypisanie mi umyślności dotyczącej działania wbrew obowiązującym przepisom prawa”.

W tym miejscu należy ponownie przypomnieć, że w przedmiotowej sprawie przypisano oskarżonemu M. W. (2) popełnienie czynu z art. 107 par 1 kks w okresie od 05 lutego 2015r. do dnia 27 marca 2015r., tj. przed wejściem w życie z dniem 03 września 2015r. nowelizowanych przepisów ustawy o grach hazardowych.

Z całą mocą należy zaakcentować, że sąd I instancji prawidłowo rozróżnił stany prawne obowiązujące w chwili czynu i po nowelizacji ustawy, wskazując, że oskarżony działając jeszcze przed 03 września 2015r., swoim zachowaniem naruszył art. 6 ugh, tj. urządzał gry automatach w szczególności bez wymaganej koncesji. Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku zmodyfikował opis czynu przypisanego oskarżonemu, m.in. poprzez wyeliminowanie ustalenia, iż działał wbrew przepisowi z art. 14 ust. 1 ugh.

Godzi się też wskazać, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych – w jego pierwotnym brzmieniu – nie był notyfikowany Komisji Europejskiej, a nastąpiło to dopiero w związku z jego nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. poz. 1201) i która to zmiana weszła w życie z dniem 3 września 2015r. Sama ustawa zmieniająca została notyfikowana Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014r. pod nr (...), zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 września 2002r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004r. Nr 65, zpo. 597), które wdraża dyrektywę 98/34/WE (druk sejmowy nr (...), adnotacja na tekście ustawy opublikowanym w Dz.U. z 2015, poz. 1201). Komisja zaś nie wniosła zastrzeżeń.

Oskarżony w swej apelacji, podnosząc problem charakteru prawnego czynu określonego w art. 107 § 1 kks i wypełniających tę normę blankietową przepisów art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015r. i skutków nienotyfikacji przepisów technicznych, poczynił tylko częściowo trafne uwagi i to w odniesieniu do art. 14 ust. 1 ugh.

Wypada przypomnieć, że kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1ugh w aspekcie dyrektywy 98/34/WE nie budzi wątpliwości, albowiem co do ograniczeń „lokalizacyjnych” dotyczących wykorzystywania automatów do gier hazardowych, zawartych w jego treści, Trybunał Sprawiedliwości UE zajmuje jednolite stanowisko, co znalazło swój wyraz m in. w wyroku z dnia 26 października 2006 roku, C – 65/05 w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich

przeciwko Republice Greckiej, w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku, C – 213 / 11, C – 214 / 11, C – 217 / 11 w sprawie F. i in., czy w wyroku z dnia 11 czerwca 2015 roku, C – 98 / 14 w sprawie B.. Takich też wątpliwości nie miał także polski prawodawca, czego dowodem jest notyfikacja Komisji Europejskiej projektu nowelizacji ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w dniu 03 września 2015 roku - ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych Dz.U. z 2015, poz. 1201 (v. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 17/16).

Odnosząc się do kwestii sankcji niestosowania przepisu technicznego w przypadku nienotyfikowania jego projektu Komisji Europejskiej, nie można również pominąć stanowiska Sądu Najwyższego, zawartego w cytowanej uchwale z dnia 19 stycznia 2017r, zgodnie z którym „kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21 lipca 1998 r. ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 kks. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu”.

Przystępując do rozważań poświęconych, stanowiącemu w realiach sprawy uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, art. 6 § 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015r, zgodnie z którym działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, skonstatować należy, iż wyrażone przez skarżącego w tym zakresie stanowisko, iż przepis ten był powszechnie traktowany, podobnie jak art. 14 ust. 1 ugh, jako mający charakter techniczny, w związku z czym wymagał on notyfikacji, jest wadliwe, a przez to nie zasługuje ono na podzielenie. Zaznaczyć należy, że kwestia charakteru zarówno przepisu art. 6 ust. 1 jak i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015r. wywoływała w orzecznictwie sądów wątpliwości, co dało Prokuratorowi Generalnemu asumpt do zwrócenia się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie występujących w judykaturze rozbieżności. Kwestia specyfiki m.in. normy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w pierwotnym brzmieniu, pod kątem jej technicznego charakteru, została ostatecznie kompleksowo zbadana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 13 października 2016 roku w sprawie C – 303/15 orzekł, że: „Artykuł 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/ WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 roku, należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy – art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu”. W uzasadnieniu stanowiska, Trybunał Sprawiedliwości UE przyjął, że takie przepisy, które uzależniają prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych) nie stanowią „przepisów technicznych” w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, ponieważ nie odnoszą się one do produktu lub do jego opakowania jako takich oraz nie określają wymaganych cech produktu. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości UE, przepisy takie nie zaliczają się również do kategorii „zasad dotyczących usług” społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, ponieważ nie dotyczy on „usług społeczeństwa informacyjnego” w rozumieniu art. 1 pkt 2 tej dyrektywy.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 2017r. sygn.. akt I KZP 17/16 podzielił powyższe stanowisko zawarte w orzeczeniu (...), a dodatkowo zaakcentował, że zastrzeżenie uczynione w końcowej części przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji poczynione jako powtórzenie, zawartego w art. 14 ust.1 cyt. ustawy ograniczenia, zwłaszcza, że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – urządzania gry. We wskazanej uchwale Sąd Najwyższy skonstatował, że

przepis art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej, zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 17/16). Tego natomiast rodzaju prawidłowe ustalenia przemawiające za sprawstwem oskarżonego M. W. (2), sąd orzekający w poddanej kontroli sprawie poczynił w toku bezpośredniego i kontradiktoryjnego postępowania, a czemu dał wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Z uwagi na istotę argumentacji zawartej w części motywacyjnej środka odwoławczego, koniecznej jest odniesienie się do poruszanej tam kwestii, która miałaby przemawiać za uwzględnieniem apelacji.

Po pierwsze, sąd odwoławczy nie podziela zaprezentowanego w skardze apelacyjnej poglądu, iż art. 6 ust 1 ugh był powszechnie traktowany jako tożsamy z art. 14 ust. 1 ustawy albowiem oba te przepisy dotyczą praktycznie jednej kwestii i są wzajemnie ze sobą związane, a więc należy rozpatrywać je łącznie. Przepisem wyjściom jest tutaj art. 14 ust. 1 określając, że urządzenie gier na automatach możliwe jest jedynie w kasynach. Natomiast art. 6 ust. 1 określa jakie wymogi musi spełniać osoba prowadząca takie kasyno – tj. na podstawie udzielonej koncesji”.

Przede wszystkim stanowisko Komisji Europejskiej, zaprezentowane w sprawie C- 303/15 (wskazujące na bliskie powiązanie pomiędzy wymogiem dotyczącym zezwolenia – art. 6 ust. 1 ugh, a ograniczeniem dotyczącym lokalizacji – art. 14 ust. 1 ugh) – zostało poddane krytyce zarówno przez orzekający w tej sprawie skład Trybunału Sprawiedliwości UE, jak i przez rzecznika generalnego. Trybunał Sprawiedliwości w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 października 2016r. w sprawie C- 303/15 jednoznacznie wskazał, że „Nie można przyjąć tezy Komisji, zgodnie z którą istnieje ścisły związek między dwoma analizowanymi przepisami krajowymi, co z kolei prowadzi do tego, że nie możliwe jest pominięcie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w kontekście art. 6 ust. 1 tej ustawy. Jak bowiem stwierdza rzecznik generalny w pkt 38-44 swojej opinii, art. 6 ust. 1 tej ustawy i jej art. 14 ust. 1 pełnią różną funkcję i mają różny zakres zastosowania. Element opisowy znajdujący się w art. 6 ust. 1 tej ustawy, który służy wskazaniu analizowanej w niniejszej sprawie koncesji jako koncesji na prowadzenie kasyna, nie zmienia tego wniosku”. Dodatkowo godzi się zaakcentować, że rzecznik generalny w swej opinii kategorycznie nie przychylił się do powyższego stanowiska Komisji (pkt. 40 opinii), argumentując że wymóg dotyczący zezwolenia (art. 6 ust. 1 ugh) oraz ograniczenie dotyczące lokalizacji (art. 14 ust. 1 ugh) nie jest tożsamy i równoznaczny, a nadto ograniczenia dotyczące lokalizacji zapisanego w art. 14 ust. 1 ugh nie należy w ogóle uważać za element procedury udzielania zezwoleń. Rzecznik generalny w pkt 44 swej opinii skonstatował, że „wymóg dotyczący zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje ...” (pkt. 44 opinii). Tożsamy stanowisko zajął Sąd Najwyższy w cytowanej we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia uchwale 7 sędziów z dnia 19 stycznia 2017r. sygn.. akt I KZP 17/16, stwierdzając, że „zastrzeżenie uczynione w końcowej części przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji poczynione jako powtórzenie, zawartego w art. 14 ust.1 cyt. ustawy ograniczenia, zwłaszcza, że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – urządzania gry. Oznacza to, że przepis art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej, zawartej w art. 107§ 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony”. Pogląd tej treści został zaaprobowany i podzielony przez inne składy Sądu Najwyższego, w tym przez sąd orzekający w sprawie o sygn. akt V KK 21/17 (wyrok z dnia 16 marca 2017r). W pisemnym uzasadnieniu tegoż orzeczenia, Sąd Najwyższy podkreślił, 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: o ile artykuł 6 ust. 1 tej ustawy dotyczy strony podmiotowej działalności w zakresie urządzania gier hazardowych, skoro przewiduje, że może ją prowadzić wyłącznie podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (podmiotowa reglamentacja działalności), o tyle art. 14 ust. 1 reguluje pewien aspekt przedmiotowy urządzania i prowadzenia gier na automatach, określa bowiem miejsce użytkowania tych automatów. Pierwszy z tych przepisów nie przesądza przy tym, że posiadacz koncesji może urządzać i prowadzić gry na automatach wyłącznie w kasynach gry, a takie zastrzeżenie zawiera art. 14 ust. 1 ustawy (zob. M. Skowrońska, Przecięcie węzła gordyjskiego w dziedzinie hazardu - uwagi w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie G.M. i M.S., EPS.2017.1.14) Przepisy powyższe obowiązują wszystkie

podmioty w państwie, jako reglamentujące działalność gospodarczą w zakresie udostępniania urządzeń losowych, między innymi gry na automatach, do czego konieczna jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, gdyż automaty te mogą być użytkowane tylko w kasynach gry. Z ich treści wynika również, że zakaz w nich określony jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych jak i prawnych oraz niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier na automatach, w rozumieniu art. 2 ust. 3 cyt. ustawy, urządzana bez stosownej koncesji oraz poza kasynem gry, jest więc zawsze działalnością nielegalną (bez względu na liczbę automatów). Dlatego też, każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako urządzającego grę hazardową, bez względu na formę prawną oraz gdy miejscem urządzenia gry nie będzie kasyno gry, narusza przepisy ustawy karnoskarbowej. Niezasadnym jest również twierdzenie, że skoro automaty (w ilości mniejszej niż 5 sztuk) znajdują się w miejscu, które kasynem nie jest (np. salon gier, stacja benzynowa, sklep, bar lub inny lokal gastronomiczny), to nie jest wymagana koncesja na prowadzenie gier na automatach. Regulacje ustawy o grach hazardowych są w tym zakresie jednoznaczne i nie ulega wątpliwości, że każda działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych).”.

Na marginesie wskazać należy, że stanowisko odnośnie tego, że art. 14 ust. 1 u.g.h. nie może mieć zastosowania w sprawie o przestępstwo skarbowe nielegalnych gier losowych, bowiem ma charakter techniczny i nie przeszedł procesu notyfikacji Komisji Europejskiej, o tyle art. 6 ust. 1 u.g.h., uzależniający prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE i może tym samym stanowić, i to samodzielnie, uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s - jest utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki SN z dnia 11.10.2017r., V KK 141/17; 5.10.2017r., III KK 86/17; 20.09.2017r., III KK 66/17).

Reasumując, podnoszony przez skarżącego zarzut obrazy art. 107 § 1 kks w zakresie dotyczącym stosowania art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych uznać należało za bezzasadny.

Konkludując należy stwierdzić, że o ile słuszne jest stanowisko apelującego, że techniczny charakter regulacji art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 września 2015r. sprawia, że jej naruszenie co do zasady nie może być uznane za wyczerpujące znamiona czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks (co istotne taką wykładnię poczynił też sąd I instancji eliminując z opisu czynu przypisanego oskarżonemu ustalenie, iż w inkryminowanym czasie działał wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ugh), o tyle zdecydowanie nietrafnym jest rozciągnięcie tego poglądu także na art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Ponownie przypomnieć należy, że oskarżonemu zarzucono popełnienie czynu zabronionego z naruszeniem m.in. obu wskazanych regulacji. Skoro zatem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie miał charakteru technicznego i nie jest on sprzężony z art. 14 ust. 1 ugh, a oskarżonemu zarzucono zachowanie polegające na urządzaniu gier na automatach bez wymaganej koncesji i w miejscu do tego nieuprawnionych (poza kasynem, w lokalu użytkowym – sklepie spożywczym), tj. wbrew przepisom m.in. art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to oczywistym jest, iż sąd I instancji nie dopuścił się obrazy przepisu art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, który mógł i nadal może samodzielnie dopełniać normę blankietową zawartą w art. 107 § 1 kks (por. wyrok SN z dnia 11.10.2017r., V KK 141/17).

Zdecydowanie należy zaoponować także twierdzeniom skarżącego, iż nie tylko normę art. 14 ust. 1 ugh, ale także przepis art. 6 ust. 1 ugh powszechnie traktowano jako mający charakter techniczny.

Po pierwsze, w zacytowanych przez apelującego orzeczeniach, tj. w wyroku z dnia 26 października 2006 roku, C – 65/05 w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej oraz w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku, C – 213/11, C – 214/11, C – 217/11 w sprawie F. i in., Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozstrzygał tylko i wyłącznie kwestię technicznego charakteru przepisu zawierającego ograniczenia lokalizacyjne dotyczące wykorzystywania automatów do gier hazardowych jedynie do miejsc stanowiących kasyna, a zatem analogicznego w treści do art. 14 ust. 1 ugh. Nie zajmował się natomiast charakterem przepisu uzależniającego prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ugh). Z kolei przytoczone przez autora skargi fragmenty uzasadnień orzeczeń

Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014. sygn. akt II KK 55/14 i z dnia 14 października 2015r. sygn. akt I KZP 10/15, zawierały ogólną tezę o technicznym charakterze także art. 6 ust. 1 ugh, ale całe rozważania dotyczyły już wyłącznie przepisu art. 14 ust. 1 ugh.

Po wtóre, wskazane w apelacji, na poparcie tak sformułowanego stanowiska, poglądy doktryny czy orzeczenia sądów nie mogą skutecznie posłużyć do wykazania, że oskarżony opierając się na nich, był uprawniony nie stosować się do wszystkich pozostałych przepisów ustawy o grach hazardowych. Ustawa ta nie została uchylona, a art. 6 ust. 1 ugh (podobnie jak art. 2, 3, 4, 23 i 23a ust.1, art. 27 tej ustawy) także obowiązywał przez cały inkryminowany czas, wystąpienie zaś rozbieżności interpretacyjnych co do charakteru tego przepisu (bowiem oprócz poglądów czy orzeczeń korzystnych dla oskarżonego, występowały też i takie o wydzwisku odmiennym), co wynika z cytowanych w apelacji orzeczeń, nie mogło automatycznie legitymizować działalności danego podmiotu, który prowadził działalność w danym obszarze wbrew treści spornych przepisów, które zostały uchwalone i obowiązują (a na to zwrócono uwagę w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego P 4/14 z 11 marca 2015r.). Należy też skarżącym wskazać, że art. 107 § 1 kks penalizuje działania polegające na działaniu wbrew przepisom ustawy, tj. wbrew przepisom ustawy 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. W tym miejscu należy też zaznaczyć, że w sytuacji, gdy sąd I instancji w opisie czynu przypisanego wymienił przepis ustawy o grach hazardowych, który oskarżony naruszył, z jednoczesnym ustaleniem, że działał on „bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry”, to do uniewinnienia oskarżonego niewystarczające jest twierdzenie, że w ocenie skarżącego ustawa o grach hazardowych zawierała przepisy techniczne, które nie były nienotyfikowane, stąd nie obowiązywała. Trzeba tu zwrócić uwagę, że z uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych wynikało jednoznacznie, że motywem wprowadzenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej w obszarze urządzania czy prowadzenia gier na automatach były: po pierwsze, potrzeba zwiększenia kontroli państwowej nad rynkiem gier hazardowych oraz po drugie, zwiększenie ochrony obywateli przed negatywnymi następstwami uzależnienia od hazardu. Ustawodawca założył, że skoro organizujący gry hazardowe „sprzedają” pewną iluzję szybkiego wzbogacenia się, kosztem realnego zubożenia się tych konsumentów, którzy się grom oddają, to ze społecznego punktu widzenia otwarcie wolnego rynku na ten sektor rodziłoby zatem skutki wyłącznie negatywne, gdyż leżąca u jego podstaw konkurencja nie przynosi w tym obszarze dla konsumentów spodziewanych korzyści. A temu służyło takie uregulowanie organizacji gier hazardowych by cele ustawy mogły być zrealizowane. Stąd w ustawie tej zawarto szereg przepisów dotyczących i tego jakie podmioty mogą się tą organizacją gier zająć i po spełnieniu jakich warunków. I nie można skutecznie wywodzić, że wobec zignorowania pozostałych przepisów wynikających z tej ustawy, to oskarżony mógłby brać pod uwagę tylko to, że nienotyfikowany art. 14 ust.1 ugh nie obowiązywał, że nie trzeba było urządzać gier w kasynach, stąd podmioty zarządzające takie gry zostały całkowicie zwolnione od respektowania i innych przepisów z tej ustawy, np. art. 6 ust. 1 ugh dotyczącego wymogu uzyskania koncesji na kasyno.

Ponownie należy podkreślić, że skoro z treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16 i z orzeczenia C-303/15 (...) wynika wprost, że art. 6 ust. 1 ugh nie miał charakteru technicznego i nie musiał być notyfikowany, to z tego należy wywodzić, że przepis ten obowiązywał zarówno przed 03.09.2015r. jak i po tej dacie i z tego przepisu oraz innych norm ugh wynikały określone obowiązki, którym musiały poddać się osoby, które decydowały się na urządzenie lub prowadzenie gier o charakterze hazardowym. Gry na automatach określonych w art. 2 ugh mogły być więc prowadzone i urządzone tylko po uzyskaniu koncesji na kasyno, a 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 dotyczy 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 tę prowadziła pomimo, że ani zezwolenia, ani koncesji na prowadzenie gry nigdy nie posiadała, ani też nie ubiegał się o nie. 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 w brzmieniu sprzed 03.09.2015r., uwalniało ją od podporządkowania się pozostałym obowiązkom wynikającym z

ugh, w tym konsekwencjom wyrażającym się w powinności powstrzymania się od działań, na które nie uzyskała koncesji. Tym bardziej, że przecież działalność w zakresie organizowania i urządzania gier hazardowych z uwagi m.in. 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 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 (...)).

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.

Należy w tym miejscu też zwrócić uwagę na wyjątkową konsekwencję i nieustępliwość w działaniu oskarżonego, którą obrazuje treść orzeczeń dołączonych do akt sprawy, informacja z K. oraz fakt prowadzenia wielu innych postępowań wobec oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks, co wskazuje na ogromną skalę wykonywanej przez niego działalności na terenie całego kraju, jak również na to, że tego rodzaju działalność, mimo braku koncesji, oskarżony kontynuował przez kilka lat wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych (skoro nigdy nie uzyskał koncesji), a także po tym, jak w dniu 3 września 2015 roku weszła w życie ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), której to przepisy zostały notyfikowane. Powyższe okoliczności jednoznacznie wykluczały wątpliwości odnośnie mocy obowiązującej przepisu art. 14 ust 1 ugh i art. 6 ust. 1 ugh. Nie spowodowało to jednak zaprzestania przez oskarżonego prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier na automatach (i to gier o charakterze losowo-komercyjnym), bez uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry i wbrew innym przepisom ustawy o grach hazardowych.

Odpierając kolejny podniesiony zarzut obraży art. 10 § 4 kks, należy podkreślić, że argumenty podnoszone w skardze apelacyjnej sprowadzają się do odwołania się do wybranego orzecznictwa i poglądów doktryny, czy też własnej interpretacji skarżącego dotyczącej obowiązywania i charakteru art. 6 ust. 1 ugh, art. 14 ust. 1 ugh. Jednak autor apelacji nie nawiązał w żaden sposób do wymowy dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie, a sprawa karna ma za zadanie ustalić czy dany oskarżony popełnił zarzucane (a w efekcie przypisane) mu przestępstwo i jaki towarzyszył mu zamiar. Oskarżony ograniczył się do zanegowania swojego sprawstwa i odmówił złożenia wyjaśnień. W pismach procesowych i w wyjaśnieniach złożonych w innej sprawie powoływał się na wadliwość przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 i 14 z uwagi na brak ich notyfikacji Komisji Europejskiej i w konsekwencji ich nieskuteczność w polskim porządku prawnym, co wynikało z pism ówczesnego ministra gospodarki W. P. do ówczesnego ministra finansów J. R., komunikatu przewodniczącego związków zawodowych służb celnych, interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w W., orzecznictwa (...), orzecznictwa polskiego Sądu Najwyższego, z opinii prawnych i z korzystnych dla niego orzeczeń; wskazał też na problemy z wykładnią art. 4 ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych. Na tej podstawie wyprowadził wniosek, iż zaistniały przesłanki uwalniające go od odpowiedzialności określone w art. 10 § 4 kks. W ocenie sądu odwoławczego nie można jednak zgodzić się z apelującym by skutecznie wykazano, że nie można przypisać oskarżonemu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107§1kks w oparciu o kontratyp z art. 10§4kks. Od odpowiedzialności karnej w myśl art. 10§3kks czy art. 10§4kks uwalnia bowiem tylko usprawiedliwione błędne przekonanie, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czy usprawiedliwioną nieświadomość karalności.

Godzi się jedynie wskazać, że wbrew wywodom apelującego, sąd I instancji rozstrzygając o sprawstwie oskarżonego, uwzględnił w swych rozważaniach przedstawione przez oskarżonego na obronę dowody w postaci opinii prawnych, glos do orzeczeń oraz orzeczeń uniewinniających i umarzających, wydawanych w tożsamy rodzajowo sprawach, czemu dał wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Słusznie zarazem sąd meriti skonstatował, że wynikające z tych dokumentów okoliczności nie mogą doprowadzić do uwolnienia oskarżonego od przypisania mu inkryminowanego zachowania, w tym nie świadczą o zaistnieniu przesłanek kontratypów określonych w art.

10 kks, a to z uwagi na całokształt dowodów i okoliczności ujawnionych w sprawie jednoznacznie wskazujących na jego sprawstwo. Swoje stanowisko także w tym aspekcie, sąd orzekający w sposób rzeczowy i przekonujący przedstawił w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i nie zachodzi potrzeba ponownego przytaczania zawartej tam argumentacji, skoro sąd odwoławczy ją podziela. W tym miejscu wypada jedynie zasignalizować, że część przywołanych opinii prawnych została sporządzona już po czasie popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu, np. opinia prywatna autorstwa R. Z. opatrzona jest datą 28 lipca 2016r. i dotyczy głównie interpretacji art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. nowelizującej ugh z dniem 3 września 2015r., a zatem z oczywistych powodów dokumenty te nie mogły kształtować świadomości oskarżonego w aspekcie usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności jak i karalności czynu z art. 107 par 1 kks. Podobnie, tak bardzo akcentowana przez apelującego okoliczność, iż organy w licznych sprawach rozstrzygały na jego korzyść umarzając postępowania lub wydając wyroki uniewinniające, nie implikuje konieczności uwolnienia go od czynu przypisanego mu w przedmiotowej sprawie albowiem kontynuowano wiele innych procesów i wszczynano kolejne, które skutkowały skierowaniem aktów oskarżenia i wydawaniem wyroków skazujących. I tak, przeciwko M. W. (2) jeszcze przed popełnieniem przypisanego mu czynu w poddanej kontroli sprawie, m.in. Sąd Rejonowy w Świebodzinie wydał wyrok skazujący za tożsamy czyn z art. 107 par. 1 kks w dniu 2.10. 2012r., sygn. akt II K 39/12, a Sąd Rejonowy w Bielsko – Białej wydał wyrok w dniu 14.10.2014r. sygn. akt III K 241/14. Wprawdzie wyroki te w wyniku wniesienia środków odwoławczych uprawomocniły się w latach 2016-2017r, niemniej już sam fakt ich wydania wyklucza możliwość rozpatrywania zachowania oskarżonego w niniejszej sprawie w kategoriach „usprawiedliwionej” nieświadomości bezprawności czy karalności jego zachowania, co zarazem wzmacnia prawidłowość stanowiska sądu orzekający co do braku podstaw do zastosowania kontratypów określonych w art. 10 kks. Oczywistym jest bowiem, że wydanie wyroków skazujących choćby nieprawomocnych, winno wywołać u każdego skazanego istotne wątpliwości co do legalności podejmowanych tożsamych zachowań i spowodować co najmniej zawieszenie dalszej działalności w tym zakresie do czasu jednoznacznego wyjaśnienia kontrowersyjnych kwestii. W tym miejscu należy wskazać, że zatrzymanie automatów, wydawanie decyzji administracyjnych, nakładanie grzywien, już rodziło uzasadnione wątpliwości co do legalności prowadzonej przez oskarżonego działalności. Wydanie natomiast prawomocnych orzeczeń skazujących powodowałoby już stan pewności, który przecież nie jest wymagany w świetle art. 10 § 3 kks czy art. 10 § 4 kks. Stwierdzone okolicznościami sprawy wątpliwości nie pozwalają na przyjęcie, że oskarżony mógł pozostawać w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10 § 3 kks czy 10 § 4 kks. Ponadto skoro „nieświadomość” wskazana w art. 10 § 4 kks jest stanem braku jakiejkolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności jego działalności, które wskazywały mu przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Co znamienne, oskarżony zarówno w toku całego postępowania, jak i w swej apelacji oraz pisemnym oświadczeniu, całkowicie pominął okoliczność, iż już od 2012r. zapadały wobec niego także wyroki skazujące za tożsame czyny z art. 107 par 1 kks, który to zabieg jawi się jako zrozumiały, albowiem fakty te niweczą forsowaną przez niego koncepcję o zrealizowaniu przesłanek koniecznych dla zastosowania kontratypów określonych w art. 10 kks.

Należy nadto wskazać, że zatrzymanie automatów, wydawanie decyzji administracyjnych, nakładanie grzywien, już rodziło uzasadnione wątpliwości co do legalności prowadzonej przez M. W. (2) działalności. Ponadto od 2012r., a zatem jeszcze przed popełnieniem przypisanego oskarżonemu czynu, zapadały przeciwko niemu nieprawomocne wyroki skazujące za tożsamy czyn (uprawomocniły się w latach 2016r – 2017r.). Wydanie natomiast prawomocnych orzeczeń skazujących powodowałoby już stan pewności, który przecież nie jest wymagany w świetle art. 10§3kks czy art. 10§4kks. Tym samym miał pełną świadomość występowania wątpliwości co do legalności jego działalności, a to z kolei nie pozwalają na stwierdzenie, że oskarżony mógł pozostawać w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10§3 czy 10§4 kks.

Już tylko te okoliczności świadczyły o tym, że oskarżony nie mógł czuć się upewniony co do tego, że jego działalność w zakresie organizowania gier hazardowych jest niewątpliwie legalna.

Wynikająca z przedstawionych aspektów sprawy świadomość oskarżonego co do tego, że może działać nielegalnie, skoro m.in. nie posiadał wymaganej prawem koncesji na kasyno, a automaty nie były zarejestrowane, to z oczywistych powodów powstrzymał się od zwrócenia się do organu finansowego, np. Ministra Finansów o wydanie interpretacji czy też decyzji. Bowiem w przypadku rzetelnego przedstawienia we wniosku skierowanym do takiego organu prowadzonej



działalności i faktycznego charakteru gier na automatach (których skarżący nie kwestionował), miejsca urządzania gier oraz tego, że nie wystąpił o koncesje i nie pozyskał rejestracji automatów, z oczywistych względów nie mógł się realnie spodziewać, że organ finansowy taką działalność - sprzeczną z przepisami ustawy o grach hazardowych – zaakceptuje.

Należy też zaznaczyć, że oskarżony prowadząc działalność w obszarze organizowania gier hazardowych i to na skalę wynikającą z ujawnionych dowodów (m.in. orzeczeń różnych organów, informacji z K.), nie mógł odwoływać się do wzorca zwykłego przeciwnego obywatela. Wzorzec taki można stosować na potrzeby oceny czynów wskazanych w kodeksie karnym, których społeczna szkodliwość jest dosyć powszechnie znana, stąd w tych wypadkach sama świadomość urzeczywistnienia znamion istoty czynu wskazuje co najmniej na możliwość uświadomienia sobie ich bezprawności, ale inaczej to wygląda w odniesieniu do prawa karnego-skarbowego.

To na oskarżonym, jako podmiocie prowadzącym działalność gospodarczą, ciążył obowiązek dostosowania się do obowiązujących reguł należytej staranności przy prowadzeniu działalności, i zachowania ostrożności tak, aby prowadzić tę działalność zgodnie z prawem (art. 18 i art. 46 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (w tym czasie Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.)). Podejmując się prowadzenia działalności gospodarczej w danym sektorze, określony podmiot wkracza bowiem w sferę regulowaną szczególnie przepisami (patrz: pogląd z artykułu PP 2007/2/34-38 autorstwa M. Ś. „Na nieświadomość karalności nie może powoływać się sprawca czynu, na którym ciąży obowiązek zaznajomienia się z określonymi przepisami w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą.”). W sferze dotyczącej prawa karnego skarbowego nie można więc odnosić się do wzorca osobowego przeciętnego obywatela, gdyż w wypadku prawa karnego skarbowego i to w odniesieniu do takiej osoby jak M. W. (2) w grę wchodzi model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań dla profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który w celu osiągnięcia dochodu prowadzi działalność ze świadomością jej reglamentowania przez państwo. Im zaś wyższe oczekiwania, jakie można stawiać wobec sprawcy, tym możliwość wystąpienia błędu, i to usprawiedliwionego, mniejsza. Z pewnością zajmując się działalnością w takim specyficznym obszarze oskarżony miał obowiązek zapoznać się ze wszystkimi przepisami regulującymi dziedzinę gier hazardowych (i z ich wykładnią). I o ile w orzecznictwie i doktrynie faktycznie istniała rozbieżność, to nie co do treści samej ustawy o grach hazardowych, lecz co do tego jaką konsekwencję dla jednostki powoduje nienotyfikowanie przepisów technicznych. W czasie popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu obowiązywały zaś 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 fachową dla dokonania wykładni zapisów z tego artykułu. Dlatego w zasięgu oskarżonego – który decydując się na działalność związana z organizowaniem gier hazardowych winien zapoznać się z przepisami działalność taka 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. Trudno więc zgodzić się z tym, że oskarżony, który prowadził ten rodzaj działalności na przestrzeni kilku lat, nie miał świadomości tej okoliczności i w sposób uzasadniony mógł przyjmować, że w czasie obowiązywania ustawy o grach hazardowych, przedsiębiorca prowadzący tego rodzaju działalność, nie musi posiadać stosownej koncesji. W ocenie sądu odwoławczego takie wnioski byłyby nieuprawnione nawet w obliczu rozbieżności powstałych na tle dopuszczalności stosowania nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych. Bowiem osoba pełniąca funkcję prezesa zarządu spółek zajmujących się tego rodzaju działalnością i to na znaczną skalę, znająca niewątpliwie treść przepisów ustawy, nie powinna podejmować zachowań, o których wie, że nie tylko są sprzeczne z wolą ustawodawcy, ale mogą skutkować odpowiedzialnością karną. Oskarżony, nie uzyskując koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie powstrzymał się jednak ze swoją działalnością do czasu ostatecznego wyjaśnienia omawianej kwestii, mimo tego, że nadal urzędy celne zajmowały kolejne automaty do gier i zapadały wyroki skazujące, a mimo tego bazował tylko na poglądach doktryny czy orzecznictwie o wymowie dla niego korzystnej, a tym samym akceptował, że swoim zachowaniem narusza przepis art. 6 ust 1 ugh, a przez to popełnia przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks. Skoro więc „nieświadomość” wskazana w art. 10 § 4 kks jest stanem braku jakiejkolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości

co do legalności jego działalności, które wskazywały mu przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Tym bardziej, że art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał w całym inkryminowanym czasie i w trakcie całej działalności oskarżonego. Wystąpienie zaś rozbieżności interpretacyjnych - 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 na co zwrócono uwagę w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego P 4/14 z 11 marca 2015r.). Stąd nie można było budować tezy o braku zawinienia oskarżonego na tle rozbieżności interpretacyjnych przepisów ugh, tym bardziej, że rozbieżności te starano się wyjaśnić opiniami prywatnymi, a nie skorzystano z wiedzy organu do tego kompetentnego, tj. Ministra Finansów (z oczywistych względów, tj. obawiając się że może dojść do stwierdzenia nielegalności działalności prowadzonej przez oskarżonego bez koncesji, skoro m.in. zapadały wyroki skazujące). Nawiązując zaś do stanowiska oskarżonego, to należy jeszcze raz podkreślić, że poza tym, że zapadały orzeczenia korzystne, tj. uniewinniające czy umarzające, to sądy wydawały też orzeczenia skazujące z art. 107§1kks, nadal też zatrzymywano automaty i wszczynano kolejne postępowania, a to powodowało wątpliwość co do tezy o legalności prowadzonej przez M. W. (2) działalności. Stąd takie zachowanie oskarżonego, który nadal prowadził w taki sam sposób swoją działalność, wskazuje tylko na to, że instrumentalnie wykorzystywał on wyselekcjonowane 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, by uzasadnić dalsze prowadzenie działalności wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, a w szczególności wbrew art. 6 ust. 1 ugh. Na marginesie należy zaznaczyć, że skoro oskarżony z racji prowadzonej działalności winien zapoznawać się z treścią wszystkich przepisów ustawy hazardowej i orzecznictwa jej dotyczącego, to należy zwrócić uwagę na to, że urządzanie gier hazardowych z naruszeniem przepisów ustawy podlegało też pieniężnej karze administracyjnej za popełnienie deliktu administracyjnego, czyli za niewykonanie obowiązków lub nakazów albo za niezastosowanie się do zakazów wynikających wprost z przepisów prawa publicznego i orzeczenia sądów administracyjnych nakładających takie kary pieniężne zapadały (aby to ustalić wystarczyło wpisać zapytanie w wyszukiwarce google), co również powinno być brane pod uwagę przez M. W. (2) przy ocenie legalności jego działalności. W kontekście deklarowanej przez oskarżonego M. W. (2) znajomości przepisów czy orzecznictwa, jakie powstało na tle stosowania art. 107 § 1 kks oraz problematyki notyfikacyjnej, niewątpliwie spotkał się on także z poglądami, które wskazywały na karalność czynów takie jak ustalony, stąd musiał brać pod uwagę, że jednak legalność jego działalności może być kwestionowana. Z powyższego wynika więc, że oskarżony znał treść przepisów ustawy hazardowej, wiedział o rozbieżnościach dotyczących interpretacji co do obowiązywania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust.1 tej ustawy, wiedział, że część doktryny i orzecznictwa uznaje legalność tych przepisów, że jego zachowanie może naruszyć dany przepis, a to powoduje, że nie mógł odwoływać się do tego, że jego indywidualna interpretacja przepisów, nawet wsparta niektórymi orzeczeniami czy prywatnymi opiniami, z pewnością uwolni go od odpowiedzialności karnej. Stąd nie można było podzielić poglądu oskarżonego, iż wyselekcjonowane, tylko korzystne dla oskarżonego poglądy i orzeczenia, pozwolą na wykazanie, że działał on w warunkach błędu z art. 10 kodeksu karnego skarbowego, w tym w postaci błędnego przekonania, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 10§3kks) czy w postaci nieświadomości jego karalności (art. 10§4kks) i to usprawiedliwionych.

Ponownie należy zaakcentować, że w sytuacji, gdy M. W. (2) gry na automatach urządzał w lokalu użytkowym, to oczywistym jest, że samo miejsce czynu wskazywało na to, że gry były urządzone poza kasynem, bez koncesji na kasyno. Ponadto z przeprowadzonego eksperymentu przez funkcjonariuszy celnych, oględzin zatrzymanych automatów do gier i z ekspertyzy, jednoznacznie wynika losowy i komercyjny charakter gier na zatrzymanych automatach. A skoro gry na tych automatach miały taki właśnie charakter, to by je legalnie można było urządzać i prowadzić, należało uzyskać koncesję na kasyno, a dozwolonym miejscem urządzania i prowadzenia tych gier było wyłącznie kasyno a nie lokal użytkowy. Oskarżony urządzał gry o powyższym charakterze bez koncesji na kasyno, ale też przy zignorowaniu wymowy pozostałych przepisów ugh, nie podporządkował się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, m.in. art. 6 ust. 1 ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu popełnienia przestępstwa z art. 107§1kks w sposób wskazany w opisie czynu mu przypisanego w pkt. I wyroku.

Przedstawione powyżej rozważania, uprawniają do potraktowania argumentów, przytoczonych przez M. W. (2) w apelacji, dla wykazania zasadności sformułowanych zarzutów, jedynie w kategoriach odmiennego poglądu opartego

na własnej, wybiórczej i dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego oraz na przywołanych wybiórczo orzeczeniach i poglądach, które nie mogły jednak doprowadzić do zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego

Sąd Rejonowy nie dopuścił się zatem obrazy przepisów wskazanych przez skarżącego, zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zgromadzony materiał dowodowy dawał podstawy do przyjęcia, że M. W. (2) popełnił przypisany mu w pkt. I wyroku czyn na tle świadomego łamania obowiązującego prawa.

Z uwagi jednak na stwierdzenie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 par 1 pkt 8 kpk, sąd odwoławczy zobligowany był na podstawie mocy art. 437 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 113§1 kks uchylić wyrok w zaskarżonej części w punkcie punkt I w całości dotyczący M. W. (2) oraz rozstrzygnięcie o kosztach i opłatach zawarte w punkcie IV w zakresie dotyczącym M. W. (2) i umorzyć postępowanie karne w zakresie czynu M. W. (2).

Na podstawie art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks kosztami procesu w części umarzającej obciążono Skarb Państwa.