

Sygn. akt VI Ka 224/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

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

**Sędziowie: SSO Irena Linkiewicz**

**SSO Irena Śmietana**

**Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Prabucka-Ochniak**

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

przy udziale przedstawiciela Naczelnika (...) - (...) Skarbowego w O. M. W.

po rozpoznaniu dnia 29 czerwca 2018r. w E. sprawy:

S. O. (1) s. J. i M. ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w E.

z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt VIII K 480/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w pkt. I i II wskazuje prawidłowe oznaczenie automatu N. G. (...), a w pkt. II orzeka przepadek środków pieniężnych w kwocie 20 zł,

- w pkt. I ustala, że oskarżony popełnił przypisany mu czyn w dniu 17 czerwca 2015r. i obniża wymierzoną mu karę grzywny do 70 (siedemdziesięciu) stawek ustalając wysokość jednej stawki na 100 (sto) złotych,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, przy czym zwalnia go od opłaty za obie instancje.

Sygn. akt **VI Ka 224/18**

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 19 grudnia 2017r. w sprawie VIII K 480/17 rozstrzygnął, iż:

I. oskarżonego S. O. (1) uznaje za winnego tego, że w okresie od 02 stycznia 2015r. do dnia 17 czerwca 2015r. będąc Prezes zarządu (...) Sp. z o. o., urządził w lokalu (...) przy ul. (...) w E. gry losowe na automacie do gry NEVADA G. (...) nr (...) wbrew przepisom art.3, art.4 ust.1, art. 6 ust. 1, art.9, art. 23 ust.1, art. 23a ust.1 w/w ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji, bez zatwierdzonego regulaminu, bez rejestracji automatów,

czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9§3 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 120 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100zł,

II. na podstawie art. 30 § 5 kks orzeka na rzecz Skarbu Państwa przepadek dowodów rzeczowych w postaci zatrzymanych automatu do gry i środków pieniężnych w postaci automatu do gry NEVADA G. (...) nr (...), pilota – urządzenia sterującego automatem do gier NEVADA G. (...), przewodu zasilającego do urządzenia do gier NEVADA G. (...) oraz środków pieniężnych w łącznej kwocie 130 zł,

Ponadto w pkt. III rozstrzygnął o kosztach sądowych i opłacie, którymi obciążono oskarżonego.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości i wyrokowi zarzucił:

- naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 107§1kks, 10§4kks, 10§3kks,
- naruszenie przepisów postępowania tj. art. 7 kpk i art. 193§1kpk,
- błąd w ustaleniach faktycznych, że oskarżony działał z zamiarem popełnienia czynu zabronionego,

i stawiając takie zarzuty wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego.

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

Wniesiona apelacja nie zasługiwała na jej uwzględnienie.

Natomiast – z uwagi na zakres zebranych dowodów- należało zmienić zaskarżony wyrok co do prawidłowego oznaczenia automatu, orzeczenia przepadku środków pieniężnych, daty czynu, a co za tym idzie i wymierzonej kary grzywny.

Na wstępie należy stwierdzić, że co do zarzutów obrazy przepisów prawa wskazanych w apelacji, to w ocenie sądu nie mogły one podważyć wniosków o zasadności stwierdzenia, że oskarżony popełnił przypisany mu czyn z art. 107§1kks, po korekcie opisu dokonanej przez sąd odwoławczy, i że wynika to z wymowy zgromadzonego materiału dowodowego, która nie nastąpiła z naruszeniem art. 7 kpk.

Bezsporne w sprawie jest to, że w dniu 17 czerwca 2015r. w lokalu przy ul. 12 lutego w E. funkcjonariusze służby celnej ujawnili w ww lokalu (...) automaty do gier, w tym jeden tj. NEVADA G. (...) nr (...) będący w dyspozycji firmy (...) Sp. z o. o. , której prezesem w czasie czynu był oskarżony.

Po uzyskaniu opinii biegłego A. C. ustalono, że automaty te oferują gry o charakterze losowym i komercyjnym. Nie można zaś zgodzić się ze skarżącym by doszło do naruszenia art. 193§1kpk poprzez oparcie ustaleń w zakresie losowości gier na opinii biegłego A. C., bo biegły ten nie badał oprogramowania i algorytmu urządzenia, a tym samym nie mógł przesadzić, iż urządzenia oferują gry o charakterze losowym lub zawierający element losowości. Analiza opinii tego biegłego przekonuje bowiem, że A. C. przeprowadził badanie automatu, w tym rozegrał na nim gry, co wprost wynika z zapisów w opinii, a następnie na podstawie m.in. przeprowadzonych gier ocenił ich charakter, stwierdzając, że gry są grami o charakterze losowym. W stanowisko biegłego wpisuje się też treść zeznań gracza P. Z., który podał, że miał tylko nacisnąć przycisk, a to czy wygrał czy przegrał zależało od szczęścia. A wobec tego, to stwierdzenie skarżącego, że biegły , a za nim sąd I instancji, bezkrytycznie przyjął, że automat służył do gier hazardowych, nie podlegało uwzględnieniu.

A w świetle powyższego automat NEVADA G. (...) nr (...) zatrzymany w dniu 17.06.2015r. i oferujący gry o charakterze losowym i komercyjnym spełniał warunki by uznać go za automat zawierający 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 oskarżony nie popełnił czynu z art. 107§1kks to należało

wykazać, że nie urządzał on gier losowo-komercyjnych na ww automacie wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009r.

Sąd I instancji stwierdził zaś w wyroku, że oskarżony urządzał gry na tym automacie wbrew przepisom ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych tj. wbrew art. 3,4,6 ust. 1, 9, 23ust. 1 i 23a ust. 1 ugh. Wyrok w tym zakresie należy uznać za słuszny.

Bowiem autor apelacji we wniesionym środku odwoławczym skupił się głównie na wykazaniu, że art. 14 ust. 1 ugh to przepis techniczny, a skoro nie został notyfikowany przed jego uchwaleniem, to nie obowiązywał i nie mógł mieć zastosowania w omawianej sprawie. Jednocześnie skarżącemu umknęło, że sąd I instancji zmienił opis czynu przypisanego w stosunku do opisu czynu zarzucanego i ustalił, iż oskarżony urządzał gry hazardowe na zatrzymanym automacie wbrew przepisom art.3, art.4 ust.1, art. 6 ust. 1, art.9, art. 23 ust.1, art. 23a ust.1 w/w ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji, bez zatwierdzonego regulaminu, bez rejestracji automatów. A wobec tego cały wywód o bezskuteczności art. 14 ust. 1 ugh tj. przepisu którego nie powołano w opisie czynu przypisanego, to nie mógł posłużyć do wzruszenia zaskarżonego wyroku.

Nie można też zgodzić się z argumentacją z apelacji, że skoro art. 14 ust. 1 ugh nie obowiązywał, to legalnym było urządzenie gier na automacie wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych wymienionych w opisach czynów, w tym wbrew art. 6 ust. 1 ugh, art. 23 ugh czy art. 23a ugh. Bowiem co do możliwości stosowania art. 6 ust. 1 ugh, tj. przepisu zawierającego wymóg, że gra na automatach może być prowadzona na podstawie koncesji na prowadzenie kasyna gry, to należy zaznaczyć, że w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 (OSNKW 2017, nr 2, poz. 7) – którą orzekający w niniejszej sprawie skład sądu odwoławczego podziela- przeprowadzono wywód zarówno w obszarze przepisów krajowych, jak i prawa unijnego, także w kontekście przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, w związku z treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 i ostatecznie przyjęto, że przepis art. 6 ust. 1 ugh nie miał charakteru technicznego. Charakter przepisu art. 6 ust. 1 ugh został zbadany w sprawie C-303/15 (...) i w wyroku z dnia 13 października 2016 r. w tej sprawie wyraźnie wskazano, że przepis ten, uzależniający prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, w związku z czym projekt tego uregulowania nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej. A to oznacza to, że już sam art. 6 ust. 1 ugh mógł stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalały na ustalenie, że przepis ten został naruszony (patrz: też wyroki Sądu Najwyższego w sprawach V KK 23/17, (...) 26/17, V KK 28/17, V KK 24/17, IV KK 282/16, II KK 346/16, V KK 21/17).

Należy też zaznaczyć, że nie można zgodzić się z argumentacją obrońcy, iż istnieje powiązanie między art. 14 ust. 1 ugh i art. 6 ust. 1 ugh, że przepisy te traktowano jako tożsame i wobec tego i art. 6 ust. 1 ugh w czasie czynu przypisanego nie obowiązywał. Bowiem w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 13.10.2016r. w sprawie C-303/15, w tezie 28 wyraźnie wskazano, że art. 14 ust. 1 ugh i art. 6 ust. 1 ugh nie mają charakteru sprzężonego i subsydiarnego względem siebie. Trybunał uznał tu za prawidłowe stanowisko z opinii Rzecznika Generalnego przedstawionej w dniu 7 lipca 2016r. do sprawy C-303/15, z którego wynika, że ograniczenia dotyczące lokalizacji zapisanego w art. 14 ust. 1 ugh nie należy w ogóle uważać za element procedury udzielania zezwoleń z art. 6 ugh, bo wymóg dotyczący zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje. Również w wyroku SN z dnia 16 marca 2017 r. w sprawie V KK 21/17, to wyraźnie stwierdzono, że „mimo więc pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter”. Skoro więc tylko art. 14 ust. 1 ugh miał charakter techniczny i powinien przed uchwaleniem zostać notyfikowany, a obowiązek taki nie istniał co do art. 6 ugh, przepisy te nie były też ze sobą sprzężone, to z pewnością skutek niedopełnienia procedury notyfikacji przepisu technicznego art. 14 ust. 1 ugh nie mógł odnosić się do całej ustawy i gratyfikować zupełnego braku poszanowania prawa w dziedzinie, która ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny wymaga reglamentacji, a brak notyfikacji technicznego przepisu z art. 14 ust. 1 ugh nie mógł też prowadzić do wniosku o braku możliwości stosowania art. 6 ust. 1 ugh.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że o sprzężonym czy technicznym charakterze i art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh nie mogła przekonywać treść przywołanych w apelacji poglądów. Bowiem wcale tak nie było- jak to przedstawia skarżący, że do czasu uchwały SN z 19.01.2017r. wydanej w sprawie I KZP 17/16, to powszechnie przyjmowano, że i art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh miały charakter techniczny, że nie obowiązywały, były bezskuteczne.

Dla przykładu należy wskazać, że poza orzeczeniami Sądu Najwyższego w sprawach II KK 55/14 czy I KZP 10/15, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. sygn. akt I KZP 15/13 stwierdził, że orzeczenie (...) w kwestii potencjalnego charakteru technicznego normy prawa krajowego przy braku wypełnienia przez organ ustawodawczy obowiązku notyfikacji wynikającego z Dyrektywy 98/34/WE, nie jest równoznaczne z utratą mocy prawnej tego aktu. Z kolei w wyroku z dnia 23 lipca 2013 r. w sprawie P 4/11 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 135 ust. 2 ugh jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP. Badając konstytucyjność tego przepisu Trybunał miał na uwadze także wyrok (...) z dnia 19 lipca 2012 r., stwierdził jednak, że ewentualna niezgodność ustawy hazardowej z prawem unijnym, zwłaszcza zaś niezgodność wynikająca z zaniedbań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów, nie wpływa automatycznie na ocenę zgodności treści zakwestionowanego przepisu ugh z Konstytucją RP. W ocenie sądu odwoławczego stanowisko prezentowane przez SN i TK w tych orzeczeniach ma bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszym postępowaniu, gdyż przekonuje, że gdyby oskarżony faktycznie interesował się i zapoznał i z treścią przepisów ustawy o grach hazardowych i z całym orzecznictwem dotyczącym interpretacji obowiązywania niektórych z tych przepisów, to skoro z orzeczeń takich autorytetów jak SN i TK nie wynikało tak jednoznacznie - jak to przedstawił w apelacji skarżący-, by przepisy z ustawy o grach hazardowych, a w szczególności art. 14 ust. 1 ugh czy art. 6 ust. 1 ugh, nie obowiązywały, to nie miał on pewności, że przepisy te nie obowiązują.

Ponadto w sytuacji, gdy sąd I instancji stwierdził, że oskarżony urządzając gry hazardowe na automacie naruszył nie tylko art. 6 ust. 1 ugh, ale i art. 23 ust. 1 ugh i art. 23a ust. 1 ugh, to zaprezentowanie w apelacji argumentów celem wykazania, że art. 14 ust. 1 ugh i art. 6 ust. 1 ugh były uważane za przepisy techniczne, ale bez przedstawienia wyводу co do tego jaki był charakter art. 23 ust. 1 ugh i art. 23a ust. 1 ugh (i czy przepisy te w czasie czynu oskarżonego obowiązywały), powoduje, że skarżący nie podjął nawet próby właściwego wykazania, że oskarżony nie mógł być skazany za przestępstwo karne skarbowe z art. 107§1kks a polegające na działaniu wbrew przepisom art. 23 ust. 1 ugh i art. 23a ust. 1 ugh. Natomiast dla sprawstwa przestępstwa z art. 107§1kks wystarczy urządzenie gier hazardowych wbrew tym dwóm przepisom ustawy o grach hazardowych.

A wobec tego nie można było uwzględnić zarzutu naruszenia prawa materialnego w postaci art. 107§1kks.

Ponadto nie zachodziły też powody do uwzględnienia zarzutów naruszenia art. 10§3kks czy art. 10§4kks czy błędu w ustaleniach faktycznych. Należy wyraźnie zaznaczyć, że oskarżony odmówił w sprawie składania wyjaśnień i ograniczył się do stwierdzenia, że nie przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Tymczasem skarżący w apelacji powołał się na orzeczenia sądów i trybunałów, na poglądy doktryny, ale nic nie wskazuje na to by oskarżony S. O. te orzeczenia czy poglądy znał i kierował się nimi podejmując decyzje o urządzaniu gier hazardowych na zatrzymanym automacie przy pominięciu uregulowań z art. 6 ust. 1 ugh, art. 23 ust. 1 ugh czy z art. 23a ust. 1 ugh. A skoro z wyjaśnień oskarżonego nie wynikało, by oskarżony ten zapoznał się z orzeczeniami czy poglądami wskazanymi w apelacji przez obrońcę, to skarżący nie mógł się zasadnie powoływać na to, że w świadomości tego oskarżonego, opartej na tych orzeczeniach czy poglądach, które wskazano w apelacji, to oskarżony uważał, że działa legalnie. Bowiem to, że jego obrońca znał te orzeczenia czy poglądy wcale nie oznaczało, że znał je i S. O. i że kierował się ich treścią decydując się na udział w organizowaniu gier hazardowych. Tymczasem dla wykazania czy zachodzą warunki z art. 10 kks konieczne są ustalenia co do świadomości bezprawności- a trudno te ustalenia czynić, gdy dany sprawca nie wyjaśniał. A w takich okolicznościach, gdy S. O. nie składał wyjaśnień, to brak było podstaw aby przyjmować by to oskarżony był utwierdzony w tym, że działa legalnie, czy że działał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność lub w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu.

Ponadto należy stwierdzić, że 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. 23 ugh czy art. 23a ugh) też obowiązywały w czasie czynu. Należy też skarżącemu 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. Dlatego w sytuacji, gdy sąd I instancji w opisie czynu przypisanego wskazał przepisy ustawy o grach hazardowych, które oskarżony naruszył, to do uniewinnienia oskarżonego niewystarczające jest wskazanie, że w ocenie skarżącego 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 automatu do gier (co reguluje art. 23 a ust. 1 ugh). A skoro dana osoba ignorowała wszystkie obowiązki wynikające z przepisów ugh, to nie mogłaby skutecznie powoływać się na to – co podniósł w apelacji obrońca-, że samo stwierdzenie technicznego charakteru nienotyfikowanego art. 14 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 czy do art. 23 a 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, zapytań, wątpliwości co do obowiązywania przepisów dotyczyły nie wszystkich przepisów ustawy o grach hazardowych, tylko głównie art. 14 ust. 1 ugh. Ponadto oskarżony nie wskazał w swoich wyjaśnieniach, skoro ich nie składał, by to on, a nie jego obrońca, miał np. wątpliwości co do obowiązywania art. 14 ust. 1 ugh, art. 6 ust. 1 ugh, czy innych przepisów 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 oskarżony był tym samym zwolniony od respektowania i innych przepisów z tej ustawy. Dlatego nie można było zasadnie wywodzić, żeby oskarżony działał w warunkach „usprawiedliwionego” kontratypu z art. 10§3kks czy art. 10§4kks.

A w sytuacji gdy na zatrzymanym automacie urządzano gry hazardowe, bez koncesji, bez zarejestrowania, to naruszano tym przepisy ustawy o grach hazardowych w postaci m.in. art. 6 ust. 1 ugh czy art. 23a 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 przestępstwa. 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 czy art. 23a ust. 1 ugh, to powodowało, że sąd I instancji miał podstawy by przepis blankietowy uznać za wypełniony przepisem z art. 6 ust. 1 ugh oraz art. 23a ust. 1 ugh i stosować art. 107§1kks. Skoro bowiem zarzut obrazy prawa materialnego z art. 438 pkt. 1 kpk musi odnosić się do błędnego zastosowania lub niezastosowania przepisu prawa materialnego, a sąd I instancji miał podstawy wobec możliwości wypełnienia przepisu blankietowego choćby przepisem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych - by zastosować kwalifikację z art. 107§1kks, to tym samym nie dopuścił się zarzucanego nieprawidłowego zastosowania przepisu prawa materialnego z art. 107§1kks, czyli zarzucanej obrazy prawa materialnego w postaci ww przepisów z ustawy o grach hazardowych.

Trudno też było przyjąć by wobec braku wyjaśnień oskarżonego, w sytuacji gdy przecież sprawa karna ma za zadanie ustalić czy dany oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo i jaki towarzyszył mu zamiar, wykazano, że oskarżony ten nie popełnił zarzucanego mu czynu, gdyż brał pod uwagę okoliczności, które zostały wskazane w apelacji jego obrońcy. A wobec tego, to nie można zasadnie przyjąć by dowiedziono, że to S. O. a nie jego obrońca, brał pod uwagę wymienioną w apelacji tego skarżącego treść przepisów ustawy o grach hazardowych, by to oskarżony dokonywał ich interpretacji czy zapoznał się z orzecnictwem sądów czy opiniami dot. urządzania i prowadzenia gier hazardowych i to w czasie przypisanego mu czynu. Dlatego brak realnego poparcia dowodami, że faktycznie to oskarżony ten opierał swoje przekonanie o legalności prowadzonej działalności w czasie czynu mu przypisanego na takich przesłankach jakie jego obrońca przedstawił we wniesionej na rzecz tego oskarżonego apelacji, a nadto wobec braku sygnałów 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 głośności argumentów z apelacji i czyni wywody obrońcy oskarżonego, którymi chciano wykazać błędne przyjęcie w ustaleniach faktycznych, iż oskarżony popełnił przypisany mu czyn, nieprzekonującymi. Nie bez znaczenia jest i to, że skarżący powołał się głównie na orzeczenia czy opinie z dat po dniu 17.06.2015r., a więc na takie których z pewnością S. O. nie mógł znać w czasie czynu mu przypisanego (o ile w ogóle oskarżony z nimi się zapoznał), a tym samym kierować się ich treścią przy popełnieniu przypisanego mu czynu.

Nadto oskarżony urządzając gry na zajętych w dniu 17.06.2015r. automacie powinien upewnić się ponad wszelką wątpliwość czy działalność ta jest legalna, czy nie narusza przepisów ustawy o grach hazardowych. Bowiem przecież np. osoba, która chciałaby legalnie sprzedawać alkohol to przed rozpoczęciem takiej działalności 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 oskarżony 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 upewnić się czy zostały dopełnione wszystkie zawarte w przepisach regulujących tą dziedzinę warunki by gry urządzać, to tym bardziej 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 mógłby 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 (jak również i innych państw) działalność polegająca na urządzaniu gier hazardowych była działalnością koncesjonowaną, a więc reglamentowaną przez państwo. A w czasie popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu obowiązywały przepisy prawne składające się na podstawę prawną jego odpowiedzialności tj. art. 107§1kks i art. 6 ust. 1 ugh oraz art. 23a ust. 1 ugh, a część orzecnictwa 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, – którzy decydując się na działalność związaną z organizowaniem gier hazardowych to winien zapoznać się z przepisami działalność taką regulującymi- leżało uświadomienie sobie bezprawności zachowania polegającego na zignorowaniu treści art. 6 ugh czy art. 23 a ugh, działaniu wbrew tym przepisom ustawy ugh, a w konsekwencji karalności takiego zachowania z uwagi na treść art. 107§1kks. A w takich okolicznościach to oskarżony działał w zamiarze umyślnym popełnienia czynu mu przypisanego.

Dlatego też z przytoczonych powyżej powodów, to apelacja autorstwa obrońcy oskarżonego nie podlegała uwzględnieniu, gdyż argumentami z apelacji nie wykazano by doszło do obrazy przepisów wskazanych przez skarżącego. Sąd I instancji nie dopuścił się ani obrazy przepisów prawa materialnego w postaci art. 107§1kks czy art. 10§3kks lub art. 10§4kks. ani błędu w ustaleniach faktycznych co do oceny świadomości i zamiaru oskarżonego w czasie czynu. Nie wykazano też by doszło do obrazy art. 7 kpk poprzez brak należytego uwzględnienia załączonych przez obronę postanowień, stanowisk doktryny, ministra czy komisji, które miały świadczyć o przekonaniu oskarżonego, że działa zgodnie z prawem. Nie można też było zgodzić się ze skarżącym by doszło do naruszenia art. 193§1kpk poprzez oparcie ustaleń w zakresie losowości gier na opinii biegłego A. C..

Skoro więc generalnie nie potwierdziły się zarzuty z apelacji obrońcy S. O., to wyrok przypisujący oskarżonemu przestępstwo z art. 107§1kks –co do zasady- należało uznać za prawidłowy. Skarżący nie przytoczył bowiem w apelacji tego rodzaju argumentacji, która uzasadniałaby podważenie prawidłowości rozstrzygnięcia sądu I instancji co do przypisania oskarżonemu sprawstwa w zakresie popełnienia czynu z art. 107§1kks.

Natomiast sąd odwoławczy dostrzegł z urzędu, że nieprawidłowo wskazano w rozstrzygnięciach zaskarżonego wyroku numer zatrzymanego automatu NEVADA G. (...) nr (...), co wymagało stosownej korekty, zgodnie z numerem wskazanym w opinii biegłego (a zeskanowanym z badanego automatu) czy w protokole z przebiegu eksperymentu oraz protokole zatrzymania przedmiotów. Ponadto wniesienie apelacji na korzyść oskarżonego spowodowało też potrzebę zmiany daty czynu, a co za tym idzie obniżenia kary grzywny. Z akt sprawy nie wynika bowiem aby to S. O. urządził gry na automacie już od dnia 02 stycznia 2015r., skoro umowa najmu z dnia 02 stycznia 2015r. została zawarta między P. S. a I. J., a więc stroną tej umowy nie był ani oskarżony S. O. ani reprezentowana przez niego spółka (...). Natomiast bezsporne jest, że automat NEVADA G. (...) nr (...) znajdował się w lokalu przy ul. 12 lutego w E. w czasie kontroli z dnia 17 czerwca 2015r. Stąd należało dokonać korekty opisu czasu czynu przypisanego oskarżonemu, a skoro miał on urządzić gry hazardowe wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. na jednym automacie w jednym dniu, to należało obniżyć mu wymierzona grzywnę ze 120 stawek dziennych po 100zł na 70 stawek dziennych po 100zł. Ponadto należało dokonać korekty rozstrzygnięcia z pkt. II zaskarżonego wyroku co do orzeczenia przepadku środków pieniężnych, gdyż z protokołu oględzin wnętrza automatu do gier wynika, że z automatu NEVADA G. (...) nr (...) wyjęto 20 zł znajdujących się we wnętrzu tego automatu, a pozostała kwota pochodziła z kasy Urzędu Celnego i została wykorzystana do przeprowadzenia eksperymentu procesowego i zwrócona do kasy UC E..

Mając więc na uwadze powyższe rozważania, to na mocy art. 437 kpk w zw.z art. 113§1kks zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt. I i II wskazano prawidłowe oznaczenie automatu N. G. (...), a w pkt. II orzeczono przepadek środków pieniężnych w kwocie 20 zł, zaś co do rozstrzygnięcia z pkt. I ustalono, że oskarżony popełnił przypisany mu czyn w dniu 17 czerwca 2015r. i obniżono wymierzona mu karę grzywny do 70 stawek ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Uwzględniając sytuację finansowo-rodzinną oskarżonego i wysokość wymierzonej mu kary grzywny, to zwolniono go od ponoszenia opłaty za obie instancje, zasądzając pozostałe koszty sądowe za postępowanie odwoławcze (art. 624§1kpk w zw. z art. 636§1kpk w zw. z art. 113§1kks).