

Sygn. akt VI Ka 721/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 marca 2020 r.

**Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:**

**Przewodniczący: sędzia Natalia Burandt**

**Protokolant: stażysta Anna Pikulska**

**przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu Krzysztofa Piwowarczyka**

**i przedstawiciela Naczelnika Warmińsko – Mazurskiego Urzędy Celno – Skarbowego w Olsztynie  
Janusza Badurskiego**

**po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2020 r. w Elblągu**

**sprawy**

**K. M. (1), s. G. i B., ur. (...) w B.**

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

**z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Działdowie**

**z dnia 18 września 2019 r. sygn. akt II K 1/19**

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,**

**II. zwalnia oskarżonego K. M. (1) w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych  
za postępowanie odwoławcze.**

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 721/19
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
<b>1. CZĘŚĆ WSTĘPNA</b>		

**1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

wyroki Sądu Rejonowego w Działdowie z dnia 18 września 2019r. sygn.. akt II K 1/19

### **1.2. Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy

# oskarżyciel prywatny

# obrońcy

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# inny

### **1.3. Granice zaskarżenia**

#### **1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

# na korzyść

# na niekorzyść

# w całości

# w części

#

co do winy odnośnie czynu z pkt II

#

co do kary odnośnie czynu z pkt I

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

#### **1.3.2. Podniesione zarzuty**

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

#### **1.4. Wnioski**

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

#### **2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**

## **2.1. Ustalenie faktów**

<b>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
<b>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

## **2.2. Ocena dowodów**

<b>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

<b>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<b>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b>		
Lp.	Zarzut	
1.	zarzut rażącego naruszenia przepisu art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks polegającego na nieumorzeniu postępowania w sytuacji, gdy orzeczenie wobec oskarżonego kary było oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kar prawomocnie orzeczonych za inne przestępstwa, w tym kar pozbawienia wolności za przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Nie zasługiwał na uwzględnienie zgłoszony przez oskarżonego zarzut naruszenia art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. W ocenie sądu odwoławczego, przepis art. 11 §1 kpk ma charakter fakultatywny, a więc nie zawiera nakazu stosowania zawartej w nim normy. Ponadto niecelowość karania jako przyczyna umorzenia musi być oczywista. Wskazany w art. 11 § 1 kpk układem odniesienia jest „rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo”. Sąd zatem może przyjąć, że z sytuacją oczywistej niecelowości karania ma do czynienia wówczas, gdy na przykład zachodzi drastyczna dysproporcja między surową co do rodzaju i wymiaru jednostkową karą już prawomocnie orzeczoną w innej sprawie czy sprawach</p>		

a dość łagodną karą, która byłaby orzeczona w ocenianym postępowaniu. Tymczasem z danych o karalności oskarżonego nie wynika by zapadły wobec niego wyroki skazujące go na bezwzględne kary pozbawienia wolności w wymiarze wielu lat czy też na grzywny stanowiące wielokrotność grzywny, którą orzekł w tej sprawie sąd. W stosunku do oskarżonego zapadło już ponad 120 wyroków, jednakże najsurowsza jednostkowa kara pozbawienia wolności została orzeczona w wymiarze roku pozbawienia wolności. Dotychczas sądy nie orzekły także jednostkowej kary grzywny stanowiącej wielokrotność wymierzonej w niniejszej sprawie kary łącznej 200 stawek dziennych. Do chwili obecnej nie został również wydany wyrok łączny. Ponadto w sytuacji, gdy oskarżony K. M. (1) okazał się być sprawcą niepoprawnym, który popełnił ponad setkę przestępstw kwalifikowanych z art. 107§1kks, umorzenie postępowania w oparciu o art. 11 § 1 kpk w tej sprawie naruszałoby społeczne poczucie sprawiedliwości.

Z przedstawionych powodów, sąd odwoławczy nie uwzględnił podniesionego zarzutu sformułowanego na podstawie odwoławczej wskazanej w art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.

Wniosek

o umorzenie postępowania karnego

# zasadny

# częściowo zasadny

# niezasadny

Związłe o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wobec nie stwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanego w apelacji naruszenia przepisu postępowania – art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks - brak było podstaw do uwzględnianie wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.		
Lp.	Zarzut	
2	<p>obrazy prawa materialnego:</p> <p>1. art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku (dawniej art. 1 pkt. 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. Dz. U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r. - uchylona nową dyrektywą 2015/1535 w dniu 7 października) ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego Dz.U.U.E.L.2015.241.1 - dalej Dyrektywy 2015/1535 - w kształcie wiążące zinterpretowanym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej poprzez ich niezastosowanie,</p> <p>2. art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	<p>przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r.) - dalej Dyrektywy 98/34/WE, w zw. z art. 6 ust. 1 u.g.h. lub Ustawa w zw. z art. 107 § 1 k.k.s.,</p> <p>3. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 w zw. 2 ust. 3 i 5 oraz z art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a u.g.h.,</p> <p>4. art. 2 ust. 3 i 5 oraz z art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt.a u.g.h.,</p> <p>5. art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych,</p> <p>6. art. 10 § 4 k.k.s,</p> <p>7. art. 10 § 1 k.k.s s w zw. z art. 6 list. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 09 marca 2016 roku w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym.</p>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Podniesione przez apelującego zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego, jako niezasadne nie zasługiwały na uwzględnienie. Licznie lecz całkowicie wybiórczo przytoczone w tychże skardze argumenty dla poparcia prezentowanego stanowiska, mające uzasadniać obrazę przepisów prawa materialnego - były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle zebranych w sprawie dowodów i prawidłowo dokonanej przez sąd meriti wykładni zastosowanych przepisów prawa materialnego.</p>		



Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań w kwestii podniesionego zarzutu obrazy 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 urzęda lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Czynność sprawcza została w art. 107 § 1 kks określona zatem jako „urządzanie” 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 „urządzania” należy rozumieć najczęściej układanie systemu gry, określanie system 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. Kurzępy, s. 450). 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 urzędowej. 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. Urządzanie 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 ( w brzmieniu obowiązującym w chwili czynu) 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 po uzyskaniu koncesji na kasyno gry, zaś zgodnie z art. 14 ust. 1 ugh (w brzmieniu do nowelizacji, tj. przed 3 września 2015r.) urządzenie gier m.in. na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach 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 - K. M. (1), który nie posiadał koncesji na kasyno gier, przy czym prowadzono je w lokalach, które to lokale w sposób oczywisty nie posiadały statusu kasyna. K. M. (1) urządził bowiem gry na automatach, tj. podjął się wyżej wymienionych czynności wpisujących się w przytoczone powyżej pojęcie „urządzenia”, wstawiając do tych lokali owe urządzenie. Oczywistym jest zarazem, że już same miejsca czynu (lokale użytkowe) dowodziło, iż gry były urządzane i prowadzone poza kasynem, a organizujący gry - dysponent automatów - K. M. (1) 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 ekspertyzach 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 pieniędzy. 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 dwóch zabezpieczonych automatach nie był kwestionowany przez oskarżonego ani jego obrońców.

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 – salon gier, lombard itd. Oskarżony K. M. (1) 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. 3, art. 4, art. 6 ust. 1 ugh, art. 23 ugh i art. 23a ugh (stan prawny obowiązujący do 2 września 2015r), a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu popełnienia przestępstwa 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 K. M. (1) „urządzał” gry na automatach, w rozumieniu art. 107 § 1 kks.

Jako całkowicie nieuprawniony należy także potraktować zawarty w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 1 ust. 1 lit. f i art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r.) – dalej Dyrektywy 98/34/WE, a także art. 107 § 1 kks w z art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a ustawy o grach hazardowych, poprzez ich zastosowanie lub błędną wykładnię „(...) z uwagi na techniczny charakter art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a u.g.h (...), (...) przepisy te nie były notyfikowane Komisji Europejskiej oraz nie były przedmiotem pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości (...)” oraz z tego względu, że „(...) art. 6 ust. 1 ugh jest nierozzerwalnie powiązany z art. 14 ust. 1 ustawy – oba te przepisy dotyczą praktycznie jednej kwestii i

są wzajemnie ze sobą powiązane, a więc należy je rozpatrywać je łącznie (...), (...) pomimo umieszczenia art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy w dwóch jednostkach redakcyjnych stanowią jedną normę prawną (...)" – zarzuty pkt II 3, 4, 5 i 6 oraz część motywacyjna apelacji autorstwa adw. M. K..

Autor skarg nie zgodził się z przyjętą oceną prawną zachowania oskarżonego, a mianowicie – zdaniem apelującego – sąd meriti wadliwie uznał, iż przepis art. 6 ustawy o grach hazardowych może także wypełniać blankietową normę art. 107 § 1 kks.

W tym miejscu należy przypomnieć, że oskarżonemu K. M. (1) zarzucono urządzenie wbrew ustawie gier na automatów w okresie przed wejściem w życie z dniem 03 września 2015r. znowelizowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, wśród których znalazł się, prawidłowo już notyfikowany art. 14 ust. 1 ugh.

Ponownie należy podkreślić, że wymowa ujawnionych w sprawie dowodów uprawniała do poczynienia ustalenia, iż oskarżony K. M. (1) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej urządził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy o grach hazardowych, naruszając przepisy tejże ustawy, w tym nie tylko art. 14 ust. 1 ugh, którego zastosowania należało jednak odmówić wobec braku notyfikacji Komisji Europejskiej tegoż przepisu technicznego (co też sąd orzekający uczynił, eliminując naruszenie tegoż przepisu z opisu czynów przypisanych), ale również przepis art. 6 ust. 1 ugh w brzmieniu obowiązującym zarówno przed jak i po nowelizacji. Należy

podkreślić, że dla pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności za czyn przewidziany w art. 107 k.k.s. wystarczające jest ustalenie, iż ich zachowanie polegało na prowadzeniu działalności w zakresie gier na automatach lub na urządzaniu gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna gry i eksploatacji w związku z tym niezarejestrowanych automatów do gier, co stanowi naruszenie normy art. 6 ust. 1 ugh, a także art. 23a ugh.

Co znamienne, skarżący nie kwestionował dokonanego przez sąd I instancji ustalenia, iż oskarżony K. M. (1) działał także wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 ugh. W rezultacie, autorzy apelacji zgodził się ze stanowiskiem sądu orzekającego, iż oskarżony dopuścił się czynu z art. 107 § 1 kks albowiem działał przy zignorowaniu także treści przepisu art. 23a ust. 1 ugh, mimo zawartego tam warunku, że automaty i urządzenia do gier mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego. Przypomnieć należy, że z dniem 14 lipca 2011 r. na skutek zmiany dokonanej art. 1 pkt 27 ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 779), wprowadzono obowiązek rejestracji automatów do gry przez naczelnika urzędu celnego (dodany art. 23a ust. 1 u.g.h.; obecnie od 1 kwietnia 2017 r. chodzi o naczelnika urzędu celno-skarbowego). Jednocześnie na mocy tej samej nowelizacji niewykonanie tego obowiązku rejestracji dawało

podstawę do wymierzenia kary pieniężnej na podstawie ówczesnego art. 89 ust.1 pkt 2 u.g.h. (od dnia 1 kwietnia 2017 r. obowiązek ten został przesunięty do pkt 2 tego ustępu – por. art. 1 pkt 67 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych – Dz. U. 2017, poz. 88). Z przepisów art. 23a ust.1 i 2 u.g.h. wynika, że każdy automat do gry, który ma być eksploatowany przez podmiot posiadający koncesję, musi zostać uprzednio zarejestrowany przez naczelnika urzędu celno-skarbowego (ust. 1) i dopiero rejestracja uprawnia do jego eksploatacji (ust. 2). Podstawą rejestracji jest stosowna opinia jednostki badającej (art. 23a ust. 3). Jeżeli zatem podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna urządzałby, w zgodzie z warunkami koncesji (art. 42 u.g.h.), grę na automacie, który nie został zarejestrowany w trybie art. 23a ust. 1-3 u.g.h., to nie tylko podlegałby karze pieniężnej (obecnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. – w zakresie możliwości nałożenia takiej kary wobec osoby skazanej z art. 107 § 4 k.k.s. por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r., P 32/12, OTK-A 2015/9/148), ale także urządzałby grę na nim wbrew przepisom ustawy, a to wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 u.g.h. Jasne jest więc, że relewantne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 k.k.s. jest także zarejestrowanie określonego automatu do gry. Brak takiej rejestracji automatu do gry i urządzenie na nim gry, bez uzyskania przez osobę zarządzającą grę koncesji na kasyno (art. 6 ust. 1 u.g.h.), stanowi o wyczerpaniu znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. (lub § 4).



Oczywistym jest, że oskarżony wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 ugh nie zrealizował obowiązku zarejestrowania automatów, albowiem nie posiadali koncesji. Pomimo, że określony powyższym przepisem wymóg ma charakter wtórny wobec przewidzianego w art. 6 ust. 1 ugh obowiązku uzyskania koncesji, to jednak przepis ten, podobnie jak art. 6 ust. 1 ugh, obowiązywał, a oskarżony nie spełniając określonego w nim warunku, w konsekwencji dopuścił się też i jego naruszenia. 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 KRK oraz fakt prowadzenia wielu innych postępowań wobec oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks, co wskazuje na skalę wykonywanej przez niego działalności, 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. 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, w tym art. 23a ust.1 ugh.

Wskazany przez skarżącego w wywiedzionym środku odwoławczym kluczowy zarzut, sprowadzający się do twierdzenia, iż w przedmiotowej sprawie doszło do obrazy prawa materialnego, a mianowicie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, poprzez jego zastosowanie, wskutek błędnego przyjęcia przez sąd meriti, iż przepis art. 6 ust. 1 nie ma charakteru technicznego i nie jest powiązany z art. 14 ust. 1 ugh, pomimo że w procesie legislacyjnym nie dopełniono obowiązku notyfikowania Komisji Europejskiej projektu przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych, wypełniających powyższą normę blankietową, a które to stwierdzenie implikowało wydanie wyroku skazującego - ocenić należy nieuprawniony.

Konstatacji zaprezentowanej przez skarżących w odniesieniu do art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nie sposób bowiem pogodzić z wykładnią prawa unijnego, tj. art. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, zmienionej dyrektywą 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998r, dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 13 października 2016r., a następnie zaaprobowaną przez Sąd Najwyższy w uchwale w składzie 7 sędziów z dnia 19 stycznia 2017r.

Zachodzi konieczność zakwestionowania trafności zaprezentowanej w apelacji oceny prawnej ustalonego zachowania oskarżonego K. M. (1), poczynając od przyjętego w samej treści zarzutu (zarzut pkt II.3-6) założenia co do technicznego charakteru, wypełniającego blankietową normę art. 107 § 1 kks, przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w rozumieniu art. 1 pkt 11 cyt. Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r.

W tym miejscu należy przypomnieć, 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 2014/0537/PL, 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 2927, adnotacja na tekście ustawy opublikowanym w Dz.U. z 2015, poz. 1201). Komisja zaś nie wniosła zastrzeżeń.

Obrońca oskarżonego w swej apelacji, podnosząc problem charakteru prawnego czynu określonego w art. 107 § 1 kks i wypełniającego tę normę blankietową przepisu art. 6 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu

sprzed 3 września 2015r., poczynił całkowicie nietrafne uwagi.

W pierwszej kolejności, 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 ma charakter techniczny, w związku z czym wymagał on notyfikacji, jest wadliwe, a przez to nie zasługuje ono na podzielenie. Kwestia specyfiki m.in. normy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015r., 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 TSUE, 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 1716). Tego natomiast rodzaju prawidłowe ustalenia przemawiające za sprawstwem oskarżonego K. M. (1), sąd orzekający w poddanej kontroli sprawie poczynił w toku bezpośredniego i kontradiktoryjnego postępowania, a czemu dał wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Ponadto, sąd odwoławczy nie podziela zaprezentowanego w skardze apelacyjnej poglądu, iż „art. 6 ust 1 jest nierozzerwalnie powiązany z art. 14 ust. 1 ustawy – 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. Należy wskazać, że pomimo umieszczenia art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy w dwóch jednostkach redakcyjnych stanowią jedną normę prawną (...)”.

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 tożsame i równoznaczne, 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). Tożsame 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 lub prowadzącego 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, bar lub inny lokal), 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).”.

Dodać należy, że stanowisko zgodnie z którym 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).

Na marginesie, należy przypomnieć, że kwestia z kolei technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ugh 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 Fortuna i in., czy w wyroku z dnia 11 czerwca 2015 roku, C – 98 / 14 w sprawie Berlington. 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).

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 salonie gier), tj. wbrew przepisom m.in. art. 6 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 § 1kks w całym inkryminowanym czasie, (por. wyrok SN z dnia 11.10.2017r., V KK 141/17).

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 i przed 03.09.2015r. 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 ubiegała się o nie (a jak wynika z akt sprawy podmioty, których dotyczą dowodowe automaty, nie uzyskały koncesji na prowadzenie kasyna ani nie występowały z wnioskami o wydanie decyzji o której mowa w art. 2 ust. 6 ugh – informacja Ministra Finansów – k. 76). 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 nawet 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. Co także nader istotne, działalność w zakresie organizowania i urządzania gier hazardowych z uwagi m.in. na towarzyszące jej ryzyka uzależnień, korupcji i przestępczości, nie może być przecież 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 2481/VI).

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 wymagało reglamentacji.

Zdecydowanie należy zaoponować także twierdzeniom skarżących, iż nie tylko normę art. 14 ust. 1 ugh, ale także przepis art. 6 ust. 1 ugh powszechnie traktowano jako mający charakter techniczny. W zacytowanych przez apelujących 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 Fortuna i in., Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiego rozstrzygał tylko i wyłącznie kwestię technicznego charakteru przepisu zawierającego ograniczenia

lokalizacyjne dotyczące wykorzystywania automatów do gier hazardowych jedynie do miejsc stanowiących kasyna, a zatem art. 14 ust. 1 ugh i analogicznego do niego. 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 w tego rodzaju sprawach 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.

Podobnie wywody apelującego sprowadzające się do sformułowania tezy, iż stwierdzony techniczny charakter art. 14 ust. 1 ugh, automatycznie sprawia, iż także inne przepisy ugh, a przede wszystkim art. 2 ust. 3 i 5 i art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a ugh mają tożsamy charakter, nie zasługują na uwzględnienie.

Po pierwsze, sąd meriti ani w opisie czynu przypisanego K. M. (1) ani w pisemnym uzasadnieniu, nie zaliczył normy art. 2 ust. 3 i 5 ugh do katalogu przepisów ustawy o grach hazardowych, których naruszenia miałby dopuścić się oskarżony.

Po wtóre, autor skargi nie przytoczył przekonującej argumentacji na poparcie tegoż stanowiska.

Po trzecie, należy przypomnieć, że pojęcie przepisu technicznego obejmuje cztery kategorie środków, tzn. „specyfikację techniczną” w

rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34 (pojęcie to zakłada, że krajowy przepis nieuchronnie odnosi się do produktu lub jego opakowania jako takich, a zatem ustala jedną z wymaganych cech produktu); „inne wymagania” zdefiniowane w art. 1 pkt 4 tej dyrektywy (tej kategorii przepisy muszą ustanawiać warunki determinujące w sposób istotny skład, właściwości lub sprzedaż analizowanego produktu); „zasady dotyczące usług”, o których mowa w art. 1 pkt 5 wskazanej dyrektywy (pojęcie to obejmuje jedynie zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, czyli wszystkich usług świadczonych na odległość drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy) oraz „przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usług lub podejmowania działalności jako dostawca usług” w rozumieniu art. 1 pkt 11 tej dyrektywy. Co też istotne, przynależność przepisów krajowych do kategorii przepisów technicznych z grupy „specyfikacji technicznej” lub grupy „innych wymagań”, zależy od zakresu zakazu ustanowionego mocą tych przepisów. Przepisy art. 2 ust. 3 i 5 ugh i art. 4 ugh należą natomiast do kategorii norm zawierających jedynie definicje legalne pojęć zastosowanych przez ustawodawcę w rozpoznawanym akcie prawnym, tj. art. 2 ust. 3 i 5 ugh precyzuje ustawowe określenie „gry na automatach”, natomiast przepis art. 4 ust. 1 pkt 1 lit a ugh wyjaśnia co należy rozumieć pod pojęciem ustawowym „kasyno gry”. Wskazane normy prawa krajowego nie zawierają zatem żadnego zakazu,

a co najwyżej ustanawiają warunki zakładania przedsiębiorstw, a tym samym przepisy te nie wchodzą w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej samej dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. Dz. U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r. (obecnie art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku), którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu. Tożsame stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 lutego 2017r sygn.. akt II SA/Bd 927/16 stwierdzając, że „(...) Przepisów art. 2 ust. 3, art. 129 ust. 3 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 612, ze zm.) nie można uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE, z uwagi na to, że nie ustanawiają one warunków uniemożliwiających lub ograniczających prowadzenie gier na automatach poza kasynami i salonami gier albo mogących wpływać na sprzedaż takich automatów. Także art. 4 ust 1 pkt 1 ppkt a i art. 6 ust. 1 wskazanej ustawy nie mają takiego charakteru”.

Po czwarte, jako nieprzystający do realiów niniejszej należy ocenić ten fragment uzasadnienia apelacji, w którym skarżący odwołał się do okoliczności niezmienności miejsca prowadzenia przez oskarżonego działalności, podnosząc, że zmiana miejsca urządzania gier obliguje do zmiany koncesji, gdy tymczasem K. M. (1) w ogóle nie dysponował jakąkolwiek koncesją ani też nie



wykazano aby zmieniał miejsca urządzania gier, wymienionych w opisie czynu mu przypisanego. W tym miejscu należy przypomnieć, że w odniesieniu do wskazanego podmiotu – (...) z siedzibą w B. oraz automatów opisanych w zarzutach, Minister Finansów nie wydał decyzji, o której mowa w art. 2 ust 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009r., czy gry na wskazanych automatach są grami w rozumieniu w/w przepisu, ani też wymieniony podmiot nie występował z wnioskiem o wydanie takiej decyzji w stosunku do opisanych automatów oraz nie uzyskał koncesji na prowadzenie kasyna gry. Podobny bezprzedmiotowy charakter ma podniesiona w uzasadnieniu apelacji kwestia przeprogramowania automatów, stąd i tego rodzaju argumenty, które w intencji skarżącego miały wspierać zasadność zarzutów naruszenia art. 2 ust. 3 i 5 ugh oraz art. 4 ust. 1 pkt. 1 ppkt. a ugh, poprzez ich błędną wykładnię, nie zasługują na uwzględnienie.

Co także istotne, skoro TSUE w wyroku z dnia 13 października 2016 r. w sprawie o sygn. C – 303/15, jednoznacznie stwierdził, że przepis art. 6 ust. 1 ugh, nakładający obowiązek uzyskania koncesji, a w którym ustawodawca także odwołuje się jednocześnie zarówno do pojęcia „gier na automatach”, jak i „kasyna gry” - nie ma charakteru technicznego, to tym bardziej przepisy zawierające wyłącznie definicje legalne tychże określeń nie należą do kategorii przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia Komisji Europejskiej, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku

możliwości stosowania takiego przepisu.

W konsekwencji, wbrew wyeksponowanemu w apelacji zarzutowi, przepisy art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 i art. i art. 4 ust. 1 pkt 1 lit a ugh, jako nie mające charakteru technicznego, a tym samym nie podlegające obowiązkowej notyfikacji KE, mogły i mogą, zarówno przed nowelizacją ustawy o grach hazardowych, jak i później, stanowić dopełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks.

Sąd meriti przyjął zatem prawidłową wykładnię przepisu art. 4 ust. 1 pkt 1 lit a ugh i w konsekwencji nie dopuścił się obrazy prawa materialnego – art.107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 ugh poprzez jego zastosowanie, do słuszności którego to zarzutu starał się bez powodzenia przekonać obrońca.

W świetle wszystkich przedstawionych rozważań, do negatywnej weryfikacji zaskarżonego wyroku, w którym przypisano oskarżonemu popełnienie czynu z art. 107 § 1 kks, nie może również doprowadzić podniesienie przez apelującego zarzutu naruszenia tak ogólnych przepisów jak: art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, który dotyczy obowiązywania zasady lojalności, wzajemnego poszanowania i wspierania się Unii i państw członkowskich; art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, który dotyczy Trybunału Sprawiedliwości; art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, przewidującego prejudycjalny tryb orzekania Trybunału Sprawiedliwości, czy też art. 2 aktu dotyczącego warunków przystąpienia Rzeczypospolitej

Polskiej do Unii Europejskiej stanowiącego integralną część traktatu z dnia 16 kwietnia 2003 roku podpisanego w Atenach, na mocy, którego Polska od dnia 01 maja 2004 roku związana jest z aktami prawnymi Wspólnot i Europejskiego Banku Centralnego przyjętymi przed dniem przystąpienia.

Sąd odwoławczy nie stwierdził także zarzucanego naruszenia art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych w zw. z art. 10 § 4 kks

Po pierwsze, oskarżonemu zarzucono popełnienie czynów w okresie najpóźniej do 27 maja 2015r., a zatem inkryminowane zachowania podjął jeszcze nie tylko przed dniem wejścia w życie wskazanej nowelizacji ustawy o grach hazardowych, co nastąpiło w dniu 03 września 2015r., ale także nawet przed dniem jej uchwalenia, co miało miejsce w dniu 12 czerwca 2015r., a opublikowano cytowaną ustawę w dzienniku ustaw w dniu 19 sierpnia 2015r. Skoro w chwili podejmowania przez oskarżonego przestępnego zachowania, powyższa ustawa jeszcze nie istniała, a kontrole i zatrzymanie automatów nastąpiło jeszcze przed dniem wejścia w życie powyższej noweli, to wadliwość wniosków skonstruowanych przez apelującego – jawi się jako oczywista.

Po wtóre, z przepisów ustawy o grach hazardowych, obowiązujących zarówno przed dniem 03 września 2015r., jak i po tej dacie, wynikało iż państwo chce utrzymać pełną kontrolę nad organizacją gier hazardowych, wymagając by urządzający lub prowadzący takie

gry prowadził je w formie określonej spółki, po uzyskaniu koncesji na kasyno (art. 6 ugh), a po dniu 03.09.2015r. w myśl art. 14 ust. 1 ugh, by urządził i prowadził je wyłącznie w kasynach i „na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy” (czyli w sposób nawiązujący wyraźnie do art. 6 ust. 1 ugh, tj. po uzyskaniu koncesji). Oskarżony prowadząc działalność w tym obszarze musiał dopełnić licznych warunków, by móc legalnie gry hazardowe urządzić czy prowadzić. Co istotne, w art. 14 ust. 1 ugh znowelizowanym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r., która obowiązywała od dnia 03 września 2015r (przepis został uchwalony po uprzednim jego notyfikowaniu), nadal podtrzymywano zasadę by gry na automatach były urządzane tylko po uzyskaniu koncesji na kasyno, co wynikało przecieź z ciągle obowiązującego art. 6 ust. 1 ugh i w kasynach. Niezrozumiałe są zatem wywody zawarte w apelacji, by przepis art. 4 ustawy zmieniającej interpretować w ten sposób, że chodziło o danie czasu do 1 lipca 2016r. wszystkim podmiotom prowadzącym wcześniej i w jakikolwiek sposób działalność w obszarze gier hazardowych do dostosowania się do wymogów znowelizowanej ustawy o grach hazardowych, a nie tylko podmiotom, do których wyraźnie przepis art. 4 ugh był adresowany, tj. podmiotom prowadzącym wcześniej legalną (tj. zgodną z przepisami ugh) działalność w zakresie o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 ugh lub w art. 7 ust.2 ugh (gdzie w art. 6 ust. 1 ugh wyraźnie wskazano, że działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona

tylko podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry). Skoro urządzający gry na zabezpieczonych automatach – K. M. (1) nie uzyskał koncesji na prowadzenie kasyna, czyli nie zastosował się do wymogu z art. 6 ust. 1 ugh, to tym samym nie mógł być uznawany za podmiot, o których mowa w art. 4 ustawy zmieniającej, tj. za adresata okresu dostosowawczego. Wymaga także podkreślenia to, że przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nie dotyczył tylko dostosowania się do wymogu zawartego w zmienionej z dniem 03.09.2015r. treści art. 14 ust. 1 ugh, ale dostosowania się do wszystkich wymogów zmienionych cytowaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015r. w zakresie wymienionych tam przepisów. Zatem ani treść przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r., ani jego wykładnia językowa czy celowościowa, nie stwarzała podstaw do przyjęcia, że oskarżony nawet gdyby popełnił czyn w okresie od 3 września 2015r. do 1 lipca 2016r., mógłby pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że z uwagi na okres dostosowawczy wyrażony w przepisie art. 4 ugh, miał czas do dnia 01 lipca 2016r. by urządzić gry na automatach, mimo, że urządził gry na automatach wbrew i innym przepisom ustawy o grach hazardowych i to nie tylko tym znowelizowanym ustawą z dnia 12 czerwca 2015r., ale wcześniej obowiązującym i wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 ugh, tj. bez koncesji na kasyno. Z powyższych powodów nie mógłby się słusznie uważać za podmiot prowadzący działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust.1-3 ugh lub w art.7 ust.2 ugh w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Obecnie co do wykładni powyższego przepisu wypowiedział się też Sąd Najwyższy,

który to w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 1/16 wyraźnie wskazał, że „przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, Dz. U. z 2015 r. poz. 1201, dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia)” (publ. OSNKW 2016/6/36, KZS 2016/7-8/20, KZS 2016/6/44, Biul.PK 2016/4-6/7-8, Biul.SN 2016/6/18). Powyższe postanowienie zapadło na tle przedstawienia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego, które według sądu kierującego owo zagadnienie do rozpoznania, wymagało zasadniczej wykładni ustawy, ale według SN nie wymagało podjęcia uchwały zawierającej taką wykładnię. Sąd Najwyższy bowiem wyraźnie wskazał, że sąd kierujący zapytanie podnosząc wątpliwości co do wykładni przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, w swoich rozważaniach pominął pełną treść art. 4 ustawy nowelizującej, gdyż całkowicie przemilczał i nie dostrzegł tego, że przepis ten odsyłał wprost do przepisów art. 6 ust. 1-3 i art. 7 ust. 2 ustawy o grach hazardowych. Artykuł 6 ust. 1 ugh nie był znowelizowany ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, a przepis art. 4 ustawy zmieniającej nie dotyczył art. 6 ust. 1 ugh jako przepisu, który miał zostać dostosowany do wymogów ustawy zmieniającej z dnia 12 czerwca 2015 r. w terminie do dnia 01 lipca 2016r. Stąd nie można było wywodzić, że na tle zagadnienia przedstawionego SN, w wyniku którego zapadło postanowienie SN z

28 kwietnia 2016r. w spr. I KZP 1/16, faktycznie można było stwierdzić, że przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych był niejasny, czy wywołujący wątpliwości co do jego wykładni. Co także istotne, art. 6 ust. 1 ugh jako nie mający charakteru technicznego obowiązywał i przed i po 3.09.2015r, a mimo tego podmioty zarządzające i prowadzące gry na zatrzymanych w sprawie automatach, nie uzyskały koncesji na prowadzenie kasyna.

W zaistniałych okolicznościach, nie można było się zgodzić ze autorem skargi, aby treść art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nowelizującej ustawę o grach hazardowych, dawała mu podstawy, by mimo braku spełnienia przez niego wymogu określonego w art. 6 ust. 1 ugh w okresie przed 03.09.2015r., mógł on kontynuować działanie opisane w zarzutach, także po dniu 03.09.2015r. Mimo bowiem przytoczenia przez apelującego argumentów, że przepis ten mógł budzić wątpliwości interpretacyjne, to nie można się zgodzić z wnioskiem, że redakcja art. 4 ustawy nowelizującej odwołująca się do art. 6 ugh a dotycząca zakresu działalności, a nie warunków prowadzenia działalności, skutkowałą konkluzją, że tzw. okres dostosowawczy dotyczy każdego podmiotu bez względu na podstawę prawną i formę wykonywania dotychczasowej działalności w zakresie gier hazardowych. Apelujący omówił skutki braku poprawnej legislacji i warunki które muszą być spełnione dla przyjęcia że – przy redakcji określonego przepisu prawa - nie naruszono wymogu należytej legislacji. Jednakże sformułowane użyte w art. 4 ustawy z dnia

12 czerwca 2015r. a odnoszące się do podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust.1-3 lub w art. 7 ust. 2 ugh, nie może być odczytane tak, jak to uczynił skarżący, gdyż tylko pozornie stwarzało problemy interpretacyjne. Ustawodawca w art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r. nie nawiązał bowiem tylko do art. 6 ust. 1 ugh, ale do art. 6 ust. 1-3 i art. 7 ust. 2 ugh; gdyby zaś chciał wskazać, że chodzi mu tylko o działalność w zakresie gier na automatach i innych, bez nawiązania do stosownych koncesji czy zezwoleń, które należy uzyskać na ich prowadzenie, to nie przytaczałby określonych przepisów w postaci art. 6 ust. 1-3 i art. 7 ust. 2 ugh, tylko użył wprost określenia literalnego o działalność, w jakim zakresie mu w art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r., chodzi. Ponadto, skoro m.in. w art. 3 ugh używa się pojęcia nawiązującego do prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier na automatach, to racjonalny ustawodawca, gdyby chodziło mu tylko o wskazanie zakresu działalności dotyczącej urządzania gier na automatach, mógłby użyć w art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r., np. art. 3 ugh czy innego odwołującego się do tego zakresu. Nadto przepisy art. 6 ust.1-3 ugh lub w art. 7 ust. 2 ugh znalazły się w części ustawy o grach hazardowych w jej rozdziale 1 zatytułowanym „Przepisy ogólne”, ustawodawca zaś dopiero rozdział 2 ustawy o grach hazardowych, który zaczyna się od art. 9, zatytułował „Warunki urządzania gier hazardowych”. Działalność w zakresie odwołującym się do przepisów art. 6 ust.1-3 ugh lub w art. 7 ust. 2 ugh dotyczy całej treści przepisów tam wymienionych, a nie z wyłączeniem wskazanych



tam warunków prowadzenia działalności. Wynika z tego, że ustawodawca w treści art. 4 ustawy zmieniającej nie poczynił zastrzeżenia, że dotyczy to przepisów tam wymienionych (art. 6 ust.1-3 ugh lub w art. 7 ust. 2 ugh ) tylko w części. Gdyby też przyjąć argumentację, że użycie w art. 4 ustawy zmieniającej pojęcia o działalności w zakresie wymienionych tam przepisów, dotyczy tylko ściśle zakresu prowadzenia działalności, a nie warunków, to „pominięcie” tych warunków przy odczytaniu art. 4 ustawy nowelizującej w powiązaniu z treścią art. 6 ust. 1-3 ugh, powodowałoby, że wtedy przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. stawałby się zupełnie nieczytelny i pozbawiony sensu. Bowiem gdyby go odczytać, konkretnie w nawiązaniu do art. 6 ust. 1 ugh, z pominięciem zwrotu zawartego w art. 6 ust. 1 ugh „na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry”, to odrzucenie tego sformułowania „na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry” powodowałoby, że art. 4 ustawy z 2015r. odwołując się do zakresu art. 6 ust. 1 odwoływałby się tylko do fragmentu treści „działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona”, a więc treści, która tak okrojona z pewnością nie stanowiłaby logicznego dopełnienia art. 4 ustawy nowelizującej. Przywołanie zaś konkretnie w treści art. 4 ustawy z 12.06.2015r. m.in. art. 6 ust. 1 ugh wyraźnie wskazuje, że chodzi tu też o nawiązanie nie tylko do zakresu działalności tam wymienionej, ale i do warunku prowadzenia takiej działalności w postaci uzyskania koncesji na kasyno. Wbrew zatem

stanowisku skarżącego, to właśnie przy takim – jakie zaprezentował on - odczytaniu przywołanego w tymże art. 4 ustawy odwołania się do okrojonej treści np. art. 6 ust.1 ugh, należałoby przyjąć, że ustawodawca stworzył nielogiczny i niejasny przepis art. 4 ustawy nowelizującej. Odczytanie zatem art. 4 ustawy nowelizującej w związku z pełną treścią, np. przepisu art. 6 ust. 1 ugh, powoduje, że dopiero wtedy przepis zawarty w art. 4 ustawy nowelizującej staje się logiczny i wskazuje jakie podmioty chciał ustawodawca objąć okresem dostosowawczym.

Reasumując, brak było podstaw forsowania stanowiska, by interpretować art. 4 ustawy nowelizującej, jako swoistą abolicję dla osób urządzających i prowadzących gry hazardowe bez koncesji na kasyno i poza kasynem w okresie po dniu 03.09.2015r. do dnia 30 czerwca 2016r. Nie można zgodzić się ze skarżącym, że przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych był na tyle niejasny, że powodował wątpliwości interpretacyjne, które pozwalały oskarżonemu (i to w sytuacji gdy czyn popełnił jeszcze przed 3 września 2015r.) zasadnie wywodzić, że nawet nie prowadząc przed dniem 03 września 2015r. działalności zgodnej z przepisami ustawy o grach hazardowych, tj. bez wymaganej koncesji na kasyno, o której mowa w art. 6 ust. 1 ugh, mógł do dnia 1 lipca 2016r. taką działalność legalnie prowadzić.

Ustosunkowując się do kolejnego zarzutu obraży art. 10 § 1 i § 4 kks, należy tytułem wprowadzenia zwrócić uwagę na trzy konstrukcje zawarte w Kodeksie

karnym skarbowym, tj. w art. 4 kks (dotyczy pojęć umyślności i nieumyślności), art. 10 § 1 kks (dotyczy skutków błędu sprawcy co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, tzw. error facti) i art. 10 § 4 kks (dotyczy błędu usprawiedliwionej nieświadomości karalności). Zarzucany bowiem oskarżonym czyn z art. 107 § 1 kks można popełnić tylko z winy umyślnej (zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym), tj. nawet wówczas, gdy sprawca przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi.

Odpierając powyższy zarzut obraży art. 10 § 4 kks, czy art. 10 § 1 kks, należy podkreślić, że argumenty podnoszone w skardze apelacyjnej prowadzą się do odwołania się do wybranego orzecznictwa i poglądów doktryny, czy też własnej interpretacji skarżącego dotyczącej obowiązywania i charakteru art. 6 ust. 1 ugh, czy 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. Trzeba zaś wskazać, że w toku całego postępowania, oskarżony nie powoływał się na to, by w ogóle znane mu były przepisy ustawy o grach hazardowych, by śledził i analizował orzecznictwo sądów powszechnych, Sądu Najwyższego czy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące charakteru technicznego przepisów ustawy o grach hazardowych w kontekście wynikającego z art. 1 pkt. 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 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 (obecnie art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku) obowiązku ich notyfikacji Komisji Europejskiej oraz skutków jego niedopełnienia. Oskarżony K. M. (1) na etapie dochodzenia nie przyznawał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i skorzystał z prawa odmowy składania wyjaśnień. Z kolei na rozprawie przyznał się częściowo do dokonania zarzucanych mu czynów, przy czym powoływał się na orzeczenia umarzające i uniewinniające go od tego samego rodzaju czynów i podniósł, że był przeświadczony o legalności prowadzonej działalności, gdyż dysponował opiniami w tym przedmiocie. Zaakcentować należy, że dołączona przez obronę do akt sprawy, a następnie przywołana w apelacji, opinia autorstwa prof. G. G. i prof. W. G., została sporządzona w marcu 2015r, tj. już popełnieniu przez oskarżonego przypisanych mu czynów, a zatem z oczywistych względów nie mogła ona kształtować jego świadomości w momencie podjęcie przestępnych zachowań. Ponadto przedmiotem opinii była wyłącznie kwestia charakteru art. 14 ust. 1 ugh, a nie wszystkich pozostałych regulacji ustawy, w tym przepisu art. 6 ust. 11 ugh, czy też art. 23a ugh. W takich okolicznościach, nie sposób przyjąć, by wykazano dowodami, że oskarżony faktycznie znał przepisu ustawy o grach hazardowych, miał rozeznanie co do technicznego lub nietechnicznego ich charakteru, skutków nienotyfikacji przepisów technicznych, analizował

orzecznictwo TSUE i krajowych sądów powszechnych oraz stanowisko doktryny w okresie popełnienia zarzucanego mu czynu, a co za tym idzie brak jest możliwości stosowania także przepisu sankcjonującego urządzenie lub prowadzenie gier na automatach, tj. art. 107 § 1 k.k.s, skoro na ten temat się nie wypowiedział, a tym samym by oskarżony działał co najmniej w nieświadomości jego karalności. Wbrew zatem wywodom apelującego, nie można realnie ocenić zamiaru i winy oskarżonego przez pryzmat jego wiedzy w zakresie obowiązujących wykładni prawa w obszarze przepisów o grach hazardowych w czasie czynów i w okresie poprzedzającym. Brak jest możliwości realnego wykazania dowodami w niniejszej sprawie, że oskarżony opierał swoje przekonanie o legalności prowadzonej działalności w czasie czynów mu przypisanych na takich autorytetach jak TSUE, Sąd Najwyższy, sądy powszechne, czy interpretując obowiązujące art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ugh, właśnie w taki sposób jak to zaprezentowano w apelacji. Stąd, wobec braku sygnałów od samego oskarżonego, by wiedzę w takich obszarach posiadał, należy uznać, że tego rodzaju argumenty nie znajdują żadnego umocowania i są nieprzekonujące. To zaś, że obrońca oskarżonego, który wstąpił w tym charakterze do procesu już na etapie dochodzenia, powziął wiedzę w obszarze zaprezentowanym w środku odwoławczym, nie oznacza automatycznie, że wiedzę taką miał też oskarżony w chwili podjęcia przestępnego zachowania i że nią się kierował uznając, że działał legalnie z uwagi na wątpliwości, co do technicznego charakteru

art. 6 ust. 1 ugh. Nie można zatem uwzględnić powołania się tylko przez obrońcę na jego własną, a nie przeprowadzoną przez oskarżonego, wykładnię przepisów w obszarze ustawy o grach hazardowych, czy wybrane przez obrońcę i przytoczone w apelacji orzeczenia lub poglądy z doktryny o konsekwencjach braku notyfikacji przepisów technicznych zawartych w ugh, a w efekcie przyznać, że doszło do naruszenia art. 10 § 1 kks czy art. 10 § 4 kks poprzez pominięcie tych przepisów. Należy bowiem wykazać i ustalić, że to nie obrońca, tylko oskarżony, pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości, tak bezprawności jak i karalności czynu z art. 107 § 1 kks. Sąd musi bowiem mieć podstawy, by ocenić zamiar oskarżonego w czasie czynu, a z pewnością brak stanowiska oskarżonego wyartykułowanego w wyjaśnieniach (do czego miał zresztą pełne prawo) co do postawionych mu zarzutów, nie pozwala na zasadne przyjęcie, że oskarżony tak interpretował przepisy prawa, jak to zaprezentował w apelacji jego obrońca.

Z przedstawionych względów, argumenty przytoczone przez obrońcę oskarżonego, nie mogły być uwzględnione przez sąd odwoławczy. Ujawnione okoliczności sprawiają, że brak jest możliwości przyjęcia, że w świadomości oskarżonego w czasie czynów, istniało usprawiedliwione przekonanie, że czyn z art. 107 § 1 kks jest niekaralny, a także że nie można stosować art. 6 ust. 1 ugh. W tym miejscu należy jeszcze raz zaakcentować, że skarżący nie sformułował natomiast zarzutu, by K. M. (1) pozostawał w błędzie co do możliwości stosowania

art. 23a ugh, a tym samym zaakceptował możliwość stosowania tegoż przepisu, a już samo ustalenie, że oskarżony urządzał gry hazardowe na zabezpieczonych automatach poza kasynem oraz nie zrealizował obowiązku rejestracji tychże urządzeń, a więc z naruszeniem choćby tylko jednej z tych norm, stanowi wystarczającą podstawę i to samodzielną do skazania go za przestępstwo z art. 107 § 1 kks. Nieświadomość karalności czynu polega bowiem na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane. Skoro zaś od odpowiedzialności karnej – w myśl art. 10 § 3 kks czy art. 10 § 4 kks - uwalnia tylko usprawiedliwione błędne przekonanie, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czy usprawiedliwiona nieświadomość karalności, a oskarżony nie wskazał w wyjaśnieniach bądź w inny sposób, że dołożył starań by poznać przepisy ustawy o ugh, lub by ze wszystkich orzeczeń, które zapadały na tle spraw dotyczących art. 107 § 1 kks wydawano wyłącznie orzeczenia umarzające czy uniewinniające, to nie można przyjąć, by to wystarczyło do przyjęcia „usprawiedliwionego” stanowiska oskarżonego w tym zakresie i by zanegować prawidłowość zamiaru przyjętego przez sąd I instancji. Z ustaleń faktów poczynionych przez sąd musi bowiem wynikać, że dany sprawca podjął starania, w wyniku których uzyskał pewne informacje, że jego czyn nie podlega odpowiedzialności karnoskarbowej. Tego zaś w ustalonych okolicznościach sprawy nie można było stwierdzić, a tym samym przyjąć by zaistniały podstawy do przyjęcia w omawianej sprawie możliwości zastosowania instytucji

z art. 10 § 1, §3 kks czy art. 10 § 4 kks. Oskarżony, podejmując działania polegające na urządzaniu gry na automatach, w sytuacji gdyby chciał legalnie, bez narażania się na odpowiedzialność karnoskarbową, takie gry urządzać – co wynika ze stanowczych przepisów ustawy o grach hazardowych - musiałby prowadzić działalność w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 6 ust. 4 ugh (obecnie art. 6 ust. 5 ugh), po uzyskaniu koncesji na kasyno (art. 6 ust.1 ugh), w kasynie (art. 14 ust. 1 ugh), a w razie wątpliwości co do tego czy gra, którą chce urządzać jest grą na automatach, która musi być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno, to powinien zwrócić się do Ministra właściwego do spraw finansów publicznych o wydanie decyzji czy gra jest grą na automacie w rozumieniu ustawy czy też nie (co wynika z art. 2 ust. 6 ugh) i czy urządzenie takiej gry wymaga spełnienia warunków z art. 6 ugh i 14 ugh.

Godzi się wskazać, że także okoliczności wynikające z przedstawionych przez obrońcę opinii prawnych oraz orzeczeń uniewinniających i umarzających, wydawanych w tożsamych rodzajowo sprawach - 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. Podobnie, tak bardzo akcentowana przez apelującego okoliczność, iż organy w licznych tożsamych sprawach rozstrzygały



na korzyść umarzając postępowania lub wydając wyroki uniewinniające, nie implikuje konieczności uwolnienia go od czynów przypisanych mu w przedmiotowej sprawie. W inkryminowanym czasie kontynuowano wobec niego wiele innych procesów i wszczynano kolejne, które skutkowały skierowaniem aktów oskarżenia i wydawaniem wyroków skazujących. Z dołączonego do akt wykazu postępowań wynika, że już od września 2011r. Urzędy Celne wszczynały i prowadziły przeciwko K. M. (1) dziesiątki postępowań o tego samego rodzaju przestępstwa z art. 107 1 kks. Ponadto przeciwko K. M. (1) m.in. Sąd Rejonowy w N. wydał wyrok skazujący za tożsamy czyn z art. 107 § 1 kks w dniu 13.02.2015r. sygn. akt (...), Sąd Rejonowy w E. wydał wyrok skazujący za tożsamy czyn z art. 107 § 1 kks w dniu 3.06.2015r sygn. akt (...), Sąd Rejonowy w W. wydał wyrok skazujący za tożsamy czyn z art. 107 § 1 kks w dniu 18.12.2015r., sygn. akt (...). Wprawdzie te wyroki w wyniku wniesienia środków odwoławczych uprawomocniły się w 2017r., niemniej już sam fakt prowadzenia przeciwko niemu licznych postępowań karno – skarbowych, wyklucza możliwość rozpatrywania zachowania oskarżonego w niniejszej sprawie w kategoriach „usprawiedliwionej” nieświadomości bezprawności czy karalności jego zachowania, co zarazem wzmacnia prawidłowość stanowiska co do braku podstaw do zastosowania kontratypów określonych w art. 10 kks. Oczywistym jest bowiem, że wszczynanie i prowadzenie licznych postępowań karno – skarbowych, winno wywołać u każdego istotne wątpliwości co

do legalności podejmowanych tożsamy 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 prawomocnego orzeczenia skazującego powodowało już wręcz stan pewności, który nie jest nawet 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 § 1, § 3 kks czy 10 § 4 kks. Ponadto skoro „nieświadomość” wskazana w art. 10 § 4 kks jest stanem braku jakiegokolwiek 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 samym K. M. (1) miał świadomość nielegalności jego działalności, a to z kolei nie pozwala na stwierdzenie, że oskarżony mógł pozostawać w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10 § 1, § 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.

Z powodu wynikającej z przedstawionych aspektów sprawy

świadomości oskarżonego co do tego, że działa nielegalnie, skoro toczyły się przeciwko niemu inne liczne postępowania i wszczynano kolejne, a ponadto urządzał gry na automatach poza kasynem, nie posiadał wymaganej prawem koncesji na kasyno, a automaty nie były zarejestrowane - powstrzymał się on od zwrócenia się do organu finansowego, np. Ministra Finansów o wydanie interpretacji czy też decyzji. W przypadku bowiem nawet założenia spółki zoo lub spółki akcyjnej i 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. wykazu postępowań, orzeczeń różnych organów, informacji z KRK), 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 szczególnymi przepisami (patrz: pogląd z artykułu PP 2007/2/34-38 autorstwa M.Śpiewaka „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 K. M. (1) 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 nietechniczne przepisy art. 6 ust. 1 ugh i art. 23a ugh, a część orzecznictwa i doktryny prezentowała pogląd, według którego przepis art. 6 ust. 1 ugh winien być stosowany. Treść art. 6 ugh była zaś jasna i wynikało z niej, że prowadzenie działalności polegającej na urządzaniu gier hazardowych jest możliwe wyłącznie w formie określonej spółki, po uzyskaniu koncesji na kasyno. Dla każdej osoby czytającej art. 6 ugh wynikało to w sposób klarowny i czytelny i nie trzeba było - dla zrozumienia tych wymogów - sięgać po wiedzę fachową dla dokonania wykładni zapisów z tego artykułu. Dlatego w zasięgu oskarżonego - który decydując się na działalność związaną z organizowaniem gier hazardowych winien zapoznać się z przepisami działalność taka regulującymi - leżało uświadomienie sobie bezprawności zachowania polegającego na zignorowaniu treści nie tylko art. 23a ugh, ale i art. 6 ugh, tj. działaniu wbrew przepisowi ustawy ugh, a w konsekwencji jego karalności z uwagi na treść art. 107 § 1 kks. 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 wnioskowanie byłoby nieuprawnione nawet w obliczu rozbieżności powstałych na tle dopuszczalności stosowania nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych. Bowiern osoba zajmująca się tego rodzaju działalnością i to na znaczną skalę, będąc już uprzednio karana za tożsame czyny, nie powinna podejmować zachowań, o których wie, że nie tylko są sprzeczne z wolą ustawodawcy, ale wręcz skutkują 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 wszczynały postępowania karno – skarbowe, a mimo tego bazował tylko na poglądach doktryny czy orzecznictwie o wymowie dla niego korzystnej, a tym samym akceptował, że swoim zachowaniem narusza nie tylko przepisy art. 23a ugh, ale i normę 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 jakiegokolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności jego działalności, które wskazywały mu przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Ponownie należy podkreślić, że art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał w 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, tym bardziej, że rozbieżności te starano się wyjaśnić opiniami prywatnymi i korzystnymi orzeczeniami, 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). Należy jeszcze raz podkreślić, że poza tym, że zapadały orzeczenia korzystne, tj. uniewinniające czy umarzające, to nadal też zatrzymywano automaty i wszczynano kolejne postępowania, kierowano kolejne akty oskarżenia do sądu, a to powodowało zasadnicze wątpliwość co do tezy o legalności prowadzonej przez K. M. (1) działalności. Stąd nie można było podzielić poglądu apelującego, iż wyselekcjonowane, tylko korzystne dla oskarżonego poglądy, opinie 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 § 3 kks) czy w postaci nieświadomości jego karalności (art. 10 § 4 kks) i to usprawiedliwionych.

Ponownie należy zaakcentować, że w sytuacji, gdy K. M. (1) gry na automatach urządzał w punkcie gier i innych lokalach, to oczywistym jest, że samo miejsce czynów wskazywało na to, że gry były urządzone poza kasynem, bez koncesji na kasyno. Ponadto z przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych eksperymentów odnośnie zabezpieczonych urządzeń, oględzin zatrzymanych automatów do gier i z ekspertyzy jednoznacznie wynika losowy i komercyjny charakter gier na zatrzymanych automatach. Skoro zaś 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 urządzając 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, i art. 23a ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu popełnienia przestępstwa z art. 107§1kks.

Zdecydowanie należy również odeprzeć podniesiony alternatywnie przez apelującego zarzut naruszenia art. 10 § 1 kks w zw. z art. 6 list. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 09 marca 2016 roku w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, poprzez jego niezastosowanie albowiem oskarżony „(...) pozostawał w czasie



popelnienia czynu w błędzie co do okoliczności dotyczącej możliwości stosowania art. 6 ust. 1 ugh do art. 107 § 1 kks (...). W tym miejscu należy przypomnieć, że przepis § 1 art. 10 kks dotyczy skutków błędu sprawcy co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (tzw. error facti). Najogólniej mówiąc, błąd polega na rozbieżności między obiektywną rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości sprawcy. Błąd może polegać na nieświadomości sprawcy co do okoliczności faktycznych występujących w obiektywnej rzeczywistości lub na urojeniu sobie określonych elementów rzeczywistości, które w obiektywnej rzeczywistości nie występują. Stwierdzenie błędu skutkuje tym, że nie można przypisać sprawcy umyślnego popelnienia przestępstwa, jeśli w jego świadomości, na skutek błędu, nie doszło do odzwierciedlenia wszystkich znamion czynu zabronionego i zamiaru ich zrealizowania. Wystarczy, że sprawca nie obejmuje swoją świadomością, chociażby jednego z zespołu znamion czynu zabronionego. Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego i jego konsekwencje zostały ujęte w Kodeksie karnym skarbowym tak samo jak w Kodeksie karnym powszechnym (art. 28 k.k.). Działanie sprawcy w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego wyklucza zatem odpowiedzialność sprawcy za czyn popelniony umyślnie. Nie można jednakże utożsamiać błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego z niewłaściwą

interpretacją znaczenia zwrotów określających znamiona czynu.

Odnosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, iż takie ujawnione w sprawie okoliczności, jak brak jakichkolwiek ze strony oskarżonego K. M. (1) sygnałów co do powzięcia wiedzy w obszarze przepisów ustawy o grach hazardowych, norm prawa unijnego, ich wykładni dokonywanej przez sądy powszechne, Sąd Najwyższy i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz przedstawicieli doktryny, a przede wszystkim odnośnie technicznego charakteru przepisów ugh, obowiązku ich notyfikacji i skutków jego niedopełnienia – wykluczają potraktowania działania oskarżonego w kategoriach błędu do co okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. W świetle powyższych okoliczności, a przede wszystkim wobec postawy procesowej oskarżonego, który ostatecznie częściowo przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów jako wręcz niezrozumiałe i pozbawione wsparcia w materiale dowodowym, jawi się stanowisko wyrażone w apelacji, iż zachodzą przesłanki do zastosowania art. 10 § 1 kks albowiem w sprawie ustalono, że istniało bezsporne przekonanie oskarżonego o niemożności stosowania przepisów technicznych z powodu ich nienotyfikowania, a „(...) Konsekwencją tego ustalenia faktycznego jest to, że oskarżony pozostawał w przekonaniu, że nie działa wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, nie można bowiem naruszyć przepisów (w świadomości oskarżonego), które z powodu określonej wady formalnej nie mogą znaleźć zastosowania przez sądy (...)”. Ponadto, skoro w czasie czynu przypisanego

oskarżonemu obowiązywał m.in. przepis art. 23a ugh, którym oskarżony się nie podporządkował, a skarżący nawet nie zasygnalizowali w apelacjach, by oskarżony kwestionował obowiązywanie tegoż przepisu, to tym bardziej nie wykazano, by zaszły podstawy do przyjęcia błędu po stronie oskarżonego, iż art. 107 § 1 kks w związku z naruszeniem art. 6 ust.1 ugh (a także z naruszeniem art. 23a ugh) nie może być stosowany. Tym samym również ten zarzut należy ocenić jako nieuprawniony.

Wypada jeszcze wskazać, że trzon prawa karnego stanowią czyny zabronione, 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.). 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. Należy też przyjąć za Sądem Najwyższym, że jeżeli na sprawcy w związku z jego działalnością zawodową

ciężył obowiązek zaznajomienia się z odpowiednimi przepisami i sprawca w sposób zawiniony tego obowiązku nie wypełnił to nieświadomość karalności czynu nie będzie usprawiedliwiona.

Przedstawione powyżej rozważania, uprawniają do potraktowania argumentów, przytoczonych przez obrońcę 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 lub do uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W wyniku bowiem swobodnej oceny dowodów, utrzymanej w granicach racjonalności, Sąd I instancji wskazał, które z dowodów zasługują na wiarygodność, przy czym pogląd ten zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego, gdyż ocena materiału dowodowego, dokonana przez pryzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego pozwalała na przypisanie oskarżonemu występku z art. 107 § 1 kks. Sąd rejonowy zgromadził wystarczający do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy materiał dowodowy i ocenił go co do istoty właściwie, a w oparciu o tę ocenę poczynił prawidłowe zasadnicze ustalenia faktyczne i wyprowadził trafny wniosek co do winy oskarżonego w zakresie występku z art. 107 § 1 kks (ten przepis blankietowy mógł być dopełniony nawet samodzielnie tylko przepisem art. 23 a ugh, który oskarżony naruszył, nie dopełniając obowiązku zarejestrowania każdego automatu do gry, który miał

<p>być eksploatowany przez podmiot posiadający koncesję; dopiero rejestracja uprawniała do ich eksploatacji).</p> <p>Reasumując należy stwierdzić, że skarżący nie wykazał żadnych konkretnych uchybień, a podniesione przez nich zarzuty sprowadzają się wyłącznie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu meriti i poczynioną przez niego wykładnią zastosowanych przepisów prawa materialnego, wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia.</p> <p>Sąd Rejonowy nie dopuścił się zatem obrazy prawa materialnego i nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>1. o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanych mu czynów,</p> <p>2. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>1. Wobec nie stwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanej w apelacji obrazy przepisów prawa materialnego – brak było podstaw do uwzględnienia wniosków o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanych mu czynów, jak i o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.</p>		

2. Zgodnie z treścią art. 437 § 2 kpk (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015r.) uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 kpk, art. 454 k.p.k. lub jeżeli konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Wymieniona w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. podstawa uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z powodu konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości ma charakter ocenny. Użyte w tym przepisie słowo "przewód" należy potraktować jako skrót pojęciowy, gdyż domyślnie chodzi o "przewód sądowy" (rozdział 45 k.p.k.). W tym zakresie art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wprowadza ograniczenie odnoszące się do uchylenia wyroku wydanego na rozprawie głównej. Z kontekstu art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wynika, że chodzi o przewód sądowy na rozprawie głównej. Na przewodzie sądowym przeprowadzane są dowody (rozdział 45 k.p.k.). Przepis art. 437 § 2 in fine k.p.k. mówi jednak nie "o powtórzeniu dowodów", ale o powtórzeniu "przewodu". Dlatego też konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości nie odnosi się tylko do potrzeby powtórzenia dowodów. Może też dotyczyć samego przebiegu przewodu sądowego, gdy z uwagi na naruszenie przepisów procesowych należy go przeprowadzić na nowo. Konieczność powtórzenia przewodu sądowego w całości z przyczyn dowodowych wiąże się z podstawą dowodową wyroku. Na przewodzie sądowym przeprowadzane są z reguły dowody z osobowych źródeł dowodowych i dowody

z dokumentów. Warunek w postaci konieczności ponowienia wszystkich tych dowodów będzie spełniony dopiero wówczas, gdy sąd pierwszej instancji w ogóle nie ujawnił żadnych dowodów, choć oparł na nich wyrok albo wszystkie te dowody zostały nieprawidłowo przeprowadzone (art. 410 k.p.k.). W zakresie konieczności przeprowadzenia na nowo dowodów na rozprawie głównej należy bowiem wziąć pod uwagę wszystkie dowody, w tym dowody z dokumentów. Konieczność powtórzenia przewodu sądowego w całości może też wystąpić z przyczyn procesowych odnoszących się do prawidłowego jego przebiegu, m.in. postawienie trafnego zarzutu niewyłączenia sędziego z przyczyn określonych w art. 41 § 1 k.p.k. albo niedochowanie gwarancji procesowych odnoszących się do udziału stron i ich przedstawicieli procesowych w rozprawie głównej, np. rozpoznano sprawę pod nieobecność strony, obrońcy, pełnomocnika, którzy nie zostali zawiadomieni o terminie rozprawy (tak: Dariusz Świecki, Komentarz do art. 437 kpk). W poddanej kontroli sprawie nie wystąpiła żadna z określonych w art. 437 § 2 in fiine kpk podstaw wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego.

<p>4. <b>OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b></p>	
<p>1.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>	

<p>5. <b>ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b></p>	
<p><b>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b></p>	
<p>1.</p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>
<p>cały zaskarżony wyrok</p>	
<p>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy</p>	
<p>W świetle wymowy całokształtu ujawnionych dowodów, kompleksowo i prawidłowo ocenionych przez sąd I instancji oraz wobec braku podstaw do uwzględnienia wszystkich zarzutów i wniosków zawartych w apelacji obrońców - Sąd Okręgowy na mocy art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, jako w pełni słuszny i trafny.</p> <p>Wobec tego, że apelacja skierowana była przeciwko całości wyroku (art. 447 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1kks ) zachodziła konieczność odniesienia się także do rozstrzygnięcia o karze orzeczonej wobec oskarżonego za popełnienie przypisanych mu czynów. Podkreślić jednocześnie należy, że obrońca nie podniósł nawet alternatywnie zarzutu rażącej niewspółmierności kary.</p> <p>Zdaniem Sądu Okręgowego, zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena stopnia społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonemu jest jak najbardziej prawidłowa i zasługuje na aprobatę, gdyż w odpowiedni sposób uwzględnia ona wszystkie elementy, o których mowa w definicji legalnej z art. 53 § 7 kks. W tym zakresie Sąd Rejonowy prawidłowo zaakcentował rodzaj i charakter naruszonego dobra, sposób i okoliczności popełnienia czynów oraz postać zamiaru sprawcy.</p> <p>Analiza zaskarżonego wyroku wskazuje, iż Sąd Rejonowy, w pełni zastosował się także do dyrektyw wymiaru kary grzywny, określonych w art. 23 kks, w tym do tych, które odnoszą się dokonania właściwej oceny sytuacji osobistej, rodzinnej i finansowej oskarżonego.</p> <p>W przyjętym przez kks systemie wymiar grzywny następuje w dwóch etapach. Najpierw sąd określa</p>	



liczbę stawek dziennych grzywny, kierując się ogólnymi dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 12 kks i 13 kks, tzn. oceną stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu i winy sprawcy oraz potrzebami w zakresie indywidualnoprzewencyjnego i ogólnoprzewencyjnego oddziaływania kary, przy czym powinien uwzględnić okoliczności wskazane w art. 12 kks i 13 kks. W drugim etapie procesu orzekania sąd ustala wysokość jednej stawki dziennej grzywny, zgodnie ze wskazaniem określonymi w art. 23 § 3 kks. W tym miejscu należy przypomnieć, że przepis § 3 art. 23 kks określa zasady ustalania wysokości stawki grzywny. Przyjmuje on inne rozwiązanie niż nierecyrowany tu art. 33 § 3 kk, wedle którego stawka ta nie może być niższa niż 10 złotych i wyższa niż 2000 złotych. W kodeksie karnym skarbowym dolną granicę jednej stawki ustalono na 1/30 minimalnego wynagrodzenia, górną zaś na 400-krotność tej części (tj. 1/30 minimalnego wynagrodzenia). Ustalając wysokość stawki, sąd ma zatem obowiązek uwzględnić dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Na tym etapie sąd musi brać pod uwagę okoliczności dotyczące danego sprawcy, obrazujące jego indywidualne i aktualne zdolności płatnicze, uwzględniając wymienione w art. 23 § 3 kks okoliczności.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że Sąd Rejonowy właściwie ocenił okoliczności mające wpływ na zarówno na liczbę jak i na wymiar jednej stawki dziennej grzywny orzeczonej wobec oskarżonego K. M. (1) za przedmiotowe czyny, zarówno w odniesieniu do kar jednostkowych, jak i kary łącznej.

Przed wszystkim, jak zasygnalizowano to we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia, sąd meriti respektując powyższe zalecenia, dokonał prawidłowej oceny stopnia społecznej szkodliwości poszczególnych czynów oskarżonego, słusznie uznając, iż jest on znaczny. Ocena ta jest jak najbardziej uprawniona, gdyż w odpowiedni sposób uwzględniła elementy, o których mowa w definicji legalnej z art. 53 § 7 kks. W konsekwencji zasadnie wymierzył kary jednostkowe grzywny w określonym w wyroku wymiarze.

Nie nasuwa także żadnych zastrzeżeń zastosowanie zasady asperacji przy orzekaniu kary łącznej grzywny – 200 stawek dziennych grzywny

Podobnie ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 80 złotych (zarówno w odniesieniu do kar jednostkowych jak i kary łącznej), sąd orzekający, wywiązując się z powyższych obowiązków, należycie uwzględnił dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe oraz jego możliwości zarobkowe. Takie ujawnione okoliczności, jak z jednej strony osiągnięcie przez oskarżonego z uprzednio prowadzonej działalności znacznych dochodów, a z drugiej strony fakt, iż ma na utrzymaniu troje dzieci i obecnie obywa karę pozbawienia wolności, uprawniały Sąd Rejonowy do poczynienia ustaleń wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 80 zł, tj. w wymiarze niewiele odbiegającej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Sąd Rejonowy zatem właściwie dostosował karę do zapobiegawczego i wychowawczego oddziaływania na sprawcę.

Nie budzi także żadnych zastrzeżeń, zawarte w pkt 5 wyroku, obligatoryjne rozstrzygnięcie o przepadku dowodów rzeczowych.

Konkludując stwierdzić należy, iż wymierzona oskarżonemu kara jest jak najbardziej sprawiedliwa, uwzględniająca zarazem wszystkie dyrektywy wymiaru kary, o których mowa w art. 12 kks i 13 kks. W ocenie Sądu Okręgowego tak ukształtowana represja karna stwarza realne możliwości osiągnięcia korzystnych efektów poprawczych w zachowaniu oskarżonego. Powinna ona zarazem wywołać w świadomości oskarżonego przeświadczenie o nieuchronności kary oraz wyrobić poczucie odpowiedzialności i poszanowania prawa. Poza tym kara w tym wymiarze będzie oddziaływała właściwie na społeczeństwo, osiągając w ten sposób cele prewencji ogólnej, poprzez odstraszenie innych od popełniania tego typu przestępstw. Wymierzona oskarżonemu kara stanowi konieczną, a zarazem adekwatną do stopnia jego zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości przedmiotowego czynu represję karną za popełnione przestępstwo i z tych powodów cele kary zarówno zapobiegawcze jak i wychowawcze zostaną zrealizowane.

## **5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji**

1.

Przedmiot i zakres zmiany

Zwięźle o powodach zmiany	

<b>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b>		
<b>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</b>		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
<b>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>		
<b>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b>		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
<b>6. Koszty Procesu</b>		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
IV	Okoliczność, że oskarżony obecnie odbywa obecnie karę pozbawienia wolności uprawniała jedynie do tego, aby sąd okręgowy na mocy art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 kks i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił go w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

<b>7. PODPIS</b>