

Sygn. akt VI Ka 158/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: sędzia Elżbieta Kosecka – Sobczak (spr.)

Sędziowie: Irena Linkiewicz

Piotr Żywicki

Protokolant: stażysta Magdalena Okołowicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu Krzysztofa Piwowarczyka oraz przedstawiciela Naczelnika Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Olsztynie Piotra Szczudlińskiego

po rozpoznaniu w dniu 26 czerwca 2020 r. w Elblągu sprawy

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

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Mieście Lubawskim

z dnia 21 czerwca 2017 r. sygn. akt II K 418/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 158/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

wyrok Sądu Rejonowego w Nowym Mieście Lubawskim z dnia 21 czerwca 2017r. w spr. II K 418/16

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

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

#

co do kary

#

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	
#	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

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1.		K. M. (1)	Karalność oskarżonego dot. pkt. 1 wyroku	Informacja z KRK	k.1006-1010
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1.	Informacja z KRK	dokument został wydany przez organ do tego uprawniony, nie był on kwestionowany przez strony, stąd zasługuje na wiarygodność

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów**Dowody przy**

<i>(dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</i>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwiężle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1.	naruszenia art. 366§1 kpk w zw. z art. 413§2 pkt. 1 kpk poprzez zaniechanie wyjaśnienia przez sąd wszystkich okoliczności sprawy co doprowadziło do braku dokładnego określenia czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I wyroku poprzez posłużenie się w opisie czynu zwrotem niedookreślonym tj. „od nieustającego czasu” , co mogło mieć wpływ na korzystne rozstrzygnięcie tak w wymiarze kary jak i uniewinnienia	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwiężle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>- wbrew zarzutowi obrońcy to sąd I instancji uwzględnił zgromadzony materiał dowodowy, który nie musiał być uzupełniany, bo ze spójnych relacji M. G. (1) i D. P. wynikało, że 3 automaty do gier hazardowych zostały wstawione do lokalu przy stacji paliw w B. już na początku stycznia 2013r.,</p> <p>- a takie relacje ww osób spowodowały, że sąd I instancji w</p>		

<p>opisie czynu przypisanego w pkt. 1 zaskarżonego wyroku dookreślił, że przestępstwo skarbowe z art. 107§1kks w zakresie urządzania przez K. M. (1) gier hazardowych na 3 automatach w lokalu przy stacji paliw w B. trwało od nieustalonego dnia 2013r. do dnia 20 lutego 2014r. ,</p> <p>- to w treści zarzutu z pkt. II a/ o , a nie treści pkt. 1 zaskarżonego wyroku, posłużono się ogólnym określeniem „w bliżej nieustalonym czasie”,</p> <p>- nie doszło więc do zarzucanej obrazy art. 366§1 kpk w zw. z art. 413§2 pkt. 1 kpk, skoro opis z pkt. 1 zaskarżonego wyroku zawiera dookreślenie okresu czynów przypisanych, a okres ten wynikał z zebranych dowodów</p>		
Wniosek		
o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
z przyczyn wskazanych w rozważaniach o powodach uznania zarzutu za niezasadny		
Lp.	Zarzut	
	obrazy prawa materialnego : -w postaci art. 2 aktu dotyczącego warunków przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

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 - poprzez jego niezastosowanie,

-w postaci 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 PE i Rady z dnia 09.09.2015r. (dawniej art. 1 pkt 11 oraz 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 w kształcie wiążąco zinterpretowanym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że nienotyfikowane przepisy techniczne można zastosować z uwagi na tzw. klauzule generalne,

-w postaci art. 1 ust. 1 lit.f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 PE i Rady z dnia 09.09.2015r. w zw. z art. 6 ust. 1 ugh w zw. z art. 107§1kks poprzez uznanie oskarżonego winnego popełnienia zarzucanego mu czynu podczas, gdy działalność oskarżonego polegająca na prowadzeniu gier na automatach nie stanowi czynu zabronionego, z uwagi na techniczny charakter art. 6 ust.1, art. 2 ust.3i5 oraz art. 4 ust. 1 ppkt. a ugh, a tym samym brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności za

	<p>czyn zabroniony stypizowany w art. 107§1kks,</p> <p>- w postaci art. 288 Traktatu o Unii Europejskiej- poprzez jego niezastosowanie,</p> <p>-naruszenie art. 107§1kks w zw. z art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 ppkt. a ugh, poprzez ich błędne zastosowanie i wykładnię, w sytuacji, gdy część przepisów ugh potrzebnych do zrekonstruowania pozostałych – będących przepisami technicznymi – nie została notyfikowana, nie była przedmiotem pytania prejudycjalnego, a co za tym idzie nie można ich zastosować,</p> <p>-naruszenie art. 4 ust. Z 12.06.2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych poprzez jego pominięcie,</p> <p>-naruszenie art. 10§4kks poprzez jego pominięcie, ewentualnie naruszenie art. 10§1kks poprzez jego niezastosowanie</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>- na wstępie należy zaznaczyć, że w pkt. 1 zaskarżonego wyroku przypisano K.M. popełnienie przestępstw z art. 107§1kks, które popełnił do dnia 18.02.2014r. i do dnia 20.02.2014r., stąd należało brać pod uwagę przepisy z czasu tych przestępstw, a wobec tego na potrzeby rozpoznania sprawy nie miały wpływu przepisy ustanowione po tych przestępstwach tj. (art. 4) ustawy z 12.06.2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych czy Dyrektywa 2015/1535 PE i Rady z dnia 09.09.2015r., dlatego zarzuty w</p>		

których powołano się na te przepisy nie podlegały uwzględnieniu,

- jak wynika z treści przestępstw przypisanych w pkt. 1 zaskarżonego wyroku to K.M. miał naruszyć m.in. art. 6 ust. 1 ugh, art.23 ugh i art. 23a ugh. Z zarzutów apelacji nie wynika zaś, by skarżący stawiał zarzut naruszenia art. 23 ugh czy art.23a ugh poprzez ich zastosowanie, co może świadczyć o akceptacji przez obrońcę poglądu, że K. M. w dacie przypisanych przestępstw art. 23 ugh czy art.23a ugh naruszył. A w ocenie sądu odwoławczego stwierdzenie, skoro skarżący w zarzutach nie kwestionował, że K. M. naruszył art. 23 ugh czy art. 23a ugh urządzając na automatach gry hazardowe, było to wystarczające do tego by przyjąć działanie przez oskarżonego wbrew tym przepisom ustawy ugh, a w konsekwencji tego, że w ten sposób wypełnił on normę blankietowa art. 107§1kks i że można mu było przypisać, na tle naruszenia art. 23 ugh i art.23a ugh, popełnienie tych przestępstw skarbowych.

- również nie doszło do naruszeń wskazanych w zarzutach apelacji na tle zastosowania art. 6 ust. 1 ugh, tj. przepisu zawierający wymóg, że gra na automatach może być prowadzona na podstawie koncesji na prowadzenie kasyna gry, bo należy zaznaczyć, że w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 (OSNKW 2017, nr 2, poz. 7) – którą orzekający w niniejszej sprawie skład sądu odwoławczego podziela-przeprowadzono wywód zarówno w obszarze przepisów krajowych, jak i prawa unijnego, także w kontekście przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, w związku z treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości

UE z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 i ostatecznie przyjęto, że przepis art. 6 ust. 1 ugh nie miał charakteru technicznego. Charakter przepisu art. 6 ust. 1 ugh został zbadany w sprawie C-303/15 TSUE i w wyroku z dnia 13 października 2016 r. w tej sprawie wyraźnie wskazano, że przepis ten, uzależniający prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, w związku z czym projekt tego uregulowania nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej. A to oznacza to, że art. 6 ust. 1 ugh mógł stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalały na ustalenie, że przepis ten został naruszony (patrz: też wyroki Sądu Najwyższego w sprawach V KK 23/17, V KKK 26/17, V KK 28/17, V KK 24/17, IV KK 282/16, II KK 346/16, V KK 21/17) i przed zmianą ustawy o grach hazardowych i po tej zmianie obowiązującej od dnia 03.09.2015r.

Dlatego nie podlegały uwzględnieniu zarzuty naruszenia wymienionych w zarzutach apelacji dyrektyw czy przepisów TUE bądź TFUE (oczywiście tych z okresu przestępstw przypisanych), gdyż nie mogły być uznane za wykazane co do przestępstw popełnionych do dnia 20.02.2014r. i w świetle obowiązywania w czasie czynu i art. 6 ust. 1 ugh (który z uwagi na nietechniczny charakter tego przepisu nie podlegał notyfikacji) i art. 23 ugh oraz art. 23a ugh (nota bene gdy obowiązywania tych

dwóch ostatnich przepisów skarżący nie kwestionował).

- ponadto co do naruszenia art. 288 Traktatu o Unii Europejskiej (powinno być Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), to artykuł ten wskazuje na związanie danego kraju członkowskiego wydanymi dyrektywami i decyzjami, a przecież sąd I instancji wyeliminował z opisu przestępstw przypisanych wskazane w zarzutach z pkt. I i II a/o naruszenie art. 14 ust. 1 ugh, skoro wobec cytowanej przez obrońcę Dyrektywy 98/34/WE, nie został on notyfikowany przed uchwaleniem tego przepisu, a więc w czasie przestępstw przypisanych nie mógł być uznany za obowiązujący,

- samo przyjęcie, iż art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu do nowelizacji tj. obowiązującym do 03.09.2015r. był przepisem technicznym, nie może oznaczać automatycznie, że i inne przepisy z ugh – a wskazane w zarzutach apelacyjnych- też miały taki charakter. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 13.10.2016r. w sprawie C-303/15, w tezie 28 wyraźnie wskazano, że art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ugh – wbrew stanowisku skarżącego -nie mają charakteru nierozzerwalnego, sprzężonego, subsydiarnego względem siebie. Trybunał uznał tu za prawidłowe stanowisko z opinii Rzecznika Generalnego przedstawionej w dniu 7 lipca 2016r. do sprawy C-303/15, z którego wynika, że ograniczenia dotyczące lokalizacji zapisanego w art. 14 ust. 1 ugh nie należy w ogóle uważać za element procedury udzielania zezwoleń z art. 6 ugh, bo wymogi dotyczące zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje. Dlatego

nawet eliminacja normy art. 14 ust. 1 ugh z opisu przestępstw przypisanych, nie powodowała niemożności stosowania art. 6 ust. 1 ugh, tym bardziej, że i w wyroku SN z dnia 16 marca 2017 r. w sprawie V KK 21/17, to wyraźnie stwierdzono, że „mimo więc pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter”. Skoro więc tylko art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu sprzed 03.09.2015r. z uwagi na charakter techniczny powinien przed uchwaleniem zostać notyfikowany, a obowiązek taki nie istniał co do art. 6 ugh czy też innych nietechnicznych przepisów ugh to z pewnością skutek niedopełnienia procedury notyfikacji tylko jednego przepisu technicznego z art. 14 ust. 1 ugh nie może odnosić się do całej ustawy, a w szczególności nie może też prowadzić do wniosku o braku możliwości stosowania choćby art. 6 ust. 1 ugh, gdyż przepisy te nie są ze sobą sprzężone i brak możliwości stosowania art. 14 ust. 1 nie pociąga za sobą możliwości ignorowania art. 6 ust. 1 ugh.,

- cytowany wyrok w sprawie (...) dotyczył zaś automatów o niskich wygranych i innego stanu prawnego niż ten zawarty w ustawie z 19.11.2009r. o grach hazardowych, stąd we wskazanej sprawie słusznie nie badano charakteru przepisów ustawy z 19.11.2009r

-przepisy ustawy o grach hazardowych były jasne, a już sama literalna treść art. 6 ust. 1 ugh czy 23 ugh czy 23a ugh wskazywała na to jakie obowiązki państwo nakłada na podmiot, który chciał wykonywać legalnie działalność w zakresie gier na automatach tj.,

że może ona być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, po przystosowaniu do ochrony praw grających i realizacji przepisów ustawy, po ich zarejestrowaniu przez uprawniony podmiot. Natomiast art. 107§1kks przewidywał odpowiedzialność karno skarbową za urządzenie lub prowadzenie gier hazardowych wbrew przepisom ustawy, a w omawianym przypadku dotyczyło to urządzania gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, a dokładnie wbrew art. 6 ust. 1 ugh, art. 23 ugh i art. 23a ugh.

- nie można było też zasadnie twierdzić, że przepisy art. 2 ust. 3i5 ugh zawierający definicje gier na automatach, czy art. 4 ust.1 pkt. 1 ppkt. a ugh zawierający definicję ośrodka gier – kasyna gry, też stanowiły przepisy techniczne i winny być notyfikowane przed ich uchwaleniem oraz że powinny być przedmiotem pytania prejudycjalnego (co zaś do przytoczonego poglądu z postanowienia SR w O. w spr. (...)) czy innych, to w myśl art. 8 §1 kpk sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu). Przepisy te nie mogą być bowiem utożsamiane z przepisem art. 14 ust. 1 tej ustawy, który ustanawia warunki względem danych produktów, zakazując ich użytkowania poza kasynami gry. Przepisy zawierające definicje nie mogą być traktowane jako tożsame z tymi, które ograniczają choćby swobodne świadczenie określonych usług, bo sama definicja przecież niczego nie zabrania ani nie ogranicza. Dlatego nie można przepisów zawierających definicje uznać za przepisy techniczne, które

przed ich uchwaleniem należałoby notyfikować. Przy czym należy zaznaczyć, że sąd I instancji w zaskarżonym wyroku nie określił by oskarżony naruszył art. 2 ust. 3i5 ugh, a więc wprost w zaskarżonym wyroku przepisu tego nie zastosował, a zastosowanie tego przepisu zaskarżył autor apelacji.

- nie można było też stwierdzić aby doszło do naruszeń art. 10§4 kks czy art. 10§1kks.

Sam skarżący zauważył, że w okresie przed nowelizacją ugh z 12 czerwca 2015r. rysowały się dwa stanowiska orzecznictwa: uwzględniające argumentację o technicznym charakterze przepisów art. 14 i 6 ustawy i nieuwzględniające tej argumentacji, a to powoduje, że oskarżony na tle tak rozbieżnego stanowiska- o ile je znał- powinien mieć wątpliwości a nie pewność co do możliwości obowiązywania art. 6 ust. 1 ugh (czy art. 14 ust. 1 ugh). Bowiem nieświadomość karalności czynu polega na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane

Przy czym oskarżony nie składał w sprawie wyjaśnień i ograniczył się tylko do stwierdzenia, że nie przyznaje się do popełnienia zarzucanych czynów i że korzysta z prawa do odmowy składania wyjaśnień i odpowiedzi na pytania. A to powoduje, że brak jest możliwości przyjęcia za wykazane dowodem w postaci wyjaśnień, że w świadomości oskarżonego w czasie czynów tj. do 20 lutego 2014r., istniało usprawiedliwione przekonanie, że czyn z art. 107§1kks jest niekaralny, a także że nie można stosować art. 6 ust. 1 ugh (przy czym należy jeszcze raz podkreślić, że skarżący nie stawia zarzutu by

oskarżony pozostawał w błędzie co do możliwości stosowania art. 23 ugh czy art. 23a ugh, a tym samym akceptuje możliwość stosowania tych przepisów, a już samo przyjęcie, że oskarżony urządził gry hazardowe na zatrzymanych automatach z naruszeniem tylko art. 23 ugh czy art. 23a ugh było wystarczające do skazania go za przestępstwo z art. 107§1kks). Bowiem nieświadomość karalności czynu polega na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane. Od odpowiedzialności karnej uwalnia go tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności.

Z ustaleń faktów poczynionych przez sąd musi zaś wynikać, że sprawca podjął starania, w wyniku których uzyskał pewne informacje, że jego czyn nie podlega odpowiedzialności karnoskarbowej. Oskarżony podejmując działania związane z urządzaniem gier hazardowych, to w sytuacji gdyby chciał legalnie, bez narażania się na odpowiedzialność karnoskarbową je organizować, to winien się zapoznać w pierwszej kolejności z przepisami ustawy o grach hazardowych, z której wynika wiele warunków, które dla legalnego urządzania gier należało by spełnić i winien się był szczegółowo upewnić czy je spełnia. Tym bardziej, że oskarżony prowadził działalność gospodarczą, a z informacji z KRK wynika, że w 2014r. (co ukazują sygnatury akt spraw) toczyły się przeciwko niemu sprawy o czyny z art. 107§1kks, co już powinno mu uświadomić, że przestępstwa skarbowe z art. 107§1kks są karalne. Skoro zaś oskarżony nie złożył wyjaśnień, nie ma więc przekonującego dowodu co do stanu świadomości oskarżonego w czasie

przypisanego mu czynu. Dlatego nie zaszły powody do stosowania art. 10§4kks.

Skarżący nie wykazał też by zaszły powody do stosowania art. 10§1kks. Tego bowiem, że obrońca oskarżonego wiedzę dotyczącą orzecznictwa TSUE, sądów powszechnych czy doktryny posiadał (przy czym należy wskazać, że i w orzecznictwie czy poglądach doktryny to panowały raczej rozbieżności dot. technicznego charakteru np. art. 6 ust. 1 ugh czy art. 14 ust. 1 ugh, a nie istniało stabilne stanowisko w tym względzie) nie można automatycznie przełożyć na wniosek- w sytuacji gdy oskarżony nie składał wyjaśnień- że i oskarżony bezspornie wiedzą taką dysponować musiał, że obejmował ją swoją świadomością, że w oparciu o nią miał przekonanie o niemożności stosowania przepisów technicznych z powodu ich nienotyfikowania. Tym bardziej, że nie wszystkie przepisy ustawy o grach hazardowych podlegały notyfikacji- choćby art. 23 ugh czy art. 23a ugh, istniała rozbieżność (w orzecznictwie i doktrynie, co nawet przyznał w swojej apelacji obrońca podając, że „przepisy te dają się interpretować w różny sposób”, że przed nowelizacją z 12 czerwca 2015r. w orzecznictwie sądów albo przyjmowano argumentacją o technicznym charakterze art. 14 i 6 ugh, albo ją odrzucano) a nie pewność co do technicznego charakteru art. 6 ust. 1 ugh czy art. 14 ust. 1 ugh, stąd nie można się było skutecznie powoływać w apelacji, że istniała niemożność stosowania przepisów tej ustawy, a co za tym idzie, brak było możliwości stosowania art. 107§1kks.

Ponadto skoro w czasie czynu przypisanego oskarżonemu obowiązywały przepisy art. 23 ugh czy art. 23a ugh, którym oskarżony się nie podporządkował, a skarżący nie wskazał w apelacji by oskarżony kwestionował obowiązywanie tych przepisów, to tym bardziej nie wykazano by zaszły podstawy do przyjęcia błędu po stronie oskarżonego, iż art. 107§1kks w związku z naruszeniem art. 23 ugh czy art. 23a ugh (a także z naruszeniem art. 6 ust.1 ugh) nie może być stosowany.

Trzeba też skarżącemu wskazać, że w polskim porządku prawnym działalność polegająca na urządzaniu gier hazardowych była zawsze działalnością koncesjonowaną, a więc reglamentowaną przez państwo. Trudno przyjąć, że oskarżony, który prowadził ten rodzaj działalności na przestrzeni kilku lat (co wynika choćby z informacji z KRK), 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 musiał wypełniać warunków z art. 6 ust. 1 ugh, z art. 23 ugh czy art. 23a ugh.

W ocenie Sądu II instancji takie wnioskowanie byłoby nieuprawnione nawet w obliczu sporów powstałych na tle dopuszczalności stosowania nienotyfikowanych przepisów art. 6 ust. 1 czy art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Stąd osoba zajmująca się tego rodzaju działalnością, już po pierwszym zatrzymaniu automatów do gier hazardowych i wszczęciu postępowania o przestępstwo z art. 107§1kks , nie powinna

podejmować zachowań, o których wie, że nie tylko są sprzeczne z wolą ustawodawcy, ale mogą skutkować odpowiedzialnością karną. Oskarżony, nie uzyskując koncesji na prowadzenie kasyna gry, organizując gry hazardowe poza kasynami, bez zachowania wymogów z art. 23 ugh czy art. 23a ugh, tym samym akceptował, że swoim zachowaniem narusza przepisy art. 6 ust 1 ugh i inne, a przez to popełnia przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks, a tym samym działał umyślnie.

Nadto strony umów najmu lokalu, w których kontrolami z 18.02.2014r. i 20.02.2014r. ujawniono automaty do gier hazardowych, tj. H. M., M. G. i K.M. zawarły w tych umowach w §3 ust. 3 klauzule iż najemca tj. K.M. „ponosi pełną odpowiedzialność prawną związaną z funkcjonowaniem i eksploatacją urządzeń włączając w to zapewnienie obsługi prawnej w niezbędnym zakresie” a taka nietypowa dla umów najmu klauzula świadczy jednoznacznie o tym, że najemca - oskarżony liczył się z tym, że po wstawieniu i przy eksploataowaniu urządzeń to mogą wystąpić problemy prawne na tle zatrzymania automatów przez odpowiednie organy, bo na jaki inny wypadek – gdyby oskarżony uważał swoją działalność za w pełni legalną- taka obsługa prawna (która zresztą musiałaby przewyższać koszty czynszu, a więc byłaby znacznym obciążeniem dla oskarżonego) miałaby zostać wynajmującym zapewniona.

Nie można też zapomnieć i tego, że z wyjaśnień wynajmującego lokal M. G. (1) wynika, że oskarżony M. oszukał go co do celu w jakim wynajął od niego lokal, że nie

reagował na wezwania ze strony M. G. by zabrał automaty, że naciskał na M. G., w tym co do zawarcia umowy najmu z datą, która była sprzeczna z właściwą datą zawarcia umowy,

A to wszystko wskazuje na niezasadność zarzutu obrazy ww przepisów.

Zarzut obrazy prawa materialnego z art. 438 pkt. 1 kpk musi odnosić się do błędnego zastosowania lub niezastosowania przepisu prawa materialnego, a sąd I instancji miał podstawy wobec możliwości wypełnienia przepisu blankietowego choćby niekwestionowanymi przepisami art. 23a ugh, art. 23 ugh - by zastosować kwalifikację z art. 107§1kks, to tym samym nie dopuścił się zarzucanego nieprawidłowego zastosowania przepisu prawa materialnego z art. 107§1kks. Ponadto w czasie przestępstw przypisanych nie można było mówić o naruszeniu art. 6 ust. 1 ugh (który nie musiał być przed uchwaleniem notyfikowany). Nie wykazano też argumentami z apelacji by w realiach rozpoznawanej sprawy, to istniał dowód, z którego wynikałaby świadomość oskarżonego że działał on w błędzie, a w szczególności by dowody i wynikające z nich okoliczności pozwalały na przyjęcie, że urządził gry hazardowe wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych w usprawiedliwionej nieświadomości karalności takiego czynu. A wręcz przeciwnie, bo klauzule zawarte w umowach najmu świadczą o tym, że oskarżony miał powody by przypuszczać, że nie działa legalnie i że może naruszyć przepisy ugh. A to nie pozwalało na przyjęcie naruszenia art. 10§4kks czy art. 10§1kks i

stwierdzenie nimi za wykazane, że w świadomości oskarżonego w czasie przypisanych mu przestępstw tj. do dnia 20 lutego 2014r., to istniało przekonanie, że dany czyn z art. 107§1kks jest z pewnością niekaralny i że oskarżony pozostawał w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię. Nadto dla wykazania czy zachodzą warunki z art. 10 kks konieczne są ustalenia co do świadomości oskarżonego- a trudno takie ustalenia czynić- gdy dany sprawca nie wyjaśniał, stąd w oczywisty sposób K.M. nie powoływał się w wyjaśnieniach na takie okoliczności jakie przytoczył w apelacji jego obrońca.

Należy też zauważyć, że obrońca w apelacji przytoczył wiele orzeczeń (w tym SN z 27.11.2014r. w spr. II KK 55/14 czy z 14.10.2015r. w spr. I KZP 10/15), które zapadły już po dacie czynów przypisanych oskarżonemu tj. po 20.02.2014r., stąd i z uwagi na daty tych orzeczeń to oskarżony nie mógłby ich znać w czasie czynów i kierować się nimi podejmując decyzję o urządzaniu gier hazardowych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych w lokalach wskazanych w opisie przestępstw przypisanych w pkt. 1 zaskarżonego wyroku.

Nadto zebrane dowody wskazują, że w dniach kontroli w lutym 2014r. funkcjonariusze celni przeprowadzili kontrole połączone z eksperymentami procesowymi (co utrwalono protokołami z przebiegu eksperymentów) i w ich wyniku uznali, że automaty znajdujące się w kontrolowanych lokalach, nie spełniają warunków ustawy o grach hazardowych. A wyniki tych eksperymentów wpisywały się też w opinie biegłego A. C., że gry zainstalowane

na zatrzymanych automatach są grami o charakterze losowym i komercyjnym. Zatrzymane automaty należały do oskarżonego, a nie ustalono by posiadał on koncesję na kasyno, zaś same lokale wynajęte przez K. M. od M. G. i od H. M. nie były kasynami. Ponadto z protokołów oględzin, eksperymentów i innych nie wynikało by automaty miały poświadczenia rejestracji czy by nadzorowano właściwie zakaz gier przez osoby poniżej 18 lat.

A to wszystko wskazywało na to, że K. M.. urządził w lokalach i czasie wskazanym w pkt. 1 wyroku gry hazardowe wbrew normie i z art. 23 ugh i art. 23a ugh i wbrew normie z art. 6 ust.1 ugh, tym bardziej, że nietechniczny przepis art. 6 ust. 1 ugh mógł być – co wynika z przywołanego wyżej orzecznictwa SN- zastosowany jako wypełniający blankietowa normę art. 107§1kks.

Skoro zaś charakter przepisu art. 6 ust. 1 ugh został zbadany w sprawie C-303/15 TSUE i wypowiedziano się w orzeczeniu w tej sprawie co do charakteru art. 14 ust. 1 ugh, to wywody tam zawarte są wystarczające do rozpoznania niniejszej sprawy i nie ma potrzeby zwracania się do TSUE z pytaniami sformułowanymi przez obrońcę.

Wniosek

o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego (gdyż sama niemożność stosowania art. 14 ust. 1 ugh nie powoduje konieczności uniewinnienia oskarżonego K. M.) , ewentualnie o uchylene wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
z przyczyn wskazanych w rozważaniach o powodach uznania zarzutu za niezasadny	

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
zaskarżony wyrok	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
z powodów dla których nie uwzględniono zarzutów z apelacji	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

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

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
pkt. II	ponieważ nie uwzględniono apelacji wniesionej tylko przez obrońcę oskarżonego, to koszty postępowania przed sądem II instancji winien ponieść oskarżony, ale skoro przebywa on aktualnie w jednostce penitencjarnej, a do spłacenia ma wiele kar grzywni- co wynika z danych o karalności-to zwolniono go z ponoszenia tych kosztów na podstawie art. 624§1kpk

7. PODPIS