

Sygn. akt VI Ka 276/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak
Protokolant:	st. sekr.sądowy Kamila Obuchowicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu J. A.

przy udziale przedstawiciela (...) - (...) Skarbowego w O. A. Ł.

po rozpoznaniu dnia 16 listopada 2017r. w E. sprawy:

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

M. R. (1) s. S. i B. ur. (...) w (...)

oskarżonych z art.107§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Działdowie

z dnia 23 marca 2017 r., sygn. akt II K 568/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uchyla zaskarżony wyrok w pkt. I w całości i w pkt. VI odnośnie kosztów i opłaty dotyczących M. W. (1) i umarza postępowanie karne w zakresie czynu M. W. (1),

b) w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zasądza od oskarżonego M. R. (1) na rzecz Skarbu Państwa 1/2 kosztów za postępowanie odwoławcze, w tym 1.000zł opłaty, zaś w pozostałym zakresie kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 276/16

UZASADNIENIE

M. W. (1) został oskarżony o to, że w okresie od 01 czerwca 2015 r. do 03 grudnia 2015 r., w miejscowości (...) B, w punkcie gier przy Stacji Paliw (...) tech. T. R., będąc osobą odpowiedzialną jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z/s w O. urządził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015r. poz. 612 ze zm.) w postaci urządzeń w łącznej ilości 2 sztuk w tym na automacie: (...) Magie C. o numerze (...) oraz A. G. o numerze (...), wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a w/w ustawy tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107§1kks w zw. z art. 9§3kks.

M. R. (1) został oskarżony o to, że w okresie od 01 czerwca 2015 r. do 03 grudnia 2015 r., w miejscowości C. IB, w punkcie gier przy Stacji Paliw (...) tech. T. R., będąc osobą odpowiedzialną jako serwisant urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015r. poz. 612 ze zm.) w postaci urządzeń w łącznej ilości 2 sztuk w rym na automacie: (...) Magie C. o numerze (...) oraz A. G. o numerze (...), będących w dyspozycji H. F. (...) - (...) Sp. z o.o z/s w O., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a w/w ustawy tj. w szczególności bez wymaganej koncesji tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107§1kks.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Działdowie z dnia 23.03.2017 roku sygn. II K 568/16:

I. M. W. (1) uznano za winnego tego, że w okresie od 1 czerwca 2015r do 03 grudnia 2015r w miejscowości (...) B w punkcie gier Stacji Paliw (...) tech T. R. będąc osobą odpowiedzialną jako Prezes Zarządu (...) z s w O. urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r o grach hazardowych (Dz. U. 2015r poz 612 ze zm) w postaci urządzeń w łącznej ilości 2 sztuk w tym na automacie (...) Magie C. o numerze PL (...) oraz A. G. o numerze AO 2 (...) wbrew przepisom art. 3 , art. 4, art. 6 ust 1, art. 14 ust.1, art.23, art. 23a w/w ustawy tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry tj. za winnego popełnienia czyny z art. 107§1kks i za to na podstawie art. 107§1kks wymierzono mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 200 złotych,

II. M. R. (1) uznano za winnego tego, że w okresie od 1 czerwca 2015r do 03 grudnia 2015r w miejscowości (...) B w punkcie gier Stacji Paliw (...) tech T. R. będąc osobą odpowiedzialną jako serwisant urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r w postaci urządzeń w łącznej ilości 2 sztuk w tym na automacie (...) Magie C. o numerze PL (...) oraz A. G. o numerze AO 2 (...) wbrew przepisom art. 3 , art. 4, art. 6 ust 1, art. 14 ustl , art. 23, art. 23a w/w ustawy tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry tj. za winnego popełnienia czyny z art. 107§1kks i za to na podstawie art. 107§1kks wymierzono mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 100 złotych.

Orzeczono też przepadek dowodów rzeczowych w postaci zatrzymanych dwóch automatów do gry i środków pieniężnych. Ponadto zasądzono od oskarżonych koszty postępowania po 1/2 ich wysokości od każdego z nich oraz obciążono opłatami

Apelacje od ww wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Adwokat M. R. (2), obrońca z wyboru obu oskarżonych, zaskarżył ww wyrok w całości i zarzucił bezskuteczność przepisu z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (ugh) oraz wprowadzonego następnie art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r., nowelizującej ustawę o grach hazardowych, okresu przejściowego na dostosowanie się do art. 14 ugh, zaś w zakresie art. 6 ust. 1 ugh z uwagi na brak możliwości stosowania ww przepisu w okolicznościach faktycznych sprawy, brak możliwości przypisania oskarżonym umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks, w oparciu o kontratyp z art. 10 § 3 kks lub ewentualnie w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 kks, a które to zarzuty uzasadniają wniosek o uniewinnienie.

Na podstawie art. 438 pkt. 1 kpk postawił zarzut obrazu prawa materialnego w postaci błędnego przypisania oskarżonym realizacji znamion art. 107 § 1 kks polegającego na działaniu wbrew przepisom: art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1 ugh, art. 14 ust. 1 ugh, art. 23, art. 23a ust. 1 ugh, poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:

- bezskuteczności przepisu z art. 14 ust. 1 ugh, który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, nie może być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, potwierdzoną wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokami: z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 oraz z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 (...) i inni), jak i wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r.

w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), a następnie wprowadzenia mocą art. 4 noweli ugh, celem umożliwienia dostosowania się do nowej regulacji prawnej z art. 14 ust. 1 ugh, która zastąpiła, nieskuteczną z powodu braku jej notyfikacji zgodnie z dyrektywą, treść tego przepisu z tekstu pierwotnego ustawy, jak też następcze zastosowanie ogólnych i definicyjnych przepisów art. 3 i art. 4 ugh, subsydiarnych przepisów art. 23 i art. 23a ugh, których zastosowanie było możliwe jedynie w przypadku możliwości zastosowania przepisu art. 14 ust. 1 ugh,

- braku strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 14 ust. 1 ugh, a to ze względu na techniczny charakter tego przepisu, który to pogląd był i nadal jest powszechny w orzecznictwie sądowym, jak też treść art. 4 ustawy zmieniającej ustawę o grach hazardowych, który oskarżony odczytywał jako wprowadzający okres przejściowy dla podmiotów nie dysponujących koncesją na prowadzenie gier na dostosowanie się do wymogów ustawy,

- błędną wykładnię art. 6 ugh polegającą na przyjęciu, że istnieje brak powiązania między art. 6 i 14 ugh i przedmiotowe przepisy mogą stanowić oddzielne dopełnienie normy blankietowej art. 107§1kks, w sytuacji gdy mają taki sam charakter i skutek tego art. 6 ust. 1 ugh nie może stanowić uzupełnienia normy blankietowej z art. 107 kks, gdyż okoliczności faktyczne sprawy nie pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony,

- braku strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 ugh, a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu jako tożsamego z art. 14 ust. 1 ugh, zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i przez Komisję Europejską, co tym bardziej pozwala uznać, że przepis ten w usprawiedliwiony sposób mógł być traktowany jako bezskuteczny.

Stawiając ww zarzuty wniósł o zmianę wyroku i wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, alternatywnie o wydanie wyroku umarzającego postępowanie w sprawie.

Adwokat O. C., obrońca oskarżonego M. R. (1), zaskarżyła ww wyrok w całości i wyrokowi temu, w oparciu o art. 438 pkt. 2 i 3 kpk zarzuciła:

- obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie : art. 7 kpk w zw. z art. 113§1kks poprzez dokonanie dowolnej, wybiórczej, sprzecznej ze wskazaniami wiedzy i zasadami prawidłowego rozumowania oceny materiału dowodowego w zakresie odmówienia w części wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, powierzchownej i wybiórczej analizy dowodów, zaniechania przeprowadzenia wyczerpującej analizy dowodów dotyczących braku świadomości oskarżonego co do karalności urządzania przez H. (...) (...) sp. z o.o. gier na automatach; art. 399§1kpk w zw. z art. 113§1kks poprzez zaniechanie uprzedzenia stron o możliwości uzupełnienia opisu i kwalifikacji prawnej zarzucanego M. R. czynu o art. 6 ust. 1 ugh, co w konsekwencji stanowiło naruszenie przysługującego mu prawa do obrony,

- błędy w ustaleniach faktycznych, mające wpływ na treść kwestionowanego orzeczenia, a polegające na ustaleniu, że M. R. urządził w punkcie gier – stacji paliw (...)E.-Gaz tech T. R. w C. gry na kwestionowanych automatach i to „na własną rękę” równoległe i w niezależny sposób od (...) sp. z o.o., oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim, mając pełną świadomość bezprawności zachowania i jego karalności.

Stawiając te zarzuty obrońca M. R. wniosła o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych nie zasługiwały na ich uwzględnienie. Przytoczone w nich argumenty należy bowiem uznać tylko za polemikę z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji, jednak z uwagi na ujawnienie, iż M. W. został prawomocnie skazany za czyny ciągle zakwalifikowane z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks, to zaszła podstawa do umorzenia postępowania w zakresie czynu M. W..

Pozytywnym skutkiem prawomocnego orzeczenia jest bowiem to, że nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby muszą brać pod uwagę fakt istnienia i całą treść prawomocnego orzeczenia sądu, nawet gdy doszło do błędów w jego treści, tj. nawet gdy przestępstwo trwałe z art. 107§1 kks zakwalifikowano jako czyn ciągły z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks. Jak zaś ustalono, w oparciu o dane dot. karalności M. W. i treść prawomocnych wyroków SR w B.z dnia 16.12.2016r. w spr. II K 678/16 (którym przypisano M. W. czyn ciągły popełniony w okresie od 1.11.2014r. do 21.07.2015r. polegający na urządzaniu a następnie prowadzeniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych), SR w N. z dnia 06.02.2017r. w spr. II K 232/16 (którym przypisano M. W. czyn ciągły popełniony w okresie od 20.07.2015r. do 28.10.2015r. polegający na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych), SR w O. z dnia 26.04.2017r. w spr. II K 161/16 (którym przypisano M. W. czyn ciągły popełniony w okresie od 03.09.2015r. do 27.06.2016r. polegający na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych) to wyrokami tymi przypisano oskarżonemu M. W. właśnie popełnienie czynów ciągłych zakwalifikowanych z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks, które co do czasu ich popełnienia obejmują łącznie okres od 1.11.2014r. do 27.06.2016r.

W rozpatrywanej sprawie zaś czas czynu przypisanego M. W. w pkt. I wyroku obejmuje okres od 01.06.2015r. do 03.12.2015r. tj. okres czasu mieszczący się w łącznym czasie popełnienia czynów ciągłych wynikających z prawomocnych skazań w sprawach II K 678/16 SR w B. (...), II K 232/16 SR w N. (...) i II K 161/16 SR w O.. Te okoliczności dot. czasu czynów i podobnej kwalifikacji, to wskazywały na potrzebę rozważenia czy zachowanie o które został oskarżony M. W. w omawianej sprawie (i które mu przypisano), stanowi element przestępstw z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełnionych czynami ciągłymi wynikającymi z prawomocnych skazań w ww sprawach SR w B., SR w N. (...) i SR w O.

W ocenie sądu odwoławczego z taką sytuacją mamy do czynienia.

Jak bowiem wynika z opisów czynów przypisanych w wyrokach SR w B., SR w N. SR w O. oraz z opisu czynu z omawianej sprawy, to oskarżony M. W. czynów tych miał się dopuścić jako prezes spółek z o.o. (...) (o zasięgu krajowym lub regionalnym) poprzez urządzanie gier na automatach w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych. Tak więc użycie w opisach czynów, że ten sam oskarżony tj. M. W. miał się ich dopuścić w ramach wykonywanej funkcji prezesa ww spółek, to wskazuje, że we wszystkich tych czynach chodziło o wykorzystanie przez niego tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier na automatach, w ramach tych podmiotów. A to już wskazywało na możliwość potraktowanie zachowania z okresu od 01.06.2015r. do 03.12.2015r. jako fragmentu czynów ciągłych z okresu od listopada 2014r. do czerwca 2016r.

I nie ma tu znaczenia inne miejsce popełnienia czynów, czy urządzanie gier na różnych automatach, skoro można było przyjąć, że w ramach prowadzonej działalności – która nie była przecież ograniczona do miejsc wskazanych w czynach przypisanych w wyroku SR w B. w sprawie II K 678/16, w SR w N. w sprawie II K 232/16, SR w O. w sprawie II k 161/16 czy w czynie wskazanym w omawianej sprawie -, z uwagi choćby na skalę tej działalności (wynikającej i z danych o karalności i z wyroków czy odpisów orzeczeń przedstawionych w sprawie), to oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzanie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, co powodowało naruszenie ustawy o grach hazardowych (skoro gry te urządzał w tych przypadkach w określonych warunkach, tj. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, bez uzyskania koncesji). Ponadto skoro czyn ciągły może być popełniany w różnych miejscach w odniesieniu do poszczególnych zachowań wchodzących w jego skład, to również ujawniony później czyn, który może być potraktowany jako fragment czynu ciągłego, to może być popełniony w innym miejscu niż miejsce zachowań objętych konstrukcją z art. 6§2kks w zapadłych wcześniej, prawomocnych wyrokach (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r. w spr. III KK 439/13, LEX nr 1427468, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r.w spr. III KK 441/13, LEX nr 1425051).

Z tych więc powodów trudno przyjąć, by urządzanie gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, to odnośnie każdego automatu, ustawianego w innym miejscu, to wskazywało na podejmowany przez tego oskarżonego od nowa

i na nowo zamiar; a raczej przemawiało właśnie za pojawiającym się sukcesywnie zamiarem, przy wykorzystaniu analogicznych uwarunkowań, przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania przez M. W. dot. wstawiania kolejnych automatów do kolejnych lokali, w różnych miejscach, co wskazuje na to, że popełniał on tożsame przestępstwa z art. 107§1kks, w tym i to przypisane w zaskarżonym wyroku, „na raty”. Tym bardziej, że poszczególne jego zachowania wykonywane były przy wykorzystaniu podobnego modus operandi, skoro na podstawie umów o najem powierzchni udostępniał automaty do gier wbrew przepisom ustawy i organizował automaty, na których prowadzono gry, przy czym determinowany był osiągnięciem tego samego sprecyzowanego celu. Powyższe dowodzi, że oskarżony M. W. nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób powtarzający ten sam schemat, z wykorzystaniem podobnych okoliczności i sposobności, w ramach prowadzonej tej samej działalności, jako prezes spółek wskazanych w opisach czynów (osądzonych i wskazanego w niniejszej sprawie), stąd czyn zarzucany i przypisany mu w niniejszej sprawie mógł być uznany za element czynów ciągłych przypisanych mu prawomocnymi wyrokami SR w B. w sprawie II K 678/16, SR w N. w sprawie II K 232/16 i SR w O. w sprawie II K 161/16 (skoro przez ciągłość należy rozumieć powtarzające się w opisanych zarysach zachowania sprawcy składające się na tą samą działalność przestępczą, kontynuowaną przez M. W. w okresie od listopada 2014r. do czerwca 2016 r.).

Biorąc pod uwagę powyższe, to zestawienie prawomocnych wyroków SR w B. w sprawie II K 678/16, SR w N. w sprawie II K 232/16, SR w O. w sprawie II K 161/16 oraz wyroku w omawianej sprawie, w zakresie dot. M. W., przekonuje, że orzeczenia te dotyczą czynów popełnianych przez tego oskarżonego „na raty”. Konsekwencją zaś prawomocnego skazania M. W. za czyny ciągle kwalifikowane z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2 kks wyrokami SR w B. w sprawie II K 678/16, SR w N. w sprawie II K 232/16 i SR w O. w sprawie II K 161/16, to stało się przyjęcie, że doszło do spełnienia przesłanek z art. 17§1 pkt. 7 kpk i z art. 439§1 pkt. 8 kpk na tle skazania oskarżonego M. W. w zaskarżonym wyroku. Bowiem w realiach rozpoznawanej sprawy zostały spełnione przesłanki powodujące potraktowanie określonego zachowania M. W. z okresu od 01.06.2015r. do 03.12.2015r. jako fragmentu osądzonych już prawomocnie czynów ciągłych (co do których, wobec treści prawomocnych wyroków, to sąd odwoławczy nie mógł zignorować tego, że zastosowano w nich opis i kwalifikację z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks), to nie było możliwe prowadzenie tego postępowania co do zachowań podjętych przez oskarżonego w okresie wyznaczonym przez początek pierwszego i zakończenie ostatniego zachowania składającego się na czyny ciągle wskazane w opisach czynów przypisanych wyrokami w sprawie II K 678/16 SR w B. , w sprawie II K 232/16 SR w N. i SR w O. w sprawie II K 161/16.

Przepis art. 17 § 1 pkt 7 kpk nakazuje nie wszczynać postępowania lub wszczęte umorzyć, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. W treści tego przepisu ujęta jest prawomocność formalna, tj. niemożność zaskarżenia orzeczenia w drodze zwykłych środków odwoławczych, oraz materialna, ujmowana jako niedopuszczalność wszczęcia i prowadzenia kolejnego postępowania, jak i kontynuowania tego samego postępowania już prawomocnie (formalnie) zakończonego. Prawomocne skazanie za czyn ciągły w prawomocnym wyroku rodzi więc powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu M. W. kolejnych jednostkowych tożsamyh zachowań kwalifikowanych z art. 107§1kks, z okresu przypisanego prawomocnymi wyrokami w sprawach II K 678/16 SR w B., II K 232/16 SR w N., II K 161/16 SR w O. a ujawniających się w późniejszym czasie. Stąd w tym zakresie niezbędna była korekta zaskarżonego wyroku i to z przyczyn niezależnych od tych podniesionych w apelacji obrońcy M. W. czy w piśmie autorstwa samego oskarżonego.

Ponadto należy zaznaczyć, że nie zachodziły podstawy do uniewinnienia oskarżonego M. W. (jak i drugiego z oskarżonych tj. M. R.), gdyż nie można było się zgodzić z obrońcą, by doszło do obrazy prawa materialnego w postaci błędnego przypisania mu realizacji znamion art. 107§1kks polegającego na działaniu wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych (ugh) tj. wbrew art. 3,4, 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 , 23 i 23a ugh. Po pierwsze należy wskazać, że czyn przypisany i temu oskarżonemu i M. R. dotyczył okresu od 01 czerwca 2015r. do 03 grudnia 2015r., a od 03.09.2015r. obowiązywał mocą znowelizowanej ustawy o grach hazardowych wcześniej prawidłowo notyfikowany, art.14 ust. 1 ugh. Dlatego z pewnością okres sprzed 03.09.2015r. dotyczył naruszenia art. 6 ust. 1 ugh, zaś po tej dacie naruszenia i art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh.

Nie można się zgodzić ze skarżącym, że skoro art. 14 ust. 1 ugh przed nowelizacją nie obowiązywał, to legalnym było urządzenie gier na automatach poza kasynami gry z uwagi na to, że czyn go dotyczący odnosił się tylko do dwóch

automatów do gier, a z przepisów ugh wynika, że w kasynie instaluje się od 5 automatów do gier. Takie ujęcie tego zarzutu przekonuje, że skarżący odczytuje treść ustawy o grach hazardowych wybiórczo i wskazuje tylko na takie przepisy, które mają udowodnić jego rację. Tymczasem I sąd I instancji przypisując oskarżonym czyn z art. 107§1 kks, to przypisał im urządzenie gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Z treści tej ustawy wynika zaś wiele obowiązków, których należy dochować, żeby legalnie prowadzić gry na automatach o szczególnym charakterze tj. losowo-komercyjnym, a niedochowanie tych obowiązków stanowi działanie „wbrew przepisom ustawy” wskazane w art. 107§1kks. W tym miejscu należy też zaznaczyć, że w sytuacji, gdy sąd I instancji w opisach czynów przypisanych obu oskarżonym wskazał przepisy ustawy o grach hazardowych, które naruszyli w szczególności, to nie można zgodzić się z uwagą skarżącego by sąd kwalifikując czyny przypisane tylko z art. 107§1kks, to w sposób niepełny opisał i zakwalifikował te czyny, a tym samym nie można było przyjąć, że doszło do naruszenia przepisu art. 107§1kks poprzez oparcie orzeczenia w części dyspozytywnej wyłącznie o przepis blankietowy tj. art. 107§1kks, skoro wskazano w wyroku przepisy ustawy o grach hazardowych, wbrew treści których urządzano gry na automatach. Stąd należy przyjąć, że opis czynów przypisanych oskarżonym - nawet bez sięgania do uzasadnienia wyroku- nie pozostawia wątpliwości co do tego, że jego przedmiotem jest zachowanie, polegające na urządzeniu we wskazanym miejscu i czasie, przy użyciu określonych urządzeń tj. automatów do gier hazardowych i wbrew wymienionym przepisom (art. 3 i art. 4 ugh, art. 6 ust. 1, art. 23 i art. 23a ugh, czy art. 14 ust. 1 ugh) ustawy z 19 listopada 2009r. A to pozwoliło, nawet bez odwołania się do szczegółowej kwalifikacji czynów przypisanych, przy poprzestaniu na kwalifikacji z art. 107§1kks, na ustalenie znamion inkryminowanych działań i nie generowało wątpliwości co do tego, które przepisy ustawy o grach hazardowych brano pod uwagę.

Trzeba też zwrócić uwagę, że z uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych wynikało jednoznacznie, że motywem wprowadzenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej w obszarze urządzania czy prowadzenia gier na automatach były: po pierwsze, potrzeba zwiększenia kontroli państwowej nad rynkiem gier hazardowych oraz po drugie, zwiększenie ochrony obywateli przed negatywnymi następstwami uzależnienia od hazardu. Ustawodawca założył, że skoro organizujący gry hazardowe „sprzedają” pewną iluzję szybkiego wzbogacenia się, kosztem realnego zubożenia się tych konsumentów, którzy się grom oddają, to ze społecznego punktu widzenia otwarcie wolnego rynku na ten sektor rodziłoby zatem skutki wyłącznie negatywne, gdyż leżąca u jego podstaw konkurencja nie przynosi w tym obszarze dla konsumentów spodziewanych korzyści. A temu służyło takie uregulowanie organizacji gier hazardowych by cele ustawy mogły być zrealizowane. Stąd w ustawie tej zawarto szereg przepisów dot. i tego jakie podmioty mogą się tą organizacją gier zająć i po spełnieniu jakich warunków. I dlatego nie można skutecznie wywodzić, że wobec zignorowania pozostałych przepisów wynikających z tej ustawy, to oskarżeni mogli brać pod uwagę tylko ten, z którego wynika, że kasyno to co najmniej 5 automatów do gier, stąd M. W. wydzierżawił część lokalu i wstawił tam 2 automaty do gier, bo dla 2 automatów nie musiał urządzać gier w kasynie czy w oparciu o koncesję na kasyno, a M. R. umową z dnia 02.01.2015r. zobowiązał się do obsługi ww urządzeń oświadczając w §1 tej umowy, że posiada „wiedzę, umiejętności, potencjał techniczny oraz doświadczenie niezbędne do świadczenia usług zawartych w niniejszej umowie”, a tym samym miał gwarantować, że ma pełne rozeznanie i w zakresie dot. samej obsługi wstawionych do jego lokalu przez spółkę (...).W. automatów, jak i tego, że zna przepisy dot. organizacji gier, w tym przepisy ustawy o grach hazardowych i że będzie się do nich stosował i to nie tylko wybiórczo. Tymczasem z zachowania obu oskarżonych jasno wynikało, że nie chcieli się stosować do przepisów ustawy o grach hazardowych, gdyż naruszali w szczególności treść art. 6 ust. 1 ugh, a po 03.09.2015r. art. 14 ust. 1 ugh, ale też i innych przepisów ww ustawy.

Po drugie należy przypomnieć, 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 przepisów 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 dot. lokalizacji urządzania gier na automatach w kasynach), ale i to czy osoba prowadząca działalność regulowaną ustawą o grach hazardowych w ogóle poddała się

działaniu zasad określonych tą ustawą, czy też przeciwnie, zasady te zignorowała i działalność tę prowadziła pomimo, że ani zezwolenia, ani koncesji na prowadzenie kasyna nigdy nie posiadała, ani też nie ubiegała się o nie. A skoro dana osoba ignorowała wszystkie obowiązki wynikające z przepisów ugh sprzed 03.09.2015r., a także ignorowała je dalej po 03.09.2015r., to nie mogła skutecznie powoływać się na to, że samo stwierdzenie technicznego charakteru nienotyfikowanego art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu sprzed 03.09.2015r. to uwalniało ją od podporządkowania się pozostałym obowiązkom wynikającym z ugh, w tym konsekwencjom wyrażającym się w powinności powstrzymania się od działań, na które nie uzyskano koncesji. Tym bardziej, że przecież działalność w zakresie organizowania i urządzania gier hazardowych z uwagi, między innymi, na towarzyszące jej ryzyka uzależnień, korupcji i przestępczości, nie może być traktowana jako zwykła działalność gospodarcza, a rynek gier hazardowych, jako zwykły rynek gospodarczy, tym bardziej, że celem polityki państwa było poddanie tego rodzaju aktywności gospodarczej ścisłej regulacji i kontroli, z położeniem szczególnego nacisku na zapobieganie uzależnieniom od hazardu, ochronę konsumentów i ich rodzin oraz zwalczanie przestępczości, w tym zorganizowanej, i innego rodzaju nielegalnej działalności (co jasno i wyraźnie ujawnione zostało w uzasadnieniu projektu do ustawy o grach hazardowych – patrz: druk sejmowy nr (...)). Skoro zaś nietechniczny przepis art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał cały czas, to z pewnością skutek niedopełnienia procedury notyfikacji przepisu technicznego art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu sprzed 03.09.2015r. nie mógł odnosić się do całej ustawy, w tym i do art. 6 ust. 1 ugh i gratyfikować zupełnego braku poszanowania prawa w dziedzinie gier hazardowych, która ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny wymagała reglamentacji, a także stanowić argumentu za tym by nie stosować przepisów art. 3 i art. 4 ugh, art. 23 i art. 23a ugh i to szczególnie po 03.09.2015r. kiedy to obowiązywał już art. 14 ust. 1 ugh.

Ponadto nie można się zgodzić z argumentem, iż art. 6 ust. 1 ugh stanowił przepis subsydiarny względem art. 14 ust. 1 ugh (czy też powszechnie traktowane były jako tożsame) bądź, że przepisy te są ze sobą tak związane, że obowiązywanie jednego wpływa na obowiązywanie drugiego przepisu. Bowiem w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 13.10.2016r. w sprawie C-303/15, w tezie 28 wyraźnie wskazano, że art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ugh nie mają charakteru sprzężonego i subsydiarnego względem siebie. Trybunał uznał tu za prawidłowe stanowisko z opinii Rzecznika Generalnego przedstawionej w dniu 7 lipca 2016r. do sprawy C-303/15, z którego wynika, że ograniczenia dotyczące lokalizacji zapisanego w art. 14 ust. 1 ugh nie należy w ogóle uważać za element procedury udzielania zezwoleń z art. 6 ugh, a wymogi dotyczące zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje. Stąd nie można było uwzględnić stanowiska z apelacji o podobnym charakterze art.6 ust. 1 ugh i art. 14 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, 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 – wbrew stanowisku skarżącego- ze sobą sprzężone i nie powinny też być ze sobą utożsamiane.

Również argumenty przedstawione przez skarżącego co do możliwości interpretowania art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. nowelizującej ugh z dniem 03.09.2015r. w sposób przytoczony przez obrońcę tj, że oskarżony (przy czym obrońca wnoszący apelacje na korzyść obu oskarżonych nie sprecyzował którego oskarżonego ma na myśli) odczytywał ten przepis jako wprowadzający okres przejściowy dla podmiotów nie dysponujących koncesją na prowadzenie gier na dostosowanie się do wymogów ustawy - nie zasługują na podzielenie. Z przepisów ustawy o grach hazardowych obowiązujących i przed dniem 03 września 2015r. i po tej dacie, to wynikało iż państwo chce utrzymać pełną kontrolę nad organizacją gier hazardowych, wymagając by urządzający takie gry, to 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 urządzał 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 to winien więc zapoznać się z przepisami ustawy o grach hazardowych, a z zawartych tam uregulowań wywieść, że musi dopełnić liczne warunki by móc legalnie

gry hazardowe urządać. Tym bardziej, że w art. 14 ust. 1 ugh znowelizowanym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. – która obowiązywała od dnia 03 września 2015r, to nadal podtrzymywano zasadę by gry na automatach były urządzane tylko po uzyskaniu koncesji na kasyno - co wynikało przecież z ciągle obowiązującego art. 6 ust. 1 ugh- i w kasynach, to niezrozumiałe są wywody, 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 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 zaś oskarżeni nie uzyskali koncesji na prowadzenie kasyna, czyli nie zastosowali się do wymogu z art. 6 ust. 1 ugh, to tym samym nie mogli być uznawani za podmioty o których mowa w art. 4 ustawy zmieniającej tj. za adresatów okresu dostosowawczego. Tym bardziej, 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 ww ustawą z dnia 12 czerwca 2015r. w zakresie wymienionych tam przepisów. Tak więc ani treść przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r., ani jego wykładnia językowa czy celowościowa, nie stwarzała podstaw do przyjęcia, że oskarżeni mogli pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że z uwagi na okres dostosowawczy wyrażony w przepisie ww art. 4 , to mają czas do dnia 01 lipca 2016r. by urządzić czy prowadzić gry na automatach, mimo, że urządzali prowadzili 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 i dlatego nie mogli się słusznie uważać za podmioty prowadzące działalność w zakresie o którym mowa w art. 6 ust.1-3 lub w art.7 ust.2 w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych.

Obecnie co do wykładni ww 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/. Postanowienie to zapadło na tle przedstawienia sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego, które według sądu kierującego to zagadnienie do rozpoznania przez SN, to wymagało zasadniczej wykładni ustawy, ale według SN nie wymagało podjęcia uchwały zawierającej taką wykładnię. SN bowiem wyraźnie wskazał, że sąd kierujący zapytanie, to podnosząc wątpliwości co do wykładni przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, to 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. A art. 6 ust. 1 ugh nie był znowelizowany ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych i przepis art. 4 tej ustawy to akurat 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, to faktycznie można było stwierdzić, że przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, to był niejasny, czy wywołujący wątpliwości co do jego wykładni. Tym bardziej, że art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał i przed i po 3.09.2015r., a mimo tego podmioty urządzające gry na zatrzymanych w sprawie automatach, to nie uzyskały koncesji na prowadzenie kasyna. Ponadto ustawodawca w art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r. nie nawiązał tylko do art. 6 ust. 1, 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 działalności w jakim zakresie mu w art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r. chodzi. Również skoro i np. 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 dot. urządzania gier na automatach, to 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, to zatytułował „Warunki urządzania gier hazardowych”. Po wtóre, to, że 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 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 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, to 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 to 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. Odczytanie więc art. 4 ustawy nowelizującej w związku z pełną treścią np. przepisu art. 6 ust. 1 ugh, to powoduje, że dopiero wtedy przepis zawarty w ww art. 4 staje się logiczny i wskazuje jakie podmioty chciał ustawodawca objąć okresem dostosowawczym. Ponadto przytoczono przez skarżącego stanowisko (...) czy C-98/14, jako dotyczące innej kwestii i innego stanu faktycznego, nie mają znaczenia dla wykazania, że to argumentacja skarżącego co do interpretacji art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r. jest słuszna i wykazana. Stąd nie było podstaw aby w czasie czynu ustalonego w niniejszej sprawie, to interpretować art. 4 ww ustawy jako swoistą abolicję dla osób zarządzających i prowadzących gry hazardowe bez koncesji na kasyno i poza kasynem w okresie po dniu 03.09.2015r.

Na marginesie tych rozważań należy zaznaczyć, że skarżący wniósł apelację zaskarżając wyrok co do winy przypisanej obu oskarżonym. Natomiast w apelacji podał, że to jeden oskarżony (co wynika ze sformułowania z części wstępnej apelacji) tak odczytywał treść art. 4 ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych, w uzasadnieniu apelacji też nawiązywał do spółki, której prezesem był M. W.. Stąd wydaje się, że argumentacja dot. tych kwestii odnosiła się nie do M. R., tylko do M. W., tym bardziej, że obrońca powołał się na orzeczenia dot. osoby M. W.. Jednak co do tych załączników apelacji, to należy wskazać, że czyn przypisany oskarżonemu M. W. (i drugiemu z oskarżonych) dotyczył okresu od 01 czerwca 2015r. do 03 grudnia 2015r., natomiast postanowienie w sprawie PO II Ds. 56.2016 i inne wskazane w załącznikach, które zapadały od 14 października 2015r., to zapadły po dacie początkowej okresu czynu tj. po 01 czerwca 2015r., nie miały z tego względu wpływu na podejmowany na początku czynu zamiar oskarżonego M. W. (a także i M. R.) w zakresie przypisanego mu czynu.

Nawiązując zaś do podniesionych zarzutów, co do zarzutu naruszenia art. 10§3kks czy art. 10§4kks (przy czym należy zauważyć, że prawo karno-skarbowe posiada własną regulację w tym obszarze, stąd sąd I instancji zbędnie odniósł się do treści art.30kk), to należy obrońcy wskazać, że argumenty podnoszone przez autora apelacji odnoszą się do wybranego orzecznictwa i poglądów doktryny czy też własnej interpretacji skarżącego dot. obowiązywania i charakteru art. 6 ust. 1 ugh, art. 14 ust. 1 ugh, a także wykładni art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r. 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.

Tymczasem obaj oskarżeni, ograniczyli się do stwierdzeń, że się nie przyznają do popełnienia zarzucanych im czynów i odmówili składania wyjaśnień, przy czym M. R. odpowiadając krótko na pytania obrońcy, to podał, że nie wykonywał czynności decyzyjnych względem spornych automatów, nie urządzał gier na tych automatach, nie wiedział jakie gry oferowały automaty, nie był odpowiedzialny za formalności związane z zatrzymanymi automatami w relacji z urzędem celnym. Stąd należy przyjąć, że obaj oskarżeni w swoich wyjaśnieniach złożonych na etapie rozpoznania sprawy przez

sąd I instancji, realnie nie odwoływali się ani do treści przepisów ustawy o grach hazardowych ani do tego jak te przepisy interpretowali. A w takich okolicznościach, to trudno przyjąć by wykazano dowodami, że oskarżeni faktycznie brali pod uwagę przywołaną przez obrońcę w apelacji treść art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r., art. 6 ust. 1 ugh, art. 14 ust. 1 ugh, oceniali czy te dwa ostatnie przepisy mają charakter tożsamy i są względem siebie subsydiarne i dokonywali ich interpretacji i by sąd I instancji wydając wyrok mógł realnie ocenić zamiar i winę obu oskarżonych przez pryzmat ich wiedzy w zakresie obowiązujących wykładni prawa w obszarze przepisów o grach hazardowych w czasie czynu i w okresie poprzedzającym, skoro na ten temat się – na tamtym etapie rozpoznania sprawy- nie wypowiedzieli. Dlatego brak możliwości realnego wykazania dowodami w niniejszej sprawie, że dany oskarżony opierał swoje przekonanie o legalności prowadzonej działalności w czasie czynu mu przypisanego na takich autorytetach jak (...), Sąd Najwyższy, sądy powszechne, czy interpretując obowiązywanie art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ugh czy art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015r. tj. właśnie w taki sposób jak to zaprezentowano w apelacji, stąd wobec braku sygnałów od samego M. R. by wiedzę w takich obszarach, i to tak obszerną, posiadał, to stanowi o gołosłowności argumentów z apelacji. To zaś, że obrońca oskarżonego posiada wiedzę w obszarze zaprezentowanym w środku zaskarżenia, nie oznacza automatycznie, że wiedzę taką miał też oskarżony i że nią się kierował uznając, że działa legalnie z uwagi na wątpliwości tak co technicznego charakteru art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, jak i tego czy mógł legalnie działać po 03 września 2015r. tj. po wejściu w życie ustawy nowelizującej ugh i jak interpretował treść art. 4 ustawy nowelizującej z 12 czerwca 2015r. Sąd musi bowiem mieć podstawy by ocenić zamiar oskarżonego w czasie czynu, a wymowa treści wyjaśnień M. R., to nie pozwala na zasadne przyjęcie, że oskarżony ten tak interpretował przepisy prawa, jak to zaprezentował w apelacji jego obrońca.

A z tych powodów –a także w świetle powyższych rozważań- to argumenty przytoczone przez obrońcę oskarżonych, co do M. R., przez sąd odwoławczy nie mogły być uwzględnione.

Odnosnie zaś tego, że oskarżony posiadał opinie prawne i korzystne orzeczenia, to nie wykazano tego w stosunku do M. R.. Oskarżony ten w swoich wyjaśnieniach nic nie wspominał o opiniach prawnych. Natomiast M. W. na etapie postępowania odwoławczego to złożył pisemne oświadczenie, a także odpis protokołu z innej sprawy zawierającej jego wyjaśnienia. I dopiero przez sądem odwoławczym wskazał na takie okoliczności, które wcześniej powoływał w apelacji jego obrońca tj. na to, że oskarżony M. W. uważał, że zapadające orzeczenia umarzające i uniewinniające, czy na własną interpretację art. 4 ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych, co – w jego mniemaniu-pozwalało mu na ignorowanie przepisów ugh, w tym art. 6 ust. 1 czy art. 14 ust. 1 ugh. Jednak ze wskazanych powyżej względów to z takimi poglądami M. W. nie można było się zgodzić, a nadto nie zawarł on w swoich wyjaśnieniach wyraźnie tego, że zapadały też i wyroki skazujące, a przede wszystkim, że to, iż urzędy celne hurtowo zatrzymywały automaty wstawiane przez oskarżonego do wydzierżawianych lokali, które nie miały statusu kasyn, a to z pewnością powinno wywołać u tego oskarżonego uzasadnione wątpliwości co do legalności jego działań podejmowanych w obszarze urządzania gier na automatach o charakterze losowo- komercyjnym, bez koncesji i poza kasynem.

Powracając zaś do wyjaśnień M. R., to takie ogólne sformułowanie które zawarł w odpowiedzi na pytania obrońcy, to nie mogą wskazywać na to, że wykazano, iż miał on wiedzę w obszarze dot. gier hazardowych, i by na tej podstawie wywodził przekonanie, że jego zachowanie nie jest penalizowane. Tymczasem błąd co do wystąpienia okoliczności wyłączającej bezprawność czy nieświadomości karalności, musi być usprawiedliwiony. A w okolicznościach sprawy, gdy M. R., mimo treści zawartej umowy z 02.01.2015r., to nie wykazał by faktycznie posiadał wiedzę w obszarze podjętej przez siebie działalności na tle urządzania gier na automatach o charakterze losowym, podejmując się obsługi tych urządzeń, to można przyjąć, że miał świadomość, że dojdzie do naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych. Skoro zaś od odpowiedzialności karnej – w myśl art. 10§3kks czy art. 10§4kks uwalnia tylko usprawiedliwione błędne przekonanie, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czy usprawiedliwiona nieświadomość karalności, to skoro oskarżony ten nie wskazał w wyjaśnieniach bądź w inny sposób że dołożył starań by poznać przepisy ustawy o ugh, 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 karno-skarbowej. A tego w ustalonych

okolicznościach sprawy nie można było stwierdzić (i to w stosunku do obu oskarżonych), a tym samym przyjąć by zaistniały podstawy do przyjęcia w omawianej sprawie możliwości zastosowania instytucji z art. 10§3kks czy art. 10§4kks. Bowiern osoba podejmując działania związane z urządzaniem gry na automatach, co wynika z ustawy o grach hazardowych, to w sytuacji gdy chciałby legalnie, bez narażania się na odpowiedzialność karno-skarbową, takie gry urządzać to – 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. 6ust.1 ugh), w kasynie (art. 14ust. 1 ugh obowiązujący od dnia 03.09.2015r.), a w sytuacji wątpliwości co do tego czy gra którą chce urządzać jest grą na automatach, która musi być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno, to powinna 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. Dlatego oskarżeni decydując się na urządzenie gier hazardowych na automatach nie w kasynie, ale w punkcie gier na stacji paliw, to powinni się liczyć z tym, że takie działanie bez koncesji na kasyno i poza kasynem, celem urządzania gier na tych automatach, bez upewnienia się (skoro brak na to dowodów) czy jest to bezwarunkowo legalne w świetle obowiązujących przepisów ugh, to powoduje, że skarżący w apelacji, nie mógł zasadnie powołać się na wykazaną dowodami usprawiedliwioną nieświadomość karalności, czy usprawiedliwione błędne przekonanie u oskarżonych, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność co do legalności ich działań. Tym bardziej, że M. W. prowadził działalność gospodarczą związaną z urządzaniem gier na automatach i to na dużą skalę, a M. R. podjął się obsługi tych automatów, a więc działali oni w obszarze którego ściśle dotyczyły przepisy ustawy o grach hazardowych, a wobec tego ciążył na nich szczególny obowiązek zapoznania się z przepisami dotyczącymi obszaru działalności, której wykonywania się podjęli.

Ponadto wobec treści wyjaśnień M. R., to nie można było uwzględnić powołania się tylko przez obrońcę na jego własną a nie przeprowadzoną przez oskarżonego (skoro M. R. nic o tym nie wspomniał) interpretację art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych czy wybrane przez obrońcę i przytoczone przez niego orzeczenia lub poglądy z doktryny o konsekwencjach braku notyfikacji przepisów technicznych zawartych w ugh, a w efekcie przyznać, że doszło do naruszenia art. 10§3kks czy art. 10§4kks poprzez pominięcie tych przepisów. Należało bowiem wykazać i ustalić, że to nie obrońca, tylko oskarżony M. R., pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności jak i karalności czynów z art. 107§1kks, a tego autor apelacji- w świetle wymowy zebranych dowodów- nie wykazał.

Tak więc w sytuacji, gdy obaj oskarżeni gry na automatach urządzał (tj. podjęli się ww czynności zawierających się w pojęciu „urządzania”, co wynika min. z treści pozyskanych dokumentów w postaci umów z 01.06.2015r. i z 02.01.2015r. i innych) w punkcie gier, to oczywistym jest, że miejsce czynu wskazywało na to, że gry były urządzone poza kasynem, bez koncesji na kasyno. Ponadto i z przeprowadzonego eksperymentu przez funkcjonariuszy celnych, i z oględzin zatrzymanych automatów do gier i z opinii biegłego, tj. dowodów które są zgodne i wzajemnie się uzupełniają, stąd zasługują na wiarygodność, to wynika losowy i komercyjny charakter gier na zatrzymanych automatach. A skoro gry na tych automatach miały taki właśnie charakter, to by je legalnie można było urządzać i prowadzić, to należało uzyskać koncesję na kasyno a dozwolonym miejscem urządzania i prowadzenia tych gier było wyłącznie kasyno a nie punkt gier. Oskarżeni urządzać gry o ww charakterze poza kasynem bez koncesji na kasyno, ale też przy zignorowaniu wymowy pozostałych przepisów ugh (co sąd I instancji prawidłowo ustalił i wykazał nie naruszając tym przepisów art. 7 kpk), nie podporządkowali się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, m.in. art. 6 ust. 1 ugh, a od 03.09.2015r. i art. 14 ust. 1 ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania im obu popełnienia przestępstwa z art. 107§1kks w sposób wskazany w opisach czynów im przypisanych.

Mając więc na uwadze powyższe rozważania, to argumenty przytoczone przez skarżącego adw. M. R. dla wykazania zasadności zarzutów z apelacji, to należy potraktować w kategoriach odmiennego poglądu opartego na własnej, wybiórczej i dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego, czy przywołania takich orzeczeń i poglądów, które nie mogły jednak doprowadzić do postulowanej korekty wyroku w zakresie dot. obu oskarżonych. Bowiern w wyniku swobodnej oceny dowodów, utrzymanej w granicach racjonalności sąd I instancji wskazał, które z dowodów dot.

rozpoznawanej sprawy zasługują na wiarygodność, przy czym pogląd ten zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego, gdyż wbrew wywiadowi skarżącego, ocena materiału dowodowego, dokonana przez pryzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego pozwalała na przypisanie im występku z art. 107§1kks. W ocenie sądu odwoławczego sąd rejonowy zgromadził wystarczający do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy materiał dowodowy i ocenił go właściwie, co wynika też z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, a w oparciu o tę ocenę poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i wyprowadził trafny wniosek o winie każdego z oskarżonych w zakresie występu z art. 107§1kks (który mógł być wypełniony przepisem najpierw 6 ust. 1 ugh, a następnie art. 14 ust. 1 ugh, które dany oskarżony naruszył organizując/urządzając gry na zabezpieczonych automatach o charakterze losowym i komercyjnym). Sąd rejonowy nie dopuścił się zatem takiej obrazy prawa materialnego, w postaci przepisów wskazanych przez skarżącego, zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje oparcie w ocenie materiału dowodowego zgromadzonego oraz ujawnionego w postępowaniu i nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego wyroku, który co do zasady jest słuszny i trafny w zakresie zawartych tam rozstrzygnięć zawartych w pkt. II i III, a musiał być poddany korekcie co do rozstrzygnięcia z pkt. I, ale nie z powodów przywołanych przez adw. M. R..

Nie podlegały też uwzględnieniu zarzuty z apelacji obrońcy M. R. tj. autorstwa adw. O. C..

Jak to wskazano wyżej, to treść dość lapidarnych wyjaśnień M. R. nie mogła doprowadzić do uniewinnienia go od przypisanego mu czynu. Mimo bowiem tego, że oskarżony ten nie podejmował czynności decyzyjnych w stosunku do zatrzymanych automatów, to przecież zajmując się szeroko rozumiana ich obsługą (od dostarczenia automatów z magazynu do punktu gier, poprzez pobieranie gotówki z automatów, do prowadzenia stałego serwisu zapewniającego nieprzerwane działanie tych automatów, utrzymywanie ich w dobrym stanie technicznym)- w sposób wynikający z umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych z 02.01.2015r.- to był jednym z podmiotów, które uczestniczyły w procesie organizowania i urządzania gier. W szczególności świadczy o tym dostarczenie automatów do lokalu z magazynu, co realnie spowodowało zainstalowanie automatów w punkcie gier i udostępnienie ich graczom. Ponadto z treści tej umowy i choćby instrukcji postępowania w trakcie kontroli, to wynikało, że M. R. nie był zobowiązany do wykonywania tylko czynności o charakterze czysto technicznym, pod nadzorem zleceniodawcy, gdyż z obszernych postanowień umowy wynika m.in. zobowiązanie M. R. do posiadania wiedzy w obszarze gier na automatach, czy do podjęcia czynności w przypadku zatrzymania automatów przez organy dochodzeniowo – śledcze. W szczególności to ostatnie w powiązaniu z treścią „instrukcji postępowania podczas kontroli” stanowiącej załącznik nr 4 do umowy z 02.01.2015r. wskazuje na to, że gdyby wszystkie podmioty, w tym M. R., uczestniczące w urządzaniu gier na automatach opisanych w zarzucie, uważały że działają legalnie i zgodnie z przepisami ustawy o grach hazardowych, to nie miałyby potrzeby tworzenia takiej instrukcji i przyjmowania jej do wiadomości i stosowania się (na marginesie należy obrońcy wskazać, że zapewnienie o legalnej działalności spółki (...) było zawarte w §1 umowy z 01.09.2015r. zawartej między H. F. a Jota serwis, a nie w umowie z 02.01.2015r. łączącej Jota serwis z M. R. (1)) . Taka treść umowy z 02.01.2015r. i ww instrukcji wskazywała więc na to, że oskarżony musiał liczyć się z tym, iż jednak działalność związana z urządzaniem gier na automatach, w której uczestniczył, może być zabroniona czy karalna. A skoro z umowy z 02.01.2015r. wynikał szeroki zakres obowiązków i uprawnień oskarżonego w zakresie obsługi automatów do gier, to trudno zgodzić się z argumentem obrony, że M. R. był tylko przeciętnym obywatelem, który nie posiadał umiejętności interpretacji przepisów prawnych. Bowiem podejmując się działalności w obszarze dot. urządzania gier hazardowych, to oskarżony ten musiał dolożyć szczególnej staranności by zapoznać się z przepisami dot. tego obszaru, do tego też się zobowiązał w §1 umowy. Z pewnością zaś takie lapidarne wyjaśnienia jakie złożył M. R., to nie przekonują by z nich wywodzić, że był zapewniany o legalności działalności spółki (...), że miał wiedzę dot. orzeczeń zapadłych na tle ustawy o grach hazardowych, że stan prawny w obszarze gier hazardowych był niejasny, gdyż nic takiego oskarżony nie podał w swoich wyjaśnieniach. Jeszcze raz należy więc stwierdzić, że to, iż jego obrońca taką wiedzę posiadała, to nie może się przełożyć na stwierdzenie, że musiał ją mieć i M. R. i to w czasie popełnienia przypisanego mu czynu. Dlatego też nie zachodziły podstawy do uwzględnienia argumentacji i z apelacji obrońcy M. R., tak w zakresie zarzutu obrazy art. 7 kpk w zw. z art. 113§1kks, jak i błędów w ustaleniach faktycznych. Przypisanie zaś w tym samym wyroku M. W. urządzania gier na tych samych automatach wbrew przepisom ustawy, w tym samym punkcie gier i czasie, co M. R., to czyni gołosłownym zarzut obrońcy, by sąd i instancji błędnie ustalił, że M. R.

urządzał gry na kwestionowanych automatach i to „na własną rękę”, bowiem każdy z nich odpowiadał za swój zakres „urządzania gier” i to zostało przypisane poszczególnym oskarżonym. Nadto uwzględniając szeroki zakres czynności w ramach obsługi automatów, który wynikał z umowy z 02.01.2015r. to trudno dać wiarę zapewnieniom oskarżonego by nie wiedział jakie gry oferowały obsługiwane automaty.

Nie podlegał też uwzględnieniu zarzut obrazy art. 399§1kpk i art. 6 kpk w zw. z art. 113§1kks. Oskarżonemu postawiono bowiem zarzut zakwalifikowany z art. 107§1kks i taką też kwalifikację zachowano w rozstrzygnięciu zawartym w pkt. II zaskarżonego wyroku. Określenie „kwalifikacja prawna czynu” oznacza przyporządkowanie danego czynu przepisowi ustawy karnej określającemu przestępstwo i w takim też znaczeniu została użyta w art. 399§1kpk. Nie może więc z obrazą tego przepisu być utożsamiona wskazane przez obrońcę oskarżonego M. R. „uzupełnienie opisu i kwalifikacji prawnej czynu o art. 6 ust. 1 ugh”, gdyż art. 6 ust. 1 ugh po pierwsze nie jest przepisem karnym (w swojej budowie nie zawiera hipotezy, dyspozycji i sankcji), a nadto art. 6 ust. 1 ugh nie został wskazany w kwalifikacji prawnej (która się nie zmieniła i czyn przypisany nadal był kwalifikowany z art. 107§1kks), tylko w samym opisie czynu przypisanego. Tym samym nie doszło do obrazy art. 399§1kpk, a tym samym – poprzez naruszenie tego przepisu - prawa oskarżonego do obrony.

Ponadto należy przyjąć, iż wymierzona oskarżonemu M. R. kara jest jak najbardziej sprawiedliwa, uwzględnia zarazem wszystkie dyrektywy wymiaru kary, o których mowa w art. 13§1kks, a co do wymiaru samej grzywny - z art. 23§1i3 kks, w tym i to, że urządzał gry na dwóch automatach, a także sytuację majątkowo-osobistą oskarżonego. W ocenie sądu okręgowego taka represja karna w postaci kary 100 stawek dziennych grzywny po 100zł stwarza realne możliwości osiągnięcia korzystnych efektów poprawczych i powinna zarazem wywołać w świadomości danego sprawcy przeświadczenie o nieuchronności kary oraz wyrobić poczucie odpowiedzialności i poszanowania prawa. Poza tym kara grzywny w takiej wysokości będzie oddziaływać właściwie na społeczeństwo, osiągając w ten sposób cele prewencji ogólnej, poprzez odstraszenie innych od popełniania tego typu przestępstw.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na mocy art. 437 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 113§1 kks zmienił wyrok sądu I instancji w ten sposób, że uchylił zaskarżony wyrok w pkt. I w całości i w punkcie odnośnie kosztów i opłaty dotyczących M. W. (1) i umarzył postępowanie karne w zakresie czynu M. W. (1), a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Rozstrzygnięto też o zasądzeniu od oskarżonego M. R. na rzecz Skarbu Państwa 1/2 kosztów za postępowanie odwoławcze i 1.000zł opłaty, zaś w pozostałym zakresie – w związku z umorzeniem postępowania dot. M. W. - kosztami procesu obciążono Skarb Państwa.