

Sygn. akt VI Ka 404/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: SSO Elżbieta Kosecka-Sobczak

Protokolant: Patrycja Pakulska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu K. P.

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

po rozpoznaniu dnia 13 grudnia 2018r. w E. sprawy:

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

J. O. (1) c. J. i B. ur. (...) w I.

oskarżonych z art.107§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i oskarżonego M. W. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie

z dnia 22 grudnia 2017 r., sygn. akt II K 1060/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, przy wyeliminowaniu z opisu czynów przypisanych M. W. (1) w pkt. I i J. O. (1) w pkt. II działanie wbrew przepisowi art.14 ust. 1 ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych,

II. zwalnia oskarżonego M. W. (1) od ponoszenia 1/2 kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji, a 1/2 kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt **VI Ka 404/18**

UZASADNIENIE

M. W. (1) został oskarżony o to, że:

w okresie od 23 lipca 2014r. do 22 stycznia 2015r. w lokalu Punkt Gier bez nazwy ul. (...) w I. jako Prezes Zarządu (...) sp. z o.o., urządził gry na automacie (...) M. (...) oznaczonym nr (...), oraz na automacie A. G. oznaczonym nr (...), wszystkie będące w dyspozycji firmy (...) sp. z o.o. z/s w W., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust.1, art. 14 ust. 1, art. 23, oraz art. 23a ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz 1540 ze zm.), tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s.,

a J. O. (1) o to, że:

w okresie od 23 lipca 2014r. do 22 stycznia 2015r. w I. w lokalu Punkt Gier bez nazwy ul. (...) jako właściciel przedsiębiorstwa (...) J. O. (1), pomogła ustalonym osobom w popełnienie przestępstwa polegającego na urządzaniu gier na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 z 2009

r., poz. 1540 z późn. zm.) w postaci urządzeń w łącznej ilości 3 sztuk, w tym: na automatach (...) M. (...) oznaczonym nr (...), oraz na automacie A. G. oznaczonym nr (...), wszystkie będące w dyspozycji firmy (...) sp. z o.o. z/s w W., oraz na automacie B. H. oznaczonym numerem 124BH w okresie od 02.01.2015r. do 22.01.2015r., będącym w dyspozycji firmy (...) z/s w B. wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust.1, art. 14 ust. 1, art. 23, oraz art. 23a ust. 1 w/w ustawy, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 20§2 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Iławie wyrokiem z dnia 22 grudnia 2017r. w sprawie II K 1060/16 rozstrzygnął, iż:

I. oskarżonego M. W. (1) uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s. skazuje oskarżonego na karę 120 stawek dziennych grzywny, przyjmując wartość każdej stawki dziennej w kwocie 80 złotych;

II. uznając, że oskarżona J. O. (1) popełniła zarzucany jej czyn, stanowiący przestępstwo skarbowe z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 20§2 k.k.s., na podstawie art. 41 §1 k.k.s. i art. 20§1 k.k.s. w zw. z art. 66§1 i §2 k.k. i art. 67 §1 k.k. postępowanie karne warunkowo umarza na okres 3 lat próby;

III. na podstawie art. 20§1 k.k.s. w zw. z art. 67§3 k.k. w zw. z art. 37 pkt 7 k.k. orzeka wobec oskarżonej J. O. (1) świadczenie pieniężne w wysokości 3.000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej;

IV. na podstawie art. 30§5 k.k.s. orzeka przepadek dowodów rzeczowych w postaci trzech automatów do gier na wymienionych na k. 550 w pkt 1-3;

V. zasądza od oskarżonego M. W. (1) kwotę 960 zł tytułem opłaty; zasądza od oskarżonej J. O. (1) kwotę 100 zł tytułem opłaty, zaś nie obciąża oskarżonych pozostałymi kosztami sądowymi.

Apelacje co do tego wyroku wnieśli oskarżony M. W. i Naczelnik (...) - (...) Skarbowego w O..

Oskarżony M. W., w wywiedzionym środku odwoławczym zarzucił obrazę wielu przepisów tj. art. 7 kpk, art. 410 kpk, art. 107§1kks i przepisów ustawy o grach hazardowych tj. art. 6 ust. 1 ugh, art.14 ust.1 ugh, art. 23a ugh, a także rażąco niewspółmierność kary i brak zastosowania art. 36§1 pkt. 1-3 kks, ale przede wszystkim podniósł, że nie uwzględniono bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439§1 pkt. 8 kpk w zw. z art. 113§1kks.

A stawiając takie zarzuty wniósł alternatywnie albo o zmianę wyroku i umorzenie postępowania (wobec zaistnienia przesłanki z art. 439§1pkt.8 kpk) lub uniewinnienie w oparciu o kontratyp z art. 10§3 kks lub art.10§ 4kks, lub o zmianę wyroku poprzez odstąpienie od wymierzenia kary lub wymierzenie kary w granicach dolnego ustawowego zagrożenia.

Naczelnik (...) - (...) Skarbowego w O., który zaskarżył wyrok w części dot. J. O. (1), to wyrokowi w tym zakresie zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych poprzez dokonanie błędnego ustalenia, że stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego J. O. (1) i stopień jej winy nie są znaczne i na tej podstawie warunkowego umorzenia postępowania karnego wobec niej na okres trzech lat tytułem próby, podczas gdy okoliczności sprawy oraz zgromadzony materiał dowodowy prowadzą do odmiennego wniosku.

A stawiając taki zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej J. O. (1) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesione apelacje generalnie nie zasługiwały na ich uwzględnienie.

Przystępując w pierwszej kolejności do omówienia zarzutów z apelacji M. W., to należy stwierdzić, że co do zarzutów, które miały skutkować uniewinnieniem oskarżonego M. W., nie zasługiwała na jej uwzględnienie. Nie podlegał też uwzględnieniu zarzut dot. bezwzględnej przyczyny odwoławczej czy rażącej niewspółmierności kary.

Co do zarzutów obrazu przepisów wskazanych w apelacji, to w ocenie sądu nie mogły one podważyć wniosków o zasadności stwierdzenia, że oskarżony M. W. popełnił przypisany mu czyn z art. 107§1kks i że wynika to z prawidłowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, która nie nastąpiła z naruszeniem art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk i innych przepisów, ani nie wpłynęła na błędy w ustaleniach faktycznych.

Bezsporne w sprawie jest to, że w lokalu Punkt Gier bez nazwy ul. (...) w I. funkcjonariusze służby celnej ujawnili w toku kontroli 2 automaty do gier będące w dyspozycji spółki (...) services i 1 automat do gier będący w dyspozycji firmy (...). Po przeprowadzonym eksperymencie i po uzyskaniu opinii biegłego A. C. ustalono, że automaty te oferowały gry o charakterze losowym i komercyjnym, czyli gry hazardowe tj. takie, których warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w tym zakresie określają przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (w skrócie - ugh).

Sąd I instancji stwierdził w wyroku, że oskarżony urządzał gry na 2 automatach wbrew przepisom ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych, tj. wbrew art. 3, art. 4, art. 6 ust.1, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a ust. 1 w/w ustawy.

Wyrok w tym zakresie należy uznać generalnie za słuszny, ale przy wyeliminowaniu naruszenia w czasie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I wyroku (a także J. O. w pkt. II) – art. 14 ust. 1 ugh.

Nie można bowiem zgodzić się z argumentacją M. W. z apelacji, że oskarżony ten nie miał świadomości, iż może podejmować działalność, która może pozostawać sprzeczna z prawem. Wbrew bowiem sugestiom co do tego, że oskarżony ten miał być upewniany, że działa zgodnie z prawem, a co miało przekonać, że oskarżony ten miał podstawy by uznać, że nie popełnia przestępstw z art. 107§1kks, to cały zebrany materiał dowodowy, a nie tylko argumenty przytoczone przez oskarżonego, temu przeczą.

Już choćby dane o karalności oskarżonego świadczą o tym, że powinien on mieć uzasadnione wątpliwości co do tego czy jego działalność związana z urządzaniem gier hazardowych, bez podporządkowania się regułom z ustawy o grach hazardowych, jest legalna. Mimo bowiem przytoczenia tego, że były wątpliwości- na tle orzecznictwa sądów, opinii, publikacji czy poglądów doktryny co do możliwości stosowania nienotyfikowanych przepisów technicznych, a w szczególności art. 14 ust. 1 ugh, to oskarżony pomija to, że istniały też i poglądy, które dopuszczały obowiązywanie nienotyfikowanego przepisu z ustawy o grach hazardowych. Dla przykładu należy wskazać, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. sygn. akt I KZP 15/13 stwierdził, że orzeczenie (...) w kwestii potencjalnego charakteru technicznego normy prawa krajowego przy braku wypełnienia przez organ ustawodawczy obowiązku notyfikacji wynikającego z Dyrektywy 98/34/WE, nie jest równoznaczne z utratą mocy prawnej tego aktu. Z kolei w wyroku z dnia 23 lipca 2013 r. w sprawie P 4/11 Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 135 ust. 2 ugh jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP. Badając konstytucyjność tego przepisu Trybunał miał na uwadze także wyrok (...) z dnia 19 lipca 2012 r., stwierdził jednak, że ewentualna niezgodność ustawy hazardowej z prawem unijnym, zwłaszcza zaś niezgodność wynikająca z zaniedbań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów, nie wpływa automatycznie na ocenę zgodności treści zakwestionowanego przepisu ugh z Konstytucją RP. W ocenie sądu odwoławczego stanowisko prezentowane przez SN i TK w tych orzeczeniach ma bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszym postępowaniu, gdyż przekonuje, że gdyby oskarżony faktycznie interesował się i zapoznał i z treścią przepisów ustawy o grach hazardowych i z orzecznictwem dotyczącym interpretacji ich obowiązywania, to skoro z orzeczeń takich autorytetów jak SN i TK nie wynikało jednoznacznie, by przepisy z ustawy o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 ust. 1 ugh, nie obowiązywały, to nie miał on pewności, że przepisy te nie mają mocy wiążącej, a przede wszystkim nie wynikało z nich, że można przepisy z tej ustawy ignorować.

Ponadto cały czas służby celne zajmowały automaty wstawione przez spółki, których prezesem był M. W. -na mocy umów dzierżawy powierzchni tj. takich jak umowa z 03.07.2014r. (na podstawie której listą aktualizacji z 23.07.2014r.

wstawiono do lokalu ww 2 sporne automaty pozostające w dyspozycji spółki T. (...) zawarta w aktach niniejszej sprawy-, do lokali nie będących kasynami, na tle tych zatrzymań były wszczynane postępowania przygotowawcze, stawiane zarzuty M. W., a nawet zapadały wyroki (choć nieprawomocne w SR w Bielsku- Białej w sprawie III K 241/14 z dnia 14.10.2014r., czy w SR w Świebodzinie w sprawie II K 39/12 z 02.10.2012r.). A w takich okolicznościach oskarżony nie mógł zasadnie przypuszczać, że jego działalność jest legalna, stąd nie działał w warunkach art. 10§3 kks tj. usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, czy art. 10§4kks tj. usprawiedliwionej nieświadomości karalności (a wobec tego, to dalsze, uporczywe opieranie się tylko na wymowie wyselekcjonowanych, korzystnych dla niego orzeczeń, opinii czy poglądów, przy kontynuowaniu dalszego urządzania gier hazardowych z naruszeniem przepisów ugh, a w szczególności art. 6 ust. 1 ugh tj. permanentne działanie bez uzyskania koncesji na kasyno, to nie mogło służyć do skutecznego wykazania, że M. W. w sposób usprawiedliwiony mógł przyjmować, że z pewnością nie narusza art. 6 ust. 1 ugh i nie będzie odpowiadał za przestępstwo z art. 107§1kks). Stąd brak też było podstaw aby uniewinnić oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu w oparciu o art. 10§3 kks czy art.10§4kks.

Skoro zaś oskarżony w takich okolicznościach musiał sobie zdawać sprawę z tego, że nie poddając się rygorom ustawy o grach hazardowych, to może odpowiadać karnie z art. 107§1kks, to nie doszło do zarzucanej obrazy art. 7 kpk w zw. z art.410 kpk na tle oceny zebranego materiału dowodowego, w tym wyjaśnień oskarżonego czy na tle zastosowania art. 107§1kks.

Należy też zaznaczyć, że w realiach rozpoznawanej sprawy nie doszło do obrazy art. 6 ust. 1 ugh poprzez przyjęcie go jako podstawy skazania. Przepis ten obowiązywał w czasie czynu przypisanego oskarżonemu, a skoro oskarżony się mu nie podporządkował, to słusznie sąd przyjął, że wypełnił on normę blankietowa z art. 107§1kks. Przy czym uchwała SN z 19.01.2017r. wydana w sprawie I KZP 17/16, która nawiązuje do orzeczenia z dnia 13 października 2016 r., C-303/15 Trybunału Sprawiedliwości UE, że: „Artykuł 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, taki jak ten będący przedmiotem postępowania głównego art. 6 ust. 1 ugh, 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”, ostatecznie przekonuje o tym, że art. 6 ust. 1 ugh nie miał charakteru technicznego, nie wymagał notyfikacji i też obowiązywał przez cały czas od wejścia w życie ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych.

Gry na automatach określonych w art. 2 ugh mogły być bowiem prowadzone i urządzone tylko na warunkach określonych w ustawie. W świetle przepisów całej ustawy o grach hazardowych ważne było nie tylko miejsce urządzania czy prowadzenia gier (bo to art. 14 ust. 1 ugh, - który był głównie krytykowany jako nienotyfikowany przepis techniczny, który nie obowiązywał- dotyczył lokalizacji urządzania gier na automatach w kasynach), ale i to czy osoba prowadząca działalność regulowaną ustawą o grach hazardowych w ogóle poddała się działaniu zasad określonych tą ustawą, czy też przeciwnie, zasady te zignorowała i działalność tą prowadziła pomimo, że ani zezwolenia, ani koncesji na prowadzenie kasyna nigdy nie posiadano, ani też nie ubiegano się o nie. A skoro dana osoba ignorowała obowiązki wynikające z przepisów ugh, to nie mogła skutecznie powoływać się na to, że samo stwierdzenie technicznego charakteru nienotyfikowanego art. 14 ust. 1 ugh, który miał według skarżącego być sprzężony z obowiązywaniem art. 6 ust. 1 ugh, a art. 6 ust. 1 ugh subsydiarny względem art. 14 ust. 1 ugh, to uwalniało ją od podporządkowania się obowiązkom wynikającym z ugh, w tym konsekwencjom wyrażającym się w powinności powstrzymania się od działań, na które nie uzyskano koncesji. Tym bardziej, że przecież działalność w zakresie organizowania i urządzania gier hazardowych z uwagi, między innymi, na towarzyszące jej ryzyka uzależnień, korupcji i przestępczości, nie mogła być traktowana jako zwykła działalność gospodarcza, a rynek gier hazardowych, jako zwykły rynek gospodarczy, zwłaszcza, że celem polityki państwa było poddanie tego rodzaju aktywności gospodarczej ścisłej regulacji i kontroli, z położeniem szczególnego nacisku na zapobieganie uzależnieniom od hazardu, ochronę konsumentów i ich rodzin oraz zwalczanie przestępczości, w tym zorganizowanej, i innego rodzaju nielegalnej działalności (co jasno i wyraźnie

ujawnione zostało w uzasadnieniu projektu do ustawy o grach hazardowych – patrz: druk sejmowy nr (...), a także wynikało z przekazów medialnych). Skoro zaś nietechniczny przepis art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał cały czas, to z pewnością skutek niedopełnienia procedury notyfikacji przepisu technicznego art. 14 ust. 1 ugh (w brzmieniu sprzed 03.09.2015r.) nie mógł odnosić się do całej ustawy, w tym 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. Bowiem „Wprowadzone ustawą o grach hazardowych zmiany prowadzące do ograniczenia możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na rynku hazardowym, a tym samym, do ograniczenia wolności obywateli zostały ustanowione w ustawie ze względu na konieczność ochrony porządku publicznego oraz moralności publicznej. Nie można dopatrzeć się naruszenia przez ustawę o grach hazardowych zasad demokratycznego państwa prawnego, w tym zasady zaufania obywateli do państwa, zasady pewności prawa czy przyzwoitej legislacji” (patrz: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w W. z dnia 15 lipca 2010 r. w spr. (...) SA/Wa 737/10, publ. Legalis nr 266684).

Jeszcze raz należy podkreślić, że nie wszystkie przepisy ustawy o grach hazardowych miały charakter techniczny i wymagały notyfikowania. Wynikające z przedstawionych w sprawie dokumentów, orzeczeń, zapytań, wątpliwości co do obowiązywania przepisów dotyczyły nie wszystkich przepisów ustawy o grach hazardowych, tylko głównie art. 14 ust. 1 ugh. Stąd same wywody z apelacji, że skoro nie obowiązywał art. 14 ust. 1 ugh, to nie obowiązywał i art. 6 ust. 1 ugh nie podlegał uwzględnieniu. Jeszcze raz bowiem należy stwierdzić, że ustawa o grach hazardowych zawierała wiele przepisów, a stwierdzenie, że jeden z nich nie obowiązywał, bo miał charakter techniczny i nie został notyfikowany (co dotyczyło art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu sprzed 03.09.2015r.), nie mogło prowadzić do wniosku, że oskarżony był tym samym zwolniony od respektowania i innych przepisów z tej ustawy. Tym bardziej, że nie można się zgodzić z argumentem by ww przepisy ustawy o grach hazardowych były względem siebie subsydiarne. 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, bo wymogi dotyczące zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje. Stąd nie można było uwzględnić stanowiska 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.

Ponadto nie można pominąć i tego, że sąd I instancji w pkt. I wyroku przypisał oskarżonemu naruszenie również innych przepisów ustawy o grach hazardowych tj. art. 23 ugh i art. 23a ugh, nie wszystkie zaś przepisy ustawy o grach hazardowych miały charakter techniczny i wymagały notyfikowania. Jeszcze raz należy podkreślić, że wynikające z przedstawionych w sprawie dokumentów, orzeczeń, zapytań, wątpliwości co do obowiązywania przepisów dotyczyły nie wszystkich przepisów ustawy o grach hazardowych, tylko głównie art. 14 ust. 1 ugh. Tymczasem –co wynika z opisu czynu przypisanego-, to stwierdzono, że oskarżony naruszył i art. 6 ust.1 ugh (stwierdzający, że gry na automatach można prowadzić po uzyskaniu koncesji na kasyno gry), art. 23 ugh (stanowiący m.in., że automaty i urządzenia do gier powinny być przystosowane do ochrony praw grających i realizacji przepisów ustawy), art. 23a ugh (zawierający m.in. wymóg rejestracji automatów). Gdyby więc nawet stwierdzić, że oskarżony miał wątpliwości co do obowiązywania art. 14 ust. 1 ugh, a nawet art. 6 ust. 1 ugh, to skarżący nie wskazał racjonalnych powodów dla których nie podporządkował się np. obowiązkowi rejestracji automatów z art. 23a ugh. Bowiem samo stwierdzenie z apelacji, że przepisy ustawy o grach hazardowych w postaci art. 14 ust. 1 ugh, art. 6 ust. 1 ugh czy art. 23a ugh, były ze sobą powiązane, jest niewystarczające do zasadnego przyjęcia, że z tego względu oskarżony pozostawał w warunkach

usprawiedliwionego błędu co do braku karalności, gdyż wymóg dot. rejestracji automatów w żaden sposób nie jest powiązany z ograniczeniem dotyczącym lokalizacji wynikającym z art. 14 ust. 1 ugh czy z procedurą udzielania koncesji z art. 6 ugh, skoro charakteryzują się one różnym zakresem i spełniają różne funkcje.

Należy też zauważyć, że same przepisy ustawy o grach hazardowych były jasne. Już sama literalna treść art. 6 ust. 1 ugh wskazywała na to jakie obowiązki państwo nakłada na podmiot, który chciał wykonywać działalność w zakresie gier na automatach tj., że może ona być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Z treści art. 23 ugh wynikało, że automaty i urządzenia do gier powinny być przystosowane do ochrony praw grających i realizacji przepisów ustawy, a z treści art. 23a ugh wynikał m.in. wymóg rejestracji automatów. 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 w postaci m.in. art. 6 ust. 1 ugh czy art. 23 ugh czy art. 23a ugh. Stąd nie doszło do obrazu art. 107 kks w związku z tymi przepisami, gdyż przepisy te we wzajemnym powiązaniu zawierały podstawę prawną do karania oskarżonego.

Ponadto w świetle powyższych rozważań nie można było zastosować wobec oskarżonego kontratypów z art. 10§3kks czy z art. 10§4 kks. Umyślność działania oskarżonego i brak wskazanych błędów wynika w szczególności z tego, że był on profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego i to w bardzo wyspecjalizowanej dziedzinie, stąd winien dopełnić starań by upewnić się czy z pewnością działa legalnie. A temu nie mogły służyć zamawiane prywatne opinie czy wyselekcjonowane korzystne poglądy lub orzeczenia, ale wobec wątpliwości (które przecież rodziło to, że były zatrzymywane kolejne automaty ze wskazaniem, że urządzenie na nich gier hazardowych narusza przepisy ustawy o grach hazardowych, że zapadały nieprawomocne wyroki), a winien zwrócić się do organu państwa, gdyż tylko pogląd pochodzący z takiego źródła mógł skutecznie obronić go przed zarzutami nielegalnej działalności. W sprawach karno-skarbowych nie można bowiem- w zakresie świadomości sprawcy- odwoływać się do wzorca zwykłego obywatela, z uwagi właśnie na charakter prowadzonej działalności. A kontynuując taką działalność, bez respektowania przepisów ustawy o grach hazardowych, to oskarżony godził się na to, że jego zachowanie może stanowić przestępstwo skarbowe. Ponadto zatrzymywanie automatów do innych spraw, to że wydawano też wyroki skazujące, to musiało wywołać wątpliwości co do legalności prowadzonej działalności. Doświadczenia wynikłe z wcześniej toczonych przeciwko niemu postępowań powinno wręcz skłonić oskarżonego do weryfikacji przyjętej tezy co do oceny legalności jego działalności, która została postawiona na tle innych informacji, opinii, decyzji czy orzeczeń o korzystnym dla oskarżonego wydzwieku. Jeżeli więc oskarżony powoływał się na to, że zna treść przepisów ustawy, wiedział zatem, w jakich okolicznościach jego zachowanie może naruszyć dany przepis, to nie mógł odwoływać się do tego, że jego indywidualna interpretacja przepisów, nawet wsparta niektórymi orzeczeniami czy prywatnymi opiniami, to z pewnością uwolni go od odpowiedzialności karnej, skoro miał świadomość, że stanowiska zawarte w tych korzystnych dla niego poglądach, opiniach czy orzeczeniach nie są powszechne. Ponadto jeszcze raz należy podkreślić, że odnosiły się one głównie do tego czy obowiązuje art. 14 ust. 1 ugh, a nie do obowiązywania pozostałych przepisów ustawy o grach hazardowych.

Dlatego też generalnie nie potwierdziły się podnoszone przez skarżącego zarzuty dot. naruszenia przepisów, bo sąd I instancji miał podstawy aby zastosować i art. 107§1kks i wskazane w wyroku przepisy ugh (ale poza art. 14 ust. 1 ugh), a dokonał tego też w oparciu o prawidłowo oceniony materiał dowodowy i nie miał podstaw aby opierać się tylko na stanowisku zaprezentowanym przez oskarżonego. W tym miejscu należy bowiem zwrócić uwagę, że przyjęty okres czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I zaskarżonego wyroku to okres od 23 lipca 2014r. do 22 stycznia 2015r., a dopiero z dniem 03.09.2015r. zaczął obowiązywać art.14 ust. 1 ugh po nowelizacji, którą poprzedziła prawidłowa notyfikacja tego technicznego przepisu. A wobec tego zachodziły podstawy tylko do wyeliminowania z opisu czynu przypisanego M. W. działania wbrew art. 14 ust. 1 ugh (jak i co do czynu J. O., który też zawarł się w okresie od 23 lipca 2014r. do 22 stycznia 2015r.)

Natomiast odnosząc się do podstawowego zarzutu z apelacji, to należy zaznaczyć, że aktualnie nie zachodzą też podstawy do stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439§1 pkt. 8 kpk wynikającej z uprzedniego skazania M. W. za czyn ciągły z art. 107§1kks w okresie obejmującym czas czynu z niniejszej sprawy. Ze stanowiska Sądu Najwyższego z wyroku SN z dnia 19 września 2018 r. w sprawie V KK 415/18 oraz podobnego stanowiska

wskazanego w postanowieniu SN z 13.11.2018r. w sprawie V KK 391/18 (opublikowanych na stronie Sądu Najwyższego) wynika, że „Skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt 3 i art. 35 pkt 5 u.g.h.), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. co do którego toczy się jeszcze postępowanie karno-skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.” A z uwagi na argumentację wskazana w ww orzeczeniach Sądu Najwyższego, na którą zwróciła też uwagę w piśmie załączonym do akt I Prezes SN odnosząc się do sygnalizacji co do rozbieżności w orzecznictwie dot. tej kwestii, to brak było obecnie podstaw do uwzględnienia zarzutu bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanego w części wstępnej apelacji oskarżonego M. W..

A w świetle powyższego, to należało stwierdzić, że generalnie nie potwierdziły się zarzuty z apelacji M. W., a skarżący nie przytoczył tego rodzaju argumentacji, która uzasadniałyby podważenie prawidłowości rozstrzygnięcia sądu I instancji co do przypisania mu sprawstwa w zakresie popełnienia czynu z art. 107§1kks.

Brak też było podstaw do uwzględnienia zarzutu rażąco surowej kary. Przede wszystkim treść informacji o karalności oskarżonego przekonuje, że jest on sprawcą niepoprawnym, który popełnił tak wiele czynów z art. 107§1kks, że nie zasługuje na to aby karę mu wymierzoną, w sytuacji skazania za urządzenie gier na 2 automatach, przez okres pół roku, uznać za rażąco surową tj. w stopniu niedającym się ją zaakceptować. Już sam cel prewencji ogólnej i szczególnej kary przemawia przeciwko obniżeniu wymierzonej M. W. w omawianej sprawie kary grzywny. Nie zachodziły też przesłanki z art. 36§1kks do zastosowania dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. O zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary decyduje całokształt okoliczności dotyczących nie tylko osoby sprawcy, lecz także popełnionego przez niego czynu, analiza których – z uwzględnieniem zasad wymiaru kary określonych w ustawie – pozwala dopiero na ocenę, czy orzeczenie współmiernej kary jest możliwe w ramach ustawowego zagrożenia, czy też dopiero kara poniżej tej granicy spełni rolę kary sprawiedliwej (zob. wyr. SN z 13.7.1979 r., III KR 197/79, OSNKW 1980, Nr 1, poz. 3). Odnosnie osoby M. W. nie zachodzi przecież przypadek, że oskarżony jest sprawcą młodocianym, czy że dopuścił się on przestępstwa karno skarbowego po raz pierwszy czy że jego czyn jest społecznie mało naganny, a wobec tego kara wymierzona nawet w dolnych nawet granicach ustawowego zagrożenia byłaby niewspółmiernie surowa ze względu na okoliczności sprawy i sylwetkę sprawcy. A wręcz przeciwnie, oskarżony to sprawca, który popełnił tak wiele przestępstw z art. 107§1kks, że nadzwyczajne złagodzenie kary wobec jego osoby czy też obniżenie kary grzywny wymierzonej do kary z dolnej granicy ustawowego zagrożenia stanowiłoby niebezpieczny sygnał dla członków społeczeństwa, że premiuje się sprawców, którzy popełniają wiele przestępstw, a tym samym, że nawet za nagminne łamanie prawa, nie grozi realna i sprawiedliwa odpłata. A więc obniżenie kary wymierzonej temu sprawcy czy sięgnięcie do przepisu art. 36§1kks naruszałoby społeczne poczucie sprawiedliwości.

Mając więc na uwadze powyższe rozważania i wymowę zgromadzonych w sprawie dowodów, a także uznając wymierzoną M. W. karę grzywny za sprawiedliwą odpłatę karną, to na mocy art. 437 kpk w zw. z art. 113§1kks, sąd odwoławczy generalnie zaskarżony wyrok dot. M. W. utrzymał w mocy, przy czym zmienił go jedynie w zakresie nieprawidłowego wskazania naruszenia art. 14 ust. 1 ugh (i to zarówno co do czynu M. W., jak i J. O.).

Należy też wskazać, że nie podlegała uwzględnieniu apelacja oskarżyciela publicznego a dot. wyroku w zakresie dot. J. O.. Sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu wskazał powody dla których ustalił, że stopień społecznej szkodliwości czynu J. O. (1) i stopień jej winy nie są znaczne i że zasługuje ona na dobrodziejstwo warunkowego umorzenia postępowania, zaś argumenty podniesione w apelacji nie były wystarczające by takie ustalenia sądu I instancji podważyć. Po pierwsze należy skarżącemu wskazać, że czyn oskarżonej J. O. zakończył się 22 stycznia 2015r., stąd w czasie czynu nie obowiązywały przepisy ustawy o grach hazardowych z nowelizacji, która weszła w

życie 1 kwietnia 2017r. Odwoływanie się więc w uzasadnieniu apelacji do tej nowelizacji nie mogło służyć wykazaniu błędu w ustaleniach faktycznych dot. czynu z okresu od 23 lipca 2014r. do 22 stycznia 2015r. Ponadto samo stwierdzenie z apelacji, że nielegalna działalność hazardowa musi budzić zdecydowany sprzeciw czy oburzenie, że nielegalny hazard jest naganny, nie jest równoznaczne z tym, że zawsze stopień społecznej szkodliwości czynu danego oskarżonego naruszającego przepisy ustawy o grach hazardowych jest wysoki. Sąd I instancji ocenił bowiem słusznie, że rola oskarżonej była drugoplanowa, a odnosząc czyn dotychczas niekaranej oskarżonej do nagannego zachowania sądownego w tej samej sprawie a wielokrotnie karanego za czyny z art. 107§1kks M. W., który permanentnie nie stosował się do przepisów ustawy o grach hazardowych, to były pełne podstawy do zastosowania wobec J. O. dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania. Tym bardziej, że po kontroli z 22 stycznia 2015r. oskarżona zerwała współpracę z firmami, które wstawiły do jej lokalu nielegalne automaty do gier hazardowych, zaś skarżący nie wykazał racjonalnymi argumentami żeby oskarżona działała z zamiarem bezpośrednim popełnienia czynu z art. 107§1kks.

A wobec tego, że apelacja pochodziła od oskarżyciela, a sąd odwoławczy rozpoznał tą apelację w jej granicach, w odniesieniu do podniesionego w niej zarzutu i przytoczonych argumentów, to należało stwierdzić, że nie doszło do faktycznego wykazania przez skarżącego, że doszło do zarzucanego wyrokowi w zakresie dot. J. O. błędu w ustaleniach faktycznych.

Stąd sąd odwoławczy na mocy art. 437 kpk w zw. z art. 113§1kks generalnie zaskarżony wyrok i w zakresie dot. J. O. utrzymał w mocy, przy czym zmienił go jedynie – z przytoczonych wyżej powodów- w zakresie nieprawidłowego wskazania naruszenia art. 14 ust. 1 ugh. A w konsekwencji takiego rozstrzygnięcia dot. J. O., to 1/2 kosztów za postępowanie przed sądem II instancji obciążył Skarb Państwa (art. 636§1 kpk, art.633 kpk). Biorąc zaś pod uwagę okoliczność, że oskarżony M. W. będąc musiał zapłacić wysokie kary grzywnien wynikające i z omawianej sprawy i wynikające z danych o jego karalności, to wpłynęła ona na to, że zwolniono go od ponoszenia 1/2 kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji (art. 624§1kpk, art.634 kpk w zw. z art. 636§1 kpk i art. 113§1kks).