

UZASADNIENIE

Odnosząc się do tych zarzutów ujętych w apelacji obrońcy oskarżonej, które, niezależnie od sposobu ich formułowania, kwestionowały przeprowadzoną przez sąd I instancji ocenę dowodów – rzeczywiście, nie wszystkie zeznania, które sąd I instancji przywołał w swoim uzasadnieniu jako podstawę czynienia w tej mierze ustaleń faktycznych, wskazywały na to, iż oskarżona przedsięwzięła czynności mogąca pozwalać na wnioskowanie, iż urzędzała i prowadziła gry na zakwestionowanych automatach. Tyle tylko, że pogląd wyrażony przez skarżącego opiera się na wybiórczym podejściu do wymowy tych zeznań, albowiem wśród z nich były również takie, które do tego typu stanowczych ustaleń uprawniały. I tak skarżąca zdaje się nie zauważać np. tej części zeznań A. K., z których wynikało min., że to wyłącznie oskarżona:

- osobiście dostarczała do swojego lokalu automaty do gier;
- do pomieszczeń, w których się one znajdowały, wchodziła potem codziennie;
- jeśli do tych pomieszczeń wchodziła, nakazywała wyłączenie ekranu podglądowego urządzeń monitorujących tę część lokalu, w których automaty były ustawione;
- nie zawsze stosując się do tego polecenia świadek widziała, że oskarżona otwierała automaty i wyjmowała z nich pieniądze;
- wydawała pracownikom polecenia wypłat pieniędzy z kasy graczom w sytuacjach, gdy automat nie wypłacił ich w dostatecznej wysokości;
- organizowała wypłaty dla graczy następnego dnia po wygranej, jeśli wygrana była duża;
- tylko oskarżona miała klucze do automatów, nikomu innemu nie pozwalała ich otwierać.

Podobnie – choć już nie tak szeroko – rolę oskarżonej określały zeznania J. R. i A. F.. Pierwszy z nich potwierdzał, że jeśli na automatach padały większe wygrane, a gracz nie otrzymał dostatecznej kwoty z automatu, to zgłaszał to do niego, a on oskarżonej i ona się tym już zajmowała. A. F. z kolei zeznawał, że środki pieniężne na wypłatę dla graczy pozostawiała M. C. oraz, że jeśli ktoś z graczy przychodził i mówił, że maszyna się zablokowała, to dzwonił do oskarżonej i ona się tym już dalej zajmowała.

Uwzględniając powyższe – wniosek, iż to właśnie oskarżona w swoim lokalu urzędzała i prowadziła gry na zakwestionowanych automatach był uprawniony. W świetle zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, czynności tych nie da się powiązać z żadną inną, aniżeli oskarżona, osobą. Niezależnie od tego, czy i jak była realizowana umowa oskarżonej ze świadkiem M., faktycznie urzędzeniem i prowadzeniem gier zajmowała się oskarżona. Czyniła to – na tyle, na ile to było możliwe – bez wtajemniczenia personelu lokalu w proceder, czy wręcz starając się przed nim ukrywać swoją faktyczną rolę (por. zeznania A. K. w części dotyczącej wyłączania ekranów urządzeń monitorujących tę część lokalu, w której automaty się znajdowały w czasie, gdy oskarżona się tam udawała).

Opisany w zdaniu poprzednim element stanu faktycznego uznać też należy za niezwykle pomocny dla odkodowania istniejącej u oskarżonej świadomości o nielegalności procederu, urzędzenia i prowadzenia którego się podjęła. Odrzucić należy wszystkie zarzuty kwestionujące ustalenia z zakresu strony podmiotowej przypisanego oskarżonej czynu oraz zmierzające do wykazania działania w warunkach błędu co do bezprawności i karalności przypisanego czynu. Z przepisów art. 10 § 3 i 4 kks wynika, iż nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 10 § 3 kks) lub w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności (art. 10 § 4 kks). Skarżący, uzasadniając powołanie się na te kontratypy sugeruje, iż świadomość oskarżonej o legalności i niekaralności tego rodzaju zachowań, jak przypisane zaskarżonym wyrokiem, była usprawiedliwiona, bo kształtowały

ją stanowiska rozmaitych organów państwowych, w tym sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, z których można było wnosić, iż brak notyfikacji zbliżonych zakresowo przepisów art. 6 ust. 1 oraz 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w Komisji Europejskiej powoduje, iż postępowanie pozostające z nimi w sprzeczności nie może wywoływać niekorzystnych konsekwencji – w tym również w zakresie odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 kks. Rozumowanie to jest jednak wybiórcze, bo zakłada, jakoby w powyższym zakresie orzecznictwo i doktryna były jednomyślne. Pomija istnienie szeregu innych judykatów, które na skuteczne powoływanie się na takie usprawiedliwione błędne przekonanie lub usprawiedliwioną nieświadomość, nie pozwalają. Problem stosowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w kontekście prawa Unii Europejskiej, wywołał faktycznie w ciągu ostatnich lat rozbieżności w orzecznictwie, także w zakresie oceny, czy i w jakich warunkach wymienione przepisy mogą uzupełniać normę blankietową z art. 107 § 1 kks. Na taką możliwość wprost wskazywała dominująca w ramach Sądu Najwyższego linia orzecznicza, by przywołać choćby: postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r. I KZP 15/13, wyrok SN z dnia 3 grudnia 2013 r., V KK 82/13, wyrok SN z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13, czy postanowienie SN z dnia 20 sierpnia 2014 r. IV KK 69/14. Dla oskarżonej winny płynąć stąd dostatecznie czytelne sygnały, by podważyć pewność o legalności i niekaralności takiego zachowania, jak przypisane niniejszym wyrokiem. Aktualności wniosków płynących z tych orzeczeń nie zmieniała w żaden sposób nowelizacja ustawy o grach hazardowych, na jaką powołuje się skarżący, bezzasadnie wyprowadzając w oparciu o nią wnioski o usprawiedliwionym przekonaniu o depenalizacji tego typu czynów w okresie pomiędzy 3 września 2015 r. a 1 lipca 2016 r. Podejmując się tego rodzaju działalność, a zwłaszcza kontynuując ją po pierwszej kontroli funkcjonariuszy celnych, oskarżona winna była brać pod uwagę jego potencjalną sprzeczność z prawem, w tym z prawem karnym skarbowym i wiążące się z tym konsekwencje. Taki stan świadomości nie jest tożsamy z istotą kontraktów, o jakich mowa powyżej. Oskarżona, mając taką świadomość, działała nie w błędzie, tylko w realizacji uświadamianego ryzyka i konsekwencji z tym związanych – także na gruncie prawa karnoskarbowego. Taka kalkulacja wyłącza błąd (w każdej jego postaci, a więc z art. 10 § 3 i § 4 kks). Człowiek działający w błędzie nie zdaje sobie sprawy z możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej, oskarżona zaś taką możliwość zakładała i liczyła się z nią. Stąd powoływanie się na ewentualne konsultacje z przywoływanym w apelacji prawnikiem nie mogło wyrzucić żadnego korzystnego dla niej skutku z punktu widzenia jej odpowiedzialności karnoskarbowej.

Co do zarzutów nawiązujących do braku notyfikacji przepisu art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w Komisji Europejskiej, w tym w związku z nowelizacją tego aktu prawnego ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. – konsekwencje z tym związane oceniać należy w kontekście uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. (I KZP 17 / 16), wedle której kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z 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 zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz. UE L z 1998 r. Nr 204, s. 37 ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 kks przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony. Odnosząc się do tej uchwały – pełność zawartej w niej argumentacji, logika wyводу oraz spójność wniosków daje podstawę do przyjęcia, że pogląd prawny w niej wyrażony jest trafny. Powyższe oznacza, że zachowanie oskarżonego, sprzeczne z treścią przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zawsze mogło stanowić podstawę pociągnięcia go do odpowiedzialności karnoskarbowej za czyn z art. 107 § 1 kks. Z kolei kwestia dopuszczalności dopełniania znamion występków z art. 107 § 1 kks przepisem art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w odniesieniu do czynów popełnionych po 2 września 2015 r. wielokrotnie była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego (por. choćby uchwałę SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16; postanowienie SN z dnia 5 października 2017 r., III KK 86/17; wyrok SN z dnia 20 września 2017 r., II KK 66/17, wyrok SN z dnia 9 czerwca 2017 r. V KK 27/17). Konsekwentnie prezentowane jest w ramach tego orzecznictwa stanowisko, iż problem niemożności stosowania art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych

jako uzupełnienie normy blankietowej z art. 107 § 1 kks został usunięty na skutek opisanej wyżej notyfikacji oraz związanej z tym nowelizacji ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie 3 września 2015 roku. Tego rodzaju „dopełnienie” jest niedopuszczalne wyłącznie w odniesieniu do spraw, w których zarzut niezgodnego z prawem działania odnosi się do zachowań sprzed 3 września 2015 r.

Sąd odwoławczy podziela także stanowisko, iż przepisów art. 2 ust. 3 – 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nie można uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 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 zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz.U.E.L z 1998 r. Nr 204, str. 37 ze zm.), skoro nie ustanawiają one warunków uniemożliwiających lub ograniczających prowadzenie gier na automatach poza kasynami i salonami gier albo mogących wpływać na sprzedaż takich automatów (por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 13 kwietnia 2017 r., III SA/Gd 76/17).

Podkreślić też należy, iż sąd I instancji, dysponując zeznaniami świadków potwierdzającymi, że urządzenia wypłacały wygrane pieniężne, opinią biegłego R. R. oraz na tyle jednoznacznymi wynikami oględzin tych automatów i eksperymentami funkcjonariuszy celnych, miał podstawy, aby należycie ocenić charakter tych automatów w kontekście przepisów ustawy o grach hazardowych.

Sąd odwoławczy nie podzielił także zarzutu rażącej niewspółmierności wymierzonej kary. Obrońca, koncentrując się na uwypukleniu okoliczności działających na korzyść oskarżonej, pomija istnienie i charakter tych o wymowie przeciwnej. Tymczasem są na tyle obciążające, że wymierzenie kary grzywny w takiej ilości stawek dziennych, jak wskazana w wyroku, nie razi surowością. Uwzględnić należało przede wszystkim ilość automatów, przy wykorzystaniu których oskarżona urządziła i prowadziła gry, długość tego procederu, jak również to, że kontynuowała go nawet po uprzedniej kontroli funkcjonariuszy celnych i zakwestionowaniu przez nich jego legalności. Już w świetle tych tylko okoliczności nie ma podstaw do jakiegokolwiek dalszego łagodzenia odpowiedzialności oskarżonej. Wysokość stawki nie przekraczała dyrektyw jej wymiaru, na jakie powołał się sąd I instancji.