

Sygnatura akt IV Ka 628/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2018 roku

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Waldemar Majka
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale Elżbiety Reczuch Prokuratora Prokuratury Okręgowej oraz R. R. przedstawiciela (...) we W.,

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2018 roku

sprawy M. W.

syna P. i M. z domu K.

urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w związku z art. 9 § 3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie

z dnia 2 lipca 2018 roku, sygnatura akt II K 136/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1. w punkcie I jego dyspozycji wysokość jednej stawki dziennej grzywny ustala na kwotę 70 (siedemdziesiąt) złotych,**
- 2. wysokość opłaty opisanej w punkcie III obniża do 560 (pięćset sześćdziesiąt) złotych wskazując, iż zgodnie z art. 10 ust. 1 cytowanej ustawy o opłatach w sprawach karnych - jest to opłata za obie instancje;**

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

Sygnatura akt IV Ka 628/18

UZASADNIENIE

Naczelnik (...) we W. wniósł akt oskarżenia przeciwko M. W. o to, że:

będąc Prezesem Zarządu podmiotu (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ulicy (...) we W., kod pocztowy (...) – jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu – urządził 14 grudnia 2015r. gry na sześciu automatach o nazwach: K. nr (...), A. M. nr (...), A. 6 nr (...), A. H. M. F. nr (...), A. G. nr (...), (...) nr (...) w punkcie gier opisanym jako (...) G. zlokalizowanym przy ul. (...) w D., kod pocztowy (...), woj. (...), poza kasynem gier i bez zatwierdzonego

regulaminu określającego warunki i zasady gry i bez udzielonej koncesji, a także bez zachowania warunków i zasad wynikających z przepisów ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015r. poz. 612 ze zm.), w szczególności naruszając art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 wyżej cytowanej ustawy, to jest o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 2 lipca 2018 roku (sygnatura akt II K 136/18) Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie:

I. oskarżonego M. W. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął właściwe oznaczenie jednego z automatów jako (...)nr (...), to jest występku 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. wymierzył mu karę grzywny w ilości 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na 100 (sto) złotych;

II. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt. 2 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa sześciu automatów do gry o nazwach K. nr (...), A. M. 6 nr (...), A. 6 nr (...), A. H. M. F. nr (...), A. G. nr (...), A. 2 nr (...), opisanych w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 36 akt pod pozycjami od 1 do 6 oraz polskich środków pieniężnych w kwocie 449,57 zł (czteryście czterdzieści dziewięć złotych i pięćdziesiąt siedem groszy);

III. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego M. W. koszty sądowe w wysokości 4538 zł (cztery tysiące pięćset trzydzieści osiem złotych) a na podstawie art. 3 ust. 1 w zw. z art. 21 pkt 1 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych wymierzył oskarżonemu opłatę sądową w wysokości 800 zł (osiemset złotych).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł oskarżony zaskarżając wyrok w całości, wskazując na możliwość przyjęcia wystąpienia w zaskarżonym wyroku bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439§1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113§1 kks, polegającej na uprzednim wydaniu przez Sąd Rejonowy w Ostrołęce dnia 26 kwietnia 2017 roku (sygn. akt II K 161/16) wyroku skazującego, na mocy którego uznany został za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 kks, gdzie zarzucanego czynu miał się dopuścić w okresie od dnia 3 września 2015 roku do dnia 27 czerwca 2016 roku.

Nadto oskarżony na podstawie art. 113§1 kks w zw. z art. 427§1 i 2 kpk i art. 438 pkt 1 kpk wyrokowi temu zarzucił:

1) obrazę prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s. poprzez brak jego zastosowania i brak przyjęcia, iż działał w usprawiedliwionym błędzie co do karalności za działalność, której się podejmował:

- podczas gdy w okresie zarzucanych czynów organy uprawnione do stosowania prawa przyjmowały stanowisko o niekaralności za tego typu działalność, o czym świadczy lista korzystnych rozstrzygnięć znajdująca się w aktach sprawy, jak również treść aktualnej Karty Karnej, z której wynika, iż prawomocne skazania miały miejsce już po zakończeniu prowadzenia przez niego działalności i nie miały one wpływu na stan świadomości w chwili zarzucanych mi czynów;

- jak również podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanych mu czynów powszechne było przekonanie (w orzecznictwie oraz doktrynie), że zarówno art. 14 i 6 u.g.h. były przepisami technicznymi, a w dalszej kolejności, iż obowiązuje okres przejściowy do dnia 30 czerwca 2016 roku, a w związku z tym, nie można ich było stosować wobec jednostek, co w sposób oczywisty świadczy o tym, że nawet profesjonalista funkcjonujący na rynku w sposób usprawiedliwiony mógł przyjmować, że prowadzenie tego typu działalności, bez koncesji na kasyna gry, nie było karalne;

2) obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 k.k.s. w zw. artykułem 7 ustęp 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

- poprzez przyjęcie, iż art. 6 u.g.h. może stanowić samodzielną podstawę skazania za czyn zarzucany w niniejszym postępowaniu, podczas gdy w chwili jego popełnienia powszechne było przekonanie, iż przepis ten pełni subsydiarną

rolę w stosunku do art. 14 u.g.h. i ze względu na przekonanie o technicznym charakterze tych przepisów, ich naruszenie nie podlegało karalności na podstawie art. 107 k.k.s.

-jak również poprzez przyjęcie, iż art. 4 ustawy nowelizującej nie stosuje się do takich podmiotów jak Spółki, których był Prezesem Zarządu, podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanego czynu prezentowane było stanowisko o abolicyjnym charakterze tego przepisu, które uzasadniało przyjęcie, iż przepis ten dotyczył również Spółek, które nie prowadziły działalności przed 3 września 2015 roku w oparciu o ustawę z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych i dawał im czas na dostosowanie swojej działalności do nowej sytuacji prawnej.

Skazanie na podstawie art. 107 k.k.s. stanowi więc naruszenie artykułu 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z tego względu, iż prawo nie spełniało w tym przypadku warunku przewidywalności, bowiem przestępstwo i wiążąca się z nim kara nie były wyraźnie zdefiniowane przez prawo.

Niezależnie od powyższych zarzutów, na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k., wskazanemu wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność kary w sytuacji, gdy prawidłowa ocena okoliczności sprawy, w tym w szczególności chaos legislacyjny panujący w okresie zarzucanego mi czynu, brak mojej uprzedniej karalności w momencie podejmowania zarzucanych czynów, moja aktualna sytuacja materialna i życiowa, w tym zakończenie prowadzenia przeze mnie w aktualnym stanie prawnym, przed 1 lipca 2016 r., jakiegokolwiek działalności w branży rozrywkowej wskazuje, iż cele kary zostałyby spełnione poprzez wymierzenie samoistnej kary grzywny w jej dolnych ustawowych granicach, tak co do liczby stawek dziennych, jak i wysokości stawki dziennej.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, na mocy art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. skarżący wniósł o :

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.,

Alternatywnie o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, w szczególności na podstawie art. 10 § 4 k.k.s.

W przypadku nieuwzględnienia wniosku z pkt 1) i 2), wniósł o:

3. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez odstąpienie od wymierzenia kary, alternatywnie poprzez jej zmianę i orzeczenie w miejsce zasądzonej kary grzywny uwzględniającej moją aktualną sytuację materialną i życiową w wymiarze 50 stawek dziennych po 70 złotych każda.

Subsydiarnie skarżący podniósł, odwołując się do karty karnej dowodzącej skali ukarania już za czyny z art.107§1 kks, że wszystkie przypisane występki, za które już został skazany, popełnione zostały w tych samych okolicznościach, w tym samym czasokresie, z tej samej motywacji, przy tej samej sposobności i w tym samym zamiarze, także w ramach czynów ciągłych, co zarzucany mu występki z art. 107§1 kks urządzania gier na automatach bez koncesji na kasyno gry i poza kasynem gry w niniejszej sprawie, co czyni całkowitą bezprzedmiotowość dalszego karania za zachowania mieszczące się w ramach powyższych skazań. Zwłaszcza uwzględniając znaczną wielkość dolegliwości karnych i już zasądzonych wobec oskarżonego sankcji karnych - kar, środków karnych, kosztów sądowych, co wynika z karty karnej.

Z tego względu oskarżony wniósł o uchylenie wyroku i umorzenie postępowania na podstawie art.113§1 kpk w zw. z art. 113§1 kks.

Sąd okręgowy zważył:

apelacja oskarżonego jedynie w nieznaczej części jest zasadna.

Przywoływany przez skarżącego wyrok Sądu Rejonowego w Ostrołęce z 26 kwietnia 2017 roku - w sprawie II K 161/16 mający stanowić uzasadnienie zarzutu powagi rzeczy osądzonej w wypadku oskarżonego wbrew twierdzeniom

apelującego zarzutu tego nie uzasadnia. Oskarżony urządzał gry na automatach 14 grudnia 2015 roku w D. zaś czyny przypisane oskarżonemu cytowanym wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2017 roku miały miejsce w miejscowości M. i B. (pkt I i II części wstępnej wyroku – k.351)

Przepis art. 12 kk stanowi : dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego. Art. 6§2 kks stanowi: dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony; w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy. Przepis ten określa trzy przesłanki przyjęcia czynu ciągłego o różnorodnym charakterze. W porównaniu do konstrukcji wyrażonej w art. 12 kk przepis art. 6 § 2 kks, co słusznie eksponuje apelujący, zgodnie przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie iż art.6§2 kks szerzej ujmuje zasadniczą przesłankę ciągłości, stanowiąc, że obok odmiennie ujętej przesłanki subiektywnej (podmiotowej) określonej jako warunek podjęcia dwóch lub więcej zachowań w wykonaniu tego samego zamiaru, występuje alternatywna, nieznana w kodeksie karnym, przesłanka obiektywna określona jako podjęcie dwóch lub więcej zachowań z wykorzystaniem takiej samej sposobności, ponadto przepis art. 6 § 2 k.k.s. wyraża przesłankę powiązania czasowego realizowanych przez sprawcę zachowań, które muszą być podjęte w krótkich odstępach czasu.

W aspekcie podnoszonej w apelacji argumentacji istotna pozostaje treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, Biul. SN 2001, nr 11, poz. 22 wskazująca, iż stanowisko, wedle którego zasada ne bis in idem odnosi się do całego czynu ciągłego, prezentowane jest także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym wskazuje się, że „przyjęcie tej konstrukcji czynu ciągłego przesądza o konieczności stosowania zasady ne bis in idem procedatur wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., stwierdzającej, iż nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone" (wyrok SN z dnia 15 września 2005 r., II KK 15/05, BPK 2005, nr 2, poz. 1.2.2; wyrok SN z dnia 15 listopada 2005 r., IV KK 258/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 35). Podkreślić należy, że „prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych" (uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 2). Prawomocne skazanie rodzi powagę rzeczy osądzonej tylko w takim zakresie, w jakim sąd orzekł o odpowiedzialności karnej za zachowania będące przedmiotem zarzutu. Jedynie wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k. (odpowiednio: art. 6 § 2 kks), zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczany jest ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czasem jego popełnienia" (uchwała SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55).

Niewątpliwie jednak aby przyjąć, że sprawca został już skazany prawomocnie za to samo przestępstwo, należy ustalić tożsamość czynu. Samo wzajemne podobieństwo dwóch czynów, przy identycznej kwalifikacji prawnej w tożsamych przedziale czasowym nie wystarczy do uznania, że sprawcę skazano dwa razy "za to samo". Z analizy akt sprawy wynika natomiast, że przedmiotem obu przestępstw było urządzenie gier na automatach w tym samym czasie (przy uwzględnieniu art. 9 § 1 k.k.s.). Chodziło jednak o gry na innych automatach i w innej miejscowości. Innymi słowy, ani miejscowości, ani rodzaj automatów nie był tożsamy. Nie można było więc ustalić, że oskarżonego skazano za ten sam czyn, którego dotyczy niniejsze postępowanie.

Urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 2018.165 j.t.) powoływanej dalej skrótem 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.). Z kolei, automaty do gier eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję na prowadzenie kasyna muszą być zarejestrowane przez naczelnika urzędu celno-skarbowego, co oznacza dopuszczenie automatu do eksploatacji (art. 23a u.g.h.). Dlatego też

zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), tak jak to było w analizowanych przypadkach, stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Nadto trafnie zauważył Sąd Najwyższy w przywołanym wyżej orzeczeniu, że w odniesieniu do zachowania oskarżonego nie sposób przyjąć określonej w art. 6 § 2 k.k.s. przesłanki "z wykorzystaniem trwałej sposobności". Słusznie w uzasadnieniu powołanego orzeczenia zaakceptowano wskazane tam poglądy doktryny, że zwrot ten oznacza powielanie analogicznych zachowań nagannych z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności. Dlatego Sąd Najwyższy w trafnie skonstatował, że w realiach spraw tego rodzaju, co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję. W realizacji takich zachowań (urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji) nie ma przecież żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystany. Sprawca niczego więc nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego. Zatem, należy podzielić pogląd, że 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 (zob. orzeczenie SN z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18).

Fakt zasięgnięcia przez oskarżonego opinii innych osób nie prowadzi do uznania, iż oskarżony miał prawo przepuszczać, że prowadzona przez zarządzaną przez jego spółkę działalność jest legalna. Nie może być też mowy o działaniu oskarżonego w usprawiedliwionym błędzie, co do karalności przypisanego czynu.

Co do charakteru przepisów art.6 ust 1 i art.14 ust.1 ustawy o grach hazardowych, to zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2017 roku (I KZP 17/16) 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. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (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 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

Tempore criminis w obrocie gospodarczym pojawiały się również zdania przeciwne (wskazujące na techniczny charakter obu przywołanych przepisów), ale wśród przedstawicieli doktryny stanowiły one wyraźną mniejszość, a stanowiska sądów były nader podzielone. Skoro jak podnosi apelujący wykazywał zainteresowanie problematyką prawną we wskazanym zakresie – tj. niuansami prawnymi dotyczącymi obowiązywania poszczególnych przepisów ustawy o grach hazardowych - to uzasadnione wątpliwości budzi pogląd, iż wymieniony w takiej sytuacji nie napotkałby nadto również treści wyroków w interpretacji prawnej dla niego niekorzystnych w analogicznych sprawach, czy też nie natknąłby się na wyrażane w doktrynie zdania przeciwne do takich opinii którymi oskarżony miał wówczas dysponować, zwłaszcza że niezależnie od formy ich zakończenia uczestniczył w charakterze strony w wielu postępowaniach o czyny właśnie z art.107§1 kks.

Wcześniej bo w marcu 2014 roku Sąd Najwyższy prezentował też zdanie odmienne od forsowanego w zakresie interpretacji charakteru przepisów art.6 ust.1 i art.14 ust.1 ustawy o grach hazardowych wskazując, iż ewentualne przyjęcie, że przepisy ustawy z 2009 r. o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych nie powoduje, że sądy krajowe mogą odmówić ich zastosowania jako regulacji, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s. tylko z tego względu,

że nie został dopełniony obowiązek notyfikacji Komisji Europejskiej (tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2014 roku, III KK 447/13)

Gdyby zatem oskarżony chciał pozyskać wiążącą wykładnię przepisów określających prowadzenie i urządzenie gier hazardowych mógł to uczynić, nie wystąpił jednak z zapytaniem w tym zakresie do Ministra Finansów. Natomiast od 30 października 2015 roku dostępna była na stronie MF interpretacja przepisów ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którą w związku z pojawiającymi się wątpliwościami dotyczącymi interpretacji przepisów przejściowych ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201), należy podkreślić, że przepisy przejściowe ustawy zmieniającej ustawę z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych dotyczą jedynie podmiotów, które w dniu wejścia w życie ww. ustawy tj. 3 września 2015 r. prowadziły legalnie działalność z zakresu gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia. Wynika to wprost z brzmienia art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych. Art. 4. stanowił, iż 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 niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r. Jak wynika z podstawowych zasad techniki legislacyjnej, przepisy przejściowe zawarte w danej ustawie odnoszą się z natury rzeczy tylko do przepisów zawartych w tejże konkretnej ustawie. W konsekwencji powyższego, przepis przejściowy zawarty w art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych odnosi się tylko i wyłącznie do przepisów zawartych w art. 1 ww. ustawy. W konsekwencji powyższego okres przejściowy wprowadzany w ww. przepisie ustawy zamieniającej ustawę o grach hazardowych nie odnosi się do wszystkich przepisów zawartych w ustawie o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. w jej obecnym brzmieniu, lecz odnosi się jedynie do niektórych przepisów zmienianych lub wprowadzanych ustawą zmieniającą z 12 czerwca 2015 r. Mając na uwadze powyższe, zmiany w ustawie o grach hazardowych wprowadzone nowelą z 12 czerwca 2015 r. miały na celu m.in. umożliwienie prowadzenia legalnej działalności w zakresie gier hazardowych podmiotom mającym siedzibę na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym za pomocą przedstawiciela lub oddziału na terytorium Polski. Do tych spółek przepisy przejściowe nie mają zastosowania, ponieważ dopiero po dniu 3 września 2015 r. podmioty te mogą występować o koncesje lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier hazardowych. Od momentu uzyskania takiej koncesji lub zezwolenia podmioty te będą zobowiązane do przestrzegania wszystkich przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym tych zmienionych lub wprowadzonych ustawą z 12 czerwca 2015 r. Przepisy zmienione lub wprowadzone ustawą z 12 czerwca 2015 r. znajdą także zastosowanie do wszystkich podmiotów krajowych zaczynających działalność po 3 września 2015 r. tj. do wszystkich podmiotów krajowych, które uzyskają koncesję lub zezwolenie i następnie będą prowadziły działalność na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia. Mając na uwadze powyższe, wyjaśnić należy, że podmioty krajowe i zagraniczne, które nie prowadziły działalności przed 3 września 2015 r. nie doświadczyły zmiany zasad prowadzenia działalności w trakcie jej prowadzenia w zw. z czym brak jest uzasadnienia dla objęcia ich przepisami przejściowymi. Natomiast, część przepisów zmienionych lub wprowadzonych ustawą z 12 czerwca 2015 r., które zostały wprowadzone ww. ustawą odnosiła się także do tych podmiotów polskich, które posiadały już w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier hazardowych. W zw. z tym, że zasady prowadzenia tej działalności uległy zmianie w zw. z wejściem w życie noweli z 12 czerwca 2015 r. (m.in. w zakresie obowiązku przedstawiania zaświadczeń i oświadczeń o braku skazania za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, lub że nie toczy się przeciwko nim postępowanie przed organami wymiaru sprawiedliwości państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym w sprawach o przestępstwa związane z praniem pieniędzy oraz finansowaniem terroryzmu), ustawodawca wprowadził dla nich okres przejściowy. Tylko do tych podmiotów przepis przejściowy z art. 4 ww. ma zastosowanie. Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, że zgodnie z art. 3 ustawy o grach hazardowych z 19 listopada 2009 r., urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach dozwolone jest wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Ustawa ta w art. 6 ust. 1-3 określa, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Podkreślić należy, że przepisy te nie były przedmiotem nowelizacji i nie można

do nich stosować regulacji art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015 r. Oznacza to, że działalność osób i podmiotów, nie posiadających koncesji lub zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier hazardowych, prowadzona przed dniem 3 września 2015 r. jest działalnością nielegalną w takim samym stopniu w jakim jest ona taką działalnością po dniu 3 września 2015 r. Reasumując, zamiarem ustawodawcy nie było wprowadzenie w ustawie o zmianie ustawy o grach hazardowych z 12 czerwca 2015 r. przepisów przejściowych do obowiązującej już ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Gdyby hipotetycznie przyjąć, że ustawodawca chciałby umożliwić podmiotom nielegalnie urządzającym gry hazardowe w określonym terminie legalizację ich działalności, to w ustawie nowelizującej powinien zamieścić przepisy wyraźnie na taki zamiar wskazujące i które przewidywałyby zawieszenie stosowania m.in. do art. 3 i art. 6 ust. 1-3 oraz art. 89 ustawy o grach hazardowych wobec podmiotów, które urządały gry hazardowe bez koncesji lub zezwolenia. W ustawie z 12 czerwca 2015 r. brak jest takich przepisów. Dodatkowo wskazać należy, że tak samo jak przepisy przejściowe ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych z 12 czerwca 2015 r. dotyczą jedynie podmiotów, które w dniu wejścia w życie ww. ustawy tj. 3 września 2015 r. prowadziły legalnie działalność z zakresu gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia, tak przepisy przejściowe ustawy z 2009 r. dotyczą jedynie podmiotów, które w dniu wejścia w życie ww. ustawy tj. 1 stycznia 2010 r. prowadziły legalnie działalność z zakresu gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia. Przepisy przejściowe ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych regulują jedynie wpływ nowej ustawy na stosunki (prawa i obowiązki) powstałe pod działaniem ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i mają za zadanie złagodzić uciążliwości związane ze zmianami ustawy o grach hazardowych dla podmiotów legalnie prowadzących działalność.

Jednocześnie podkreślić należy, że prowadzenie działalności w zakresie gier hazardowych, bez spełnienia warunków określonych m.in. w art. 3 i art. 6 ust. 1 oraz innych przepisach ustawy o grach hazardowych jest sankcjonowane karami pieniężnymi uregulowanymi w art. 89-91 ustawy o grach hazardowych oraz przepisami kodeksu karnego skarbowego, w tym w szczególności art. 107 tego kodeksu. Powyższe potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 października 2015 r. (P 32/12)."

W świetle powyższego nie sposób również uznać za zasadny zarzutu naruszenia art.7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z dnia 10 lipca 1993 r.). Według brzmienia tego artykułu nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony. Niniejszy artykuł nie stanowi przeszkody w sądzeniu i karaniu osoby winnej działania lub zaniechania, które w czasie popełnienia stanowiły czyn zagrożony karą według ogólnych zasad uznanych przez narody cywilizowane. Art.107 kks sankcjonuje naruszenie przepisów ustawy o grach hazardowych co nie stoi w opozycji do regulacji przepisów konwencji, a skarżący zresztą w żaden sposób tejże sprzeczności nie wykazał.

Odnosnie zarzutu naruszenia art.11§1 kpk, to również nie może być uznany za zasadny. Zgodnie z tymże artykułem postępowanie w sprawie o występki, zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5, można umorzyć, jeżeli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia. Przepis ten odnosi się głównie do skazań na długoletnie pozbawienia wolności za zbrodnie. Tymczasem wobec oskarżonego nie orzeczono w innym postępowaniu takiej kary, która uzasadniałaby zastosowanie tego przepisu, a wiele podobnych kar grzywny za czyny z art.107§1 kks, co uzasadnia orzeczenie kary łącznej, a nie umarzenie kolejnego postępowania.

Jedynie zarzut rażącej niewspółmierności kary znajduje uzasadnienie. Zgodnie z art.23§ 3 kks ustalając stawkę dzienną, sąd bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe; stawka dzienna nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia ani też przekraczać jej czterystukrotności. Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k.334 odwr.) w żaden sposób do okoliczności będących podstawą ustalenia wysokości stawki dziennej grzywny się nie odniósł, zaś oskarżony w uzasadnieniu apelacji przytoczył argumenty (k.348 - 349) uzasadniające obniżenie tejże stawki, a mianowicie zakres

obciążenia orzeczonymi grzywnami, wysokość ich spłaty jak też obecną sytuację rodzinną i majątkową. W świetle powyższego sąd odwoławczy obniżył wysokość stawki dziennej grzywny do wartości minimalnej, nie widząc podstaw do dalszego łagodzenia kary.

Z tych też wszystkich względów orzeczono jak w wyroku (art.437§1 kpk w zw. z art.113§1 kks).

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego uzasadniają przepisy art. 636§1 kpk w związku z art.113§1 kks, dlatego zasądzone od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty związane z tym postępowaniem, a na podstawie art.10 ust.1 i art.3 ust.1 i art.21 pkt 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49, poz. 223 ze zm.) wymierzono mu opłatę w kwocie 560 złotych.