

Sygnatura akt VI Ka 384/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **4 lipca 2017** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Sędziowie SSO Małgorzata Peteja-Żak

SSR del. Agnieszka Woźniak (spr.)

Protokolant Kamil Koczur

przy udziale Janusza Banacha Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. (...) w G. oraz M. H. Przedstawiciela (...) w K.

po rozpoznaniu w dniu 20 czerwca 2017 r.

sprawy **M. W.** ur. (...) w W.

syna P. i M.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 13 grudnia 2016 r. sygnatura akt IX K 942/16

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwudziestu) złotych i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 500 (pięciuset) złotych.

Sygnatura akt VI Ka 384/17

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 4 lipca 2017 roku

co do całości rozstrzygnięcia

M. W. stanął pod zarzutem popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks polegającego na tym, że w dniu 19 października 2015 roku jako prezes zarządu Spółki (...) z siedzibą w K. ul. (...) urządził w (...) w K. przy ul. (...) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na urządzeniach elektronicznych do gier (...) numer (...), (...) numer (...), (...) numer PL (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (dalej: UGH).

Wyrokiem z dnia 13 grudnia 2016 roku w sprawie o sygnaturze akt IX K 942/16 Sąd Rejonowy w Gliwicach:

- uznał oskarżonego winnym popełnienia zarzucanego mu i opisanego w części wstępnej wyroku czynu, to jest przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks i za ten czyn, na mocy powołanego przepisu i art. 23 § 2 i 3 kks, skazał go na karę 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych,

- na podstawie art. 230 § 2 kpk w związku z art. 113 § 1 kks nakazał zwrócić S. S. dokumenty zatrzymane w sprawie w postaci: ramowej umowy dzierżawy powierzchni, aneksu do ramowej umowy na dzierżawę powierzchni z dnia 1.06.2015r., list aktualizacji urzędzeń do umowy dzierżawy powierzchni z dnia 1.06.2015r., porozumień o rozwiązaniu umowy dzierżawy powierzchni, przechowywanych w aktach sprawy na k. 23 – 31, jako zbędnych dla postępowania,

- na zasadzie art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 70 złotych oraz obciążył go opłatą w kwocie 500 złotych.

Od wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości. Zarzucił wyrokowi obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania oskarżonemu realizacji znamion art. 107 § 1 kks polegającego na działaniu wbrew przepisom art. 2 ustęp 3 i 4 UGH, art. 6 ustęp 1 UGH, art. 14 ustęp 1 UGH poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:

- bezskuteczności przepisu art. 14 ustęp 1 UGH, który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ustęp 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 roku w sprawie C-303/15 oraz z dnia 19 lipca 2012 roku w sprawach połączonych: C-213/11, C-214/11 i C-217/11 (Fortuna i inni), jak i wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 roku 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 ustęp 1 UGH, która zastąpiła nieskuteczną z powodu braku jej notyfikacji zgodnie z dyrektywą, treść tego przepisu z tekstu pierwotnego ustawy,

- czysto definicyjnego charakteru przepisów art. 2 ustęp 3 i 4 UGH, które określają tylko czym są „gry na automatach losowych” i jako takie nie zawierają normy sankcjonowanej (zakazu lub nakazu określonego zachowania), której naruszenie mogłoby skutkować zastosowaniem normy sankcjonującej z art. 107 § 1 kks,

- braku strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ustęp 1 UGH, a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu, jako tożsamego z art. 14 ustęp 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.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

W uzasadnieniu środka odwoławczego skarżący wskazał, iż w akcie oskarżenia jest mowa o działaniu bez wymaganego zezwolenia, co było niemożliwe w związku z tym, że ustawa wprowadzała wymóg uzyskania koncesji, tym samym zachodzi zasadniczy brak w zakresie (przejętej przez sąd z aktu oskarżenia) podstawy wyroku, która dotyczy niespełnienia obowiązku, którego nie sposób było już wypełnić, ponieważ nie pozwalała na to stan prawny, co narusza zasadę *impossibilium nulla obligatio est*. Dalej wskazał, że niemożliwe jest samoistne naruszenie art. 2 ustęp 3 i 4 UGH i należy wykluczyć, by przepisy te mogły wypełniać blankietowy przepis art. 107 § 1 kks. Zwrócił uwagę, że TSUE w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku uznał, że przepis tego rodzaju, jak art. 14 ustęp 1 UGH należy uznać za przepis techniczny ma to wymiar bezwzględny, zresztą znalazło to potwierdzenie w wyroku w sprawie C-303/15. Powołał się również na orzeczenie w sprawie C-98/14. Podał, że po wejściu w życie nowelizacji UGH z dnia 12 czerwca 2015 roku, art. 4 ustawy nowelizującej umożliwił podmiotom prowadzącym, tak jak spółka oskarżonego, działalność na automatach do gier poza kasynem gry kontynuowanie tej działalności do dnia 1 lipca 2016 roku celem umożliwienia

dostosowania się do nowej regulacji prawnej z art. 14 ustęp 1 UGH, która zastąpiła nieskuteczną z powodu braku jej notyfikacji zgodnie z dyrektywą treść tego przepisu z tekstu pierwotnego ustawy. Wskazał, że literalna treść przepisu art. 4 ustawy nowelizującej odwołuje się jedynie do zakresu przedmiotowego określonego w art. 6 ustęp 1 UGH, pojęcie „w zakresie” nie może być rozumiane jako tożsame z pojęciami „na zasadach” czy „zgodnie”, wyklucza to słownikowa odmiennosc obu pojęć. Dla uzasadnienia swojego stanowiska powołał się na inne przepisy, w których mowa o „zakresie”, a to art. 7a UGH, art. 11 UGH, art. 12 UGH, art. 34a UGH. Twierdził, że okres przejściowy był wymagany bowiem to właśnie ta nowela cofnęła uprawnienie do urządzania gier poza kasynem gry, wcześniejszy zakaz jako nieskuteczny nie mógł być brany pod uwagę. Podniósł, że przepis art. 6 ustęp 1 UGH był do wyroku w sprawie C-303/15 interpretowany jako techniczny, bowiem subsydiarny wobec art. 14 ustęp 1 UGH, albowiem wymóg uzyskania koncesji jest możliwy do wykonania wyłącznie w ramach kasyna gry, koncesja nie może być uzyskana poza kasynem gry; gdyby brak było art. 14 ustęp 1 UGH, to zakaz wyrażony w tym przepisie byłby realizowany w tym samym stopniu przez przepis wymagający koncesji na urządzanie gier na automatach, stąd też art. 6 ustęp 1 UGH uznać należało za przepis tego rodzaju, co przepis z art. 14 ustęp 1 UGH. Wskazał, że również Komisja Europejska uznała, że również art. 6 ustęp 1 UGH jest przepisem technicznym. Powołał się także na stanowisko Sądu Najwyższego w sprawie II KK 55/14 oraz w sprawie I KZP 10/15. Zdaniem obrońcy nie można zatem przypisać oskarżonemu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu z art. 107 § 1 kks, jak również z uwagi na kontratyp z art. 10 § 3 kks lub z art. 10 § 4 kks.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy nie zasługiwała na uwzględnienie. Wbrew stanowisku skarżącego sąd meriti przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy, wyprowadzając ze zgromadzonego materiału dowodowego trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest zasadniczo prawidłowy, logiczny i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Ocena dowodów także nie budzi zastrzeżeń Sądu Okręgowego, jest zwięzła, ale wystarczająca. Sąd odwoławczy nie znalazł najmniejszych podstaw do zakwestionowania tejże oceny, jak i trafności ustaleń faktycznych sądu I instancji. Sąd ten doszedł do prawidłowych wniosków końcowych i nie popełnił uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego rozstrzygnięcia. Prawidłowa była również ocena prawna czynu zarzuconego i przypisanego oskarżonemu. Nie popełnił także Sąd Rejonowy błędów w zakresie wykładni prawa materialnego. W końcu wskazać należy, iż wbrew zarzutom apelacji, Sąd Rejonowy ustrzegł się uchybień proceduralnych, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze.

Na wstępie wskazać należy, iż zarzut obrońcy, jakoby oskarżonemu przypisano działanie bez wymaganego zezwolenia, nie znajduje oparcia w materiałach sprawy. Nie potwierdza go ani treść zarzutu sformułowanego w akcie oskarżenia, ani treść wyroku wraz z jego pisemnymi motywami. Wprawdzie w uzasadnieniu wyroku (str.1 karta 601) jest mowa o tym, że dokonującym kontroli lokalu z automatami funkcjonariuszom celnym nie okazano zezwolenia na urządzanie gier na automatach eksploatowanych w lokalu, to jednak sformułowanie to jest w istocie powieleniem mało precyzyjnego stwierdzenia znajdującego się w protokole kontroli. Poza tym dalsza część pisemnych motywów zaskarżonego wyroku nie pozostawia wątpliwości, że działanie oskarżonego wbrew przepisom UGH sąd I instancji wiązał z brakiem koncesji (str.3, karta 603 akt). Wobec tego oczywistym jest, że M. W. nie zarzucono i nie przypisano działania bez zezwolenia, lecz bez koncesji. Inną kwestią jest sformułowanie zarzutu i czynu przypisanego oskarżonemu w zaskarżonym wyroku, które z pewnością nie korelują z wymogiem dokładności, o jakim mowa w art. 413 § 2 punkt 1 kpk. W szczególności zwraca uwagę brak wskazania w przypisanym oskarżonemu czynie, wbrew jakim przepisom UGH działał oskarżony, co jawiłoby się jako wielce pożądane. Ten oczywisty brak dokładności i precyzji w opisie czynu przypisanego oskarżonemu nie zmienia jednak faktu, iż znamiona typu czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks zostały oddane. Razi także błędne przyjęcie przez sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku, że oskarżony działał jako prezes (...) Sp. z o.o., kiedy w rzeczywistości urządził gry na automatach z ramienia firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.. To ostatecznie przekłamanie nie miało jednak żadnego wpływu na treść wyroku.

Nie można zgodzić się z obrońcą, iż sąd I instancji przypisał oskarżonemu realizację znamion art. 107 § 1 kks w związku z działaniem wbrew przepisom art. 2 ustęp 3 i 4 UGH oraz art. 14 ustęp 1 UGH. Przeciwnie, analiza wywodów Sądu

Rejonowego zawartych na stronie 3 uzasadnienia (k.603) oraz stronie 5 (k.605, akapit pierwszy in fine) prowadzi do wniosku, iż sąd ten przyjął działanie oskarżonego wbrew art. 6 ustęp 1 UGH, a więc urządzenie gier na automatach bez wymaganej koncesji. Jeśli zaś idzie o art. 2 ustęp 3 i 4 UGH, to jakkolwiek zgodzić się należało z obrońcą, iż regulacje zawarte w tych przepisach mają charakter definicyjny, związany z zawartym w art. 107 § 1 kks znamieniem urządzania „gier na automatach” i z pewnością nie mogą stanowić dopełnienia innego znamienia zawartego w tym przepisie, a mianowicie działania „wbrew przepisom ustawy”, to jednak przepisy te nie zostały nawet powołane w pisemnych motywach wyroku i nie z nimi wiązał Sąd Rejonowy działanie oskarżonego „wbrew przepisom ustawy”. Natomiast art. 14 ustęp 1 UGH został omówiony jedynie w tym fragmencie, w którym sąd ustosunkowywał się do kwestii obowiązywania UGH w polskim porządku prawnym, związanej nierozdzielnie z kwestią „techniczności” jej przepisów, nie wiązał jednak przepisu art. 14 ustęp 1 UGH z przypisanym oskarżonemu czynem. Bezspornym być zatem musi, iż M. W. przypisano urządzenie gier na automatach wbrew temu przepisowi UGH, który nakładał na niego obowiązek uprzedniego uzyskania koncesji na tego rodzaju działalność.

W żadnej mierze nie można się zgodzić ze skarżącym, iż w chwili popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu z art. 107 § 1 kks, art. 14 ustęp 1 UGH nadal pozostawał bezskuteczny w związku z brakiem notyfikacji oraz wprowadzeniem okresu przejściowego przez ustawę nowelizującą UGH z dnia 12 czerwca 2015 roku. Z twierdzeniami tymi, które stoją w opozycji do wspomnianych już wywodów sądu I instancji odnośnie charakteru m.in. art. 14 ustęp 1 UGH, należy się zgodzić o tyle, że po wyroku TSUE z dnia 13 października 2016 roku w sprawie C-303/15 oraz uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt I KZP 17/16, nie ma już żadnych wątpliwości, iż art. 14 ustęp 1 UGH jest przepisem technicznym, który wymagał notyfikacji, a wobec jej braku sąd krajowy był obowiązany do odmowy jego zastosowania. Rzecz jednak w tym, że po pierwsze brak notyfikacji został konwalidowany przed momentem, kiedy oskarżony miał się dopuścić zarzucanego mu czynu (choć nie przed momentem kiedy podpisywał umowę dzierżawy powierzchni lokalu), po wtóre twierdzenia obrońcy o okresie przejściowym wprowadzonym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 roku, jako mającym zastosowanie do oskarżonego są całkowicie bezpodstawne, po trzecie wreszcie sąd I instancji przepisu tego nie uczynił dopełnieniem blankietowego art. 107 § 1 kks. Wywody w tym ostatnim zakresie zostały już poczynione powyżej.

Odnosząc się do argumentacji dotyczącej art. 14 ustęp 1 UGH oraz art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku wskazać należy, iż przepis art. 14 ustęp 1 UGH faktycznie uległ zmianie, w tym w zakresie dotyczącym urządzania gier na automatach, z dniem 3 września 2015 roku. Z kolei związany z nim art. 6 ustęp 1 UGH nie uległ zmianie w związku z wejściem w życie ustawy nowelizującej z dnia 12 czerwca 2015 roku. Zmiana regulacji art. 14 UGH sprowadziła się do dodania do przepisu, oprócz wymogu urządzania gier na automatach wyłącznie w kasynach gry, obowiązku ich urządzania „na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy”. Obrońca twierdzi, iż powodem zmiany art. 14 ustęp 1 UGH, wprowadzonej ustawą z dnia 12 czerwca 2015 roku, było to, by przepis ten zastąpił nieskuteczną z powodu braku jej notyfikacji treść tego przepisu z tekstu pierwotnego ustawy. Jakkolwiek nie można wykluczyć, iż był to jeden z powodów umieszczenia art. 14 UGH w ustawie nowelizującej, to z pewnością brak jest podstaw do przyjęcia, że konieczność notyfikacji tego przepisu była wyłączną podstawą uchwalenia ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku. Oprócz bowiem zmiany w obrębie tego przepisu zmieniono kilka innych regulacji.

Pomimo tego, iż jednym z powodów uchwalenia ustawy nowelizującej mógł być wcześniejszy brak notyfikacji art. 14 UGH, brak jest najmniejszych podstaw do przyjęcia, że okres przejściowy, o którym mowa w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku, został przewidziany także dla podmiotów, które działalność w zakresie urządzania gier na automatach prowadziły do dnia 2 września 2015 roku nielegalnie.

Jeśli przeanalizować literalną treść przepisu art. 4 ustawy nowelizującej, jak i pozostałe przepisy przejściowe zawarte w tym akcie normatywnym, to nie ma wątpliwości, że sformułowanie „w zakresie” zastosowane zarówno w art. 4 tejże ustawy, jak i w poprzedzającym ją art. 3 jest użyte dla określenia podmiotów, których przepisy te dotyczą poprzez doprecyzowanie jakiego rodzaju działalność podmioty te mają prowadzić, by przepisy przejściowe miały do nich zastosowanie. Chodzi zatem o wskazanie zakresu działalności podmiotów, których regulacje przejściowe dotyczą. Taka, a nie inna forma przepisów przejściowych została zastosowana w tym celu, by każdorazowo nie

powtarzać, iż dotyczy to urządzania gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach, gry bingo pieniężne, zakładów wzajemnych oraz loterii fantowych, gry bingo fantowe i loterii promocyjnych. Odwołanie się do zakresu przedmiotowego m.in. art. 6 ustęp 1 UGH nie może więc dziwić. Obrońca, dla wsparcia swojej interpretacji, powołał się na brzmienie innych przepisów UGH, w których sformułowanie „w zakresie” zostało użyte w kontekście przedmiotowym, a to na art. 7a UGH, art. 11 UGH, art. 12 UGH, art. 34a UGH. Z twierdzeniem tym należy się zgodzić, przy czym nie zmienia to oceny, iż zastosowanie tej techniki legislacyjnej miało li tylko na celu to, by każdorazowo nie powtarzać, jakich podmiotów (jaką działalność prowadzących) dotyczy dana regulacja. Użycie takiego, a nie innego sformułowania w żadnej mierze nie przesądza, czy chodzi o podmioty działające legalnie, czy też nie. Dla przykładu wskazać tu należy regulację art. 55 ustęp 3 UGH, do której zresztą odnosi się przepis przejściowy art. 3 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku, który także mówi o podmiotach prowadzących działalność „w zakresie”, a nie ma najmniejszych wątpliwości, jeśli wziąć pod uwagę literalną treść przepisu, że odnosi się on do podmiotów, które prowadzą działalność we wskazanym zakresie przedmiotowym, a posiadają koncesję, prowadzą więc działalność legalną.

Rozstrzygnięcie kwestii, czy art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku odnosi się wyłącznie do podmiotów prowadzących działalność w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej w sposób legalny i zgodny z dotychczasowymi przepisami, wynika z czegoś zupełnie innego. Tak więc analiza znaczenia pojęć „w zakresie”, „na zasadach”, czy „zgodnie” przedstawiona przez obrońcę w apelacji dla rozstrzygnięcia tej kwestii nie ma znaczenia. Zgodzić się należało z obrońcą, iż każda ustawa wprowadzająca nowe wymagania i obowiązki, w demokratycznym państwie prawa winna przewidywać okres przejściowy celem umożliwienia obywatelom i innym podmiotom prawa stosownego czasu na dostosowanie się do nowych regulacji, by nie byli nimi zaskoczeni. Istotą tego słusznego założenia legislacyjnego jest to, by nie stawiać podmiotów prawa w takiej sytuacji, iż z dnia na dzień muszą się dostosować do nowych przepisów. Jeśli zaś tak, to nie ma wątpliwości, że tego rodzaju wymóg legislacyjny może dotyczyć jedynie tych podmiotów, które prowadzą działalność legalnie. Nie sposób bowiem byłoby zaakceptować tezy, że wskazana zasada mogłaby sprzyjać podmiotom, które prawa danego kraju nie szanują i nie przestrzegają. Zresztą takie rozumienie art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku wynika z literalnego brzmienia tego przepisu. Otóż mowa jest w nim o tym, że 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. Oczywistym jest zatem, że chodzi o dostosowanie się do nowych wymogów nałożonych ustawą z dnia 12 czerwca 2015 roku, a do wymogów takich zaliczyć należy m.in. obowiązek 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), ale także doprecyzowane wymogi art. 14 ustęp 1 UGH. Oczywistym jest również, że przepisy przejściowe zawarte w ustawie odnoszą się z natury rzeczy tylko do regulacji zawartych w konkretnej, wprowadzanej ustawie zawierającej nowe regulacje. W przypadku ustawy zmieniającej nie może być mowy o tym, by przepisy te odnosiły się do ustawy zmienianej w ich brzmieniu sprzed nowelizacji. Z taką samą sytuacją mieliśmy do czynienia w odniesieniu do przepisów przejściowych ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku, które także dotyczyły jedynie podmiotów, które w dniu wejścia w życie tej ustawy (1 stycznia 2010 roku) prowadziły legalnie działalność z zakresu gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia. Zresztą wówczas nikt nie miał, co do tego najmniejszych wątpliwości. Oznacza to li tylko, że „wątpliwości” zgłaszane odnośnie przepisów przejściowych ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku, jak i koncepcje sugerujące wprowadzenie okresu przejściowego także dla podmiotów prowadzących uprzednio działalność wbrew przepisom prawa, powstały i były sygnalizowane jedynie po to, by wydłużyć czas osiągnięcia przez branżę hazardową zysków z działalności z tym związanej, do czasu, kiedy możliwość ta zostanie istotnie ograniczona (1 lipca 2016 roku).

Apelujący twierdził, iż okres przejściowy był wymagany z tego powodu, że to właśnie ta nowela cofnęła uprawnienie do urządzania gier poza kasynem gry, kiedy to wcześniejszy zakaz jako nieskuteczny nie mógł być brany pod uwagę. Rzecz jednak w tym, że przepis art. 14 ustęp 1 UGH w zakresie pozwalającym na urządzanie gier na automatach jedynie w kasynie gry nie uległ zmianie. Zarówno do dnia 2 września 2015 roku, jak i od dnia 3 września 2015 roku

wymóg w tym zakresie był identyczny, natomiast od dnia 3 września 2015 roku dodano nowe, inne wymagania. Ważne jest także i to, że nawet w stanie prawnym obowiązującym do dnia 2 września 2015 roku wymóg urządzania gier na automatach wyłącznie w kasynach gry był przepisem istniejącym w polskim porządku prawnym, znajdował się w ustawie, która została wprowadzona do polskiego porządku prawnego, czym innym jest natomiast kwestia tego, czy przepis ten mógł być stosowany jako podstawa represji wobec podmiotu prowadzącego działalność poza wyznaczonym miejscem. Odpowiedź na to pytanie jest jednoznacznie negatywna. Oznacza to jednak jedynie tyle, że należało odmówić stosowania tego przepisu, nie zaś, że on nie istniał w krajowym porządku prawnym.

W żadnej zatem mierze nie sposób przyjąć, iż regulacja art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku okresu przejściowego udzieliła także tym podmiotom, które przed dniem wejścia jej w życie prowadziły działalność nielegalnie. W przepisie tym nie chodziło bowiem o umożliwienie dostosowania się do nowej regulacji prawnej art. 14 ustęp 1 UGH, która w zakresie kluczowym, to jest dotyczącym prowadzenia działalności jedynie w kasynie nie uległa zmianie. Już uprzednio każdy podmiot urządzający gry na automatach miał obowiązek dostosować się do tej regulacji, choć nie była ona notyfikowana, aczkolwiek obowiązkiem sądu czy to karnego, czy administracyjnego była odmowa uczynienia tej regulacji podstawą represji wobec podmiotu prawa w związku z brakiem notyfikacji.

Trafnie zauważono w „Wyjaśnieniach dot. stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych”, jakie zamieszczono na stronie internetowej Ministerstwa Finansów w dniu 30 października 2015 roku, że 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 urządziły gry hazardowe bez koncesji lub zezwolenia. W ustawie z 12 czerwca 2015 r. brak jest takich przepisów. Dodać przy tym należy, iż wyjaśnienie to zostało zamieszczone nie dlatego, iż w związku ze stosowaniem ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku i UGH pojawiły się faktyczne wątpliwości, a jedynie z tego powodu, że przeciwne koncepcje branży hazardowej były rozpowszechniane.

Zwrócić należy uwagę, że Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 1/16 odmówił podjęcia uchwały, stwierdzając, iż: przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, 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). Stanowisko Sądu Najwyższego jest klarowne nie tylko ze względu na tezę orzeczenia, ale również w odniesieniu do bezzasadności występowania z pytaniem prawnym. Już na wstępie postanowienia Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że: wykładnia operatywna przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, Dz. U. z 2015 r. poz. 1201, prowadzi do jednoznacznych rezultatów, nie dając podstaw do dokonywania zasadniczej wykładni ustawy, o jakiej mowa w art. 441 § 1 k.p.k., poprzez podjęcie uchwały Sądu Najwyższego (...) Wyrażone w postanowieniu Sądu Rejonowego wątpliwości interpretacyjne były bezpodstawne.

W tym miejscu przypomnieć należy apelującemu, że art. 6 ustęp 1, który w niniejszej sprawie stał się dopełnieniem normy blankietowej art. 107 § 1 kks nie należy do przepisów technicznych, ani nie został zmieniony ustawą z dnia 12 czerwca 2015 roku, nie można więc mówić o wprowadzeniu okresu przejściowego na dostosowanie się do wymogu przewidzianego w tym przepisie. Wprawdzie obrońca twierdził, że przepis art. 6 ustęp 1 UGH, do czasu wydania wyroku w sprawie C-303/15, był interpretowany jako techniczny, bowiem subsydiarny wobec art. 14 ustęp 1 UGH, jednak nie rzutuje to na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy, w szczególności w analizowanym w tym miejscu zakresie dotyczącym znamion przedmiotowych przypisanego oskarżonemu czynu. Zresztą już w tym miejscu wskazać należy, iż taka interpretacja nie była jedyną, ani nawet przeważającą, a jedynie współistniała obok drugiej, dominującej koncepcji, zgodnie z którą przepis ten należało oceniać jako odrębny od art. 14 ustęp 1 UGH i niemający charakteru technicznego. Stanowisko wyrażone przez Komisję Europejską w sprawie C-303/15, jak również Sąd Najwyższy w

sprawie II KK 55/14 (27 listopada 2014 roku) oraz w sprawie I KZP 10/15 (14 października 2015 roku) z uwagi na daty wyrażenia tych poglądów lub ich niewiążący charakter, a także współistnienie poglądu przeciwnego nie mogły mieć przesądzającego znaczenia dla oceny zwłaszcza strony przedmiotowej i znaczenia przepisów przejściowych.

Jeśli idzie o stronę podmiotową, którą zdaniem skarżącego błędnie ocenił sąd I instancji, wskazać należy, iż z zarzutem apelacji nie sposób się zgodzić. Wprawdzie sąd I instancji nie poświęcił tej kwestii zbytnej uwagi, niemniej jednak nie pominął jej, poczynił ustalenia faktyczne w tym zakresie i dokonał oceny prawnej pod tym kątem.

Oceniając kwestię strony podmiotowej zarzucanego M. W. czynu wskazać należy, iż skoro oskarżony nie przyznawał się do winy, to jego zamiar oceniać należy przez pryzmat okoliczności przedmiotowych sprawy, gdyż innych możliwości dowodowych brak. Oczywistym jest przy tym, że stan świadomości M. W. i jego zamiar badać należy przez pryzmat stanu faktycznego i prawnego sprzed dnia czynu, a więc 19 października 2015 roku. Jeśli zaś tak, to dla oceny tej kwestii bez znaczenia są powoływane w toku postępowania w tej sprawie orzeczenia, które zapadły po dniu 19 października 2015 roku, one bowiem w żadnym razie nie mogły kształtować świadomości prawnej oskarżonego w odniesieniu do czynu mającego miejsce w dniu 19 października 2015 roku. Bez znaczenia są zatem powoływane przez oskarżonego lub interwenienta: postanowienie Prokuratury Rejonowej w Cieszynie z dnia 28 października 2015 roku, sygnatura akt Ko kks 192/15, opinia prawna z dnia 11 grudnia 2015 roku (k.102 i następne), czy szereg innych orzeczeń przywoływanych za pismem interwenienta z karty 204 i następne. Teoretycznie dla ukształtowania świadomości prawnej oskarżonego mogłoby mieć znaczenie: postanowienie Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 września 2015 roku w sprawie o sygnaturze akt III Kp 267/15 (powołane w piśmie oskarżonego k. 62 i następne) oraz orzeczenie Sądu Rejonowego Katowice – Zachód w Katowicach z dnia 16 października 2015 roku sygnatura akt II K 658/14, a nadto orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawach o sygnaturach akt II KK 55/15 (27 listopada 2014 roku) oraz I KZP 10/15 (14 października 2015 roku). Orzeczenia te zapadły bowiem przed datą czynu. Zdaniem Sądu Okręgowego w żadnej mierze nie mogły one jednak wpływać na świadomość oskarżonego w odniesieniu do legalności, czy nielegalności urządzania gier na automatach. Trzeba bowiem pamiętać, że pomimo przyjęcia przez sąd I instancji, iż oskarżony działał w dniu 19 października 2015 roku, to działalność gospodarczą pod nazwą (...) Sp. z o.o. rozpoczął on 1 czerwca 2015 roku (data rejestracji spółki w KRS), a umowę dzierżawy powierzchni podpisał jeszcze wcześniej, bowiem 31 maja 2015 roku i wtedy też dojsz miało do wstawienia automatów do lokalu, którego część powierzchni była dzierżawiona. Kluczowy jest zatem stan świadomości oskarżonego w momencie dzierżawienia powierzchni, a ten z pewnością nie był oparty na orzeczeniach z dnia 15 września 2015 roku, 16 października 2015 roku, czy 14 października 2015 roku. Jeśli zaś idzie o orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 roku w sprawie o sygnaturze akt II KK 55/15, to trzeba pamiętać, że wyrażono w nim stanowisko w konkretnej sprawie, a nadto stanowisko odmienne od wcześniej prezentowanego przez Sąd Najwyższy. W żadnej mierze nie można było zatem uznawać, że jest ono wiążące dla oskarżonego, tym bardziej w odniesieniu do jego działalności rozpoczętej w dniu 1 czerwca 2015 roku. Trzeba też pamiętać, że wobec oskarżonego zapadł uprzednio, w dniu 17 kwietnia 2014 roku wyrok skazujący (k.159), który uprawomocnił się w dniu 21 stycznia 2015 roku, a więc jak należy mniemać po rozstrzygnięciu sądu odwoławczego. Zapadł on z pewnością na gruncie czynu ułożonego w innym stanie prawnym, niemniej jednak tym bardziej musiało mieć to wpływ na świadomość oskarżonego, skoro pomimo faktu, iż wówczas art. 14 ustęp 1 UGH nie był jeszcze notyfikowany, doszło do jego skazania. Nawet gdyby odnosić wyżej cytowane orzeczenia, zapadłe we wrześniu i październiku 2015 roku do kwestii zamiaru oskarżonego jedynie w dniu 19 października 2015 roku, to stanowiska wyrażonego w tych pojedynczych orzeczeniach sądów powszechnych, a nadto w jednym z niewielu orzeczeń Sądu Najwyższego, w którym wskazywano na techniczny charakter art. 6 ustęp 1 UGH, nie sposób uznać ich za wiążące i mające przesądzające znaczenie dla wykładni prawa.

Oceniając zatem stan faktyczny i prawny, w którym oskarżony decydował się na podpisanie umowy z właścicielem lokalu i wstawienie do niego automatów oraz urządzanie na nich gier, a nadto stan prawny i stan świadomości prawnej w zarzucanym oskarżonemu dniu urządzania gier na automatach – 19 października 2015 roku dojsz należy do przekonania, że M. W. nie miał żadnych podstaw do przyjęcia, iż przepisy ustawy o grach hazardowych, w tym zwłaszcza art. 6 ustęp 1 tejże ustawy nie obowiązują i pomimo formalnego działania wbrew przepisom tej ustawy nie popełnia przestępstwa skarbowego. Nie może być wątpliwości, że M. W. działając w dniu 19 października 2015 roku

miał świadomość, że prowadzi działalność bez koncesji. Takiej wymagała ustawa w brzmieniu pierwotnym, zatem już od niemal pięciu lat, o czym oskarżony z całą pewnością wiedział, prowadząc działalność w zakresie urządzania gier na automatach od dłuższego już czasu, stale bez koncesji. Jak już wyżej wskazano, art. 6 ustęp 1 UGH, nie zmienił się na analizowanej przestrzeni czasowej, a więc od 31 maja 2015 roku do 19 października 2015 roku, choć częściowo zmieniła się UGH. Co do charakteru tego przepisu nie było zgodności, przy czym przeważało zdecydowanie stanowisko, iż nie jest on przepisem technicznym. Wyrok TSUE z dnia 19 lipca 2012 roku w połączonych sprawach: C-213/11, C-214/11 i C-217/11 dotyczył przepisów takich, jak art. 14 ustawy o grach hazardowych, nie dotyczył zaś przepisów takich, jak art. 6 tejże ustawy. Już zresztą uprzednio przeważało stanowisko, iż nie jest to przepis techniczny. Zostało ono wyrażone m.in. w wyroku TSUE w sprawie Lindberg (C-267/03), w wyroku TSUE w sprawie Canal Satellite Digital SL (C-390/99) oraz w wyroku TSUE w sprawie CIA Security International (C-194/94), gdzie stwierdzono, iż przepisy krajowe, które regulują kwestie zakładania przedsiębiorstw, w tym uzależniające wykonywanie działalności podlegającej uprzedniemu zezwoleniu, nie stanowią przepisów technicznych. Analogicznie zresztą wypowiedziano się w większości w orzecznictwie administracyjnym i musiał o tym wiedzieć oskarżony, skoro znać miał pozostałe orzecznictwo w tej kwestii. Nie sposób uwierzyć, iż znał jedynie orzeczenia dla siebie korzystne. Dodać należy, iż z publikowanego na stronie internetowej stanowiska Prokuratora Generalnego z lipca 2013 roku także wynikało, iż brak jest podstaw do stosowania jedynie art. 14 ustęp 1 UGH, natomiast zwracano w nim uwagę na przeciwnie stanowiska odnośnie charakteru art. 6 ustęp 1 UGH. Twierdzenie obrońcy, jakoby art. 6 ustęp 1 UGH był powszechnie traktowany jako tożsamy z art. 14 ustęp 1 UGH jest zatem nieprawdziwe.

Nie mogło być zatem tak, jak twierdzi apelujący, iż oskarżony nie chciał popełnić czynu zabronionego, względnie nie przewidywał możliwości jego popełnienia lub na to się nie godził. Nie ma bowiem wątpliwości, iż biorąc pod uwagę orzecznictwo europejskie dotyczące koncesji i zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej, czy rozbieżne stanowisko sądownictwa administracyjnego, a także zapadnięcie wobec niego wyroku skazującego musiał świadomie działać wbrew art. 6 ustęp 1 UGH. Świadomość prawna oskarżonego musiała być zatem zupełnie inna, niż prezentowana na potrzeby niniejszego postępowania, gdzie orzecznictwo i opinie prawne powoływano wybiórczo, jedynie w zakresie zgodnym z oceną prawną prezentowaną na potrzeby prowadzenia przez oskarżonego intratnej działalności. Świadczy o tym także sztuczne kreowanie wątpliwości, co do treści art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych, przy utrwalonej wiedzy oskarżonego o potrzebie notyfikacji przepisów technicznych i realizacji tej powinności. Jeśli idzie o rozumienie przez oskarżonego znaczenia art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku, to wskazać należy, iż oskarżony zapoznał się sam z tym przepisem i jak należy mniemać z całą ustawą z dnia 12 czerwca 2015 roku, bowiem nie sposób uwierzyć, iż mógł ją czytać wybiórczo. Fakt zapoznania się z tym przepisem wynika wprost z jego wyjaśnień, które odczytano na rozprawie odwoławczej. Oskarżony twierdził, iż konsultował się z kancelariami i na podstawie tych konsultacji uznał, że okres przejściowy go obowiązuje i prowadzenie działalności w tym okresie jest legalne. Rzecz jednak w tym, iż oskarżony umowę dzierżawy podpisał jeszcze przed uchwaleniem ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku, a więc także pod rządami UGH w starym brzmieniu. Jak wskazuje oskarżony w swoich wyjaśnieniach, okres przejściowy miał go obowiązywać dopiero od 3 września 2015 roku. Jeśli zaś tak, to nie sposób uwierzyć, że to znajomość przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku i konsultacje z prawnikami w tym zakresie miały wpływ na jego decyzję o podpisaniu umowy, wstawieniu automatów i urządzaniu na nich gier w lokalu (...) w K. przy ul. (...). Jeśli zaś twierdzić, że okoliczności te miały wpływ na kontynuowanie działalności od 3 września 2015 roku do 19 października 2015 roku, to nie sposób uwierzyć, iż oskarżony oparł się na wykładni kancelarii, czy prawników (powoływanych zresztą in abstracto), które są ewidentnie contra legem. Treść UGH, jak i omawianej nowelizacji, w tym jej przepisów przejściowych jest jasna i nie wymaga wiadomości specjalnych dla dostosowania się do jej wymogów.

Brak było podstaw do przyjęcia działania oskarżonego w błędzie. Obrońca w pierwszej kolejności powołał się błąd, co do bezprawności (nieświadomość bezprawności), o jakim mowa w art. 10 § 3 kks, w drugiej - błąd co do karalności, o którym mowa w art. 10 § 4 kks, nie wskazał jednak na czym błąd oskarżonego miał polegać, a więc jakie to mylne wyobrażenie znamion kontraktynu i jakiego kontraktynu miał mieć oskarżony, w jakim zakresie miałby on sobie uroić znamiona okoliczności wyłączającej bezprawność, ani też jaki tok rozumowania miałby go doprowadzić do

przekonania o niekaralności. Domniemywać można jedynie, iż chodzi o techniczność art. 14 ustęp 1 UGH, wiązanie z nim art. 6 ustęp 1 UGH oraz regulację cytowanego art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku.

W ocenie Sądu Okręgowego oskarżony musiał mieć świadomość działania literalnie wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, która została uchwalona i ogłoszona, a przez to wprowadzona do porządku prawnego (trzeba bowiem odróżnić obowiązywanie przepisu, rozumiane jako pozostawanie danego przepisu w systemie prawnym, od stosowania bądź odmowy stosowania tego przepisu przez sąd w konkretnej sprawie). Oskarżony musiał mieć także świadomość, iż w 2015 roku notyfikowany został jedynie art. 14 ustęp 1 UGH, nie notyfikowano zaś art. 6 ustęp 1 UGH, co wiązało się z dominującym stanowiskiem, iż nie jest to przepis techniczny. Niezależnie od tego, czy obrońca wskazuje na błąd, a w zasadzie nieświadomość bezprawności z art. 10 § 3 kks, czy też błąd co do karalności o jakim mowa w art. 10 § 4 kks, to błędy te by zwalniały od odpowiedzialności karno - skarbowej muszą być usprawiedliwione. W doktrynie powszechnie przyjęto pogląd, zgodnie z którym dla oceny tej kwestii należy się posługiwać kryterium normatywnym miarodajnego obywatela, mającego identyczne jak sprawca doświadczenie, wiedzę, należycie wypełniającego swe obowiązki (por. F. Prusak Kodeks karny skarbowy, Komentarz, Tom I, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2006 r., str. 215-216). Co więcej, badając formułę usprawiedliwienia na gruncie prawa karnego skarbowego w odniesieniu do profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który w celach zarobkowych prowadzi działalność ze świadomością jej reglamentowania przez państwo - w grę wchodzi model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań. Nie ma zatem wątpliwości, że oskarżonemu, jako przedsiębiorcy należało stawiać wyższe wymagania w zakresie świadomości prawnej. Zdaniem Sądu Okręgowego, z uwagi na wyżej podniesioną argumentację brak jest podstaw do przyjęcia, iż oskarżony w ogóle pozostawał w nieświadomości bezprawności, czy błędnie, co do karalności swojego czynu, a już w żadnej mierze nie sposób zasadnie wykazać, że mogły to być nieświadomość lub błąd usprawiedliwione. Oskarżony znał zarówno UGH, jak i jej nowelizację z 12 czerwca 2015 roku, znał także różne oceny prawne UGH i kwestii jej obowiązywania w krajowym porządku prawnym. Wiedział także, że dominuje pogląd o tym, że art. 6 ustęp 1 UGH nie jest przepisem technicznym, wiedział o notyfikacji art. 14 ustęp 1 UGH w 2015 roku. Powoływanie się wybiórczo na orzecznictwo dla niego korzystne, jak również kreowanie sztucznych problemów związanych z rozumieniem art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku, wadliwości notyfikacji art. 14 ustęp 1 UGH, czy inne jasno wskazuje na działanie świadome, celowe i nakierowane na zysk, jak przyjął to i ocenił sąd I instancji.

W tej sytuacji zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy. Rozstrzygnięcie o karze, zwrocie przedmiotów oraz kosztach sądowych nie budziło zastrzeżeń Sądu Okręgowego. Orzeczona kara nie przekraczała stopnia winy i karygodności czynu oskarżonego oraz uwzględniała inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary. Biorąc pod uwagę chociażby czas działania oskarżonego oraz ilość urządzeń które eksploatował kara ta jawi się nawet jako łagodna.

Nieuwzględnienie apelacji wywiezionej na korzyść oskarżonego przez jego obrońcę zgodnie z art. 636 § 1 kpk skutkować musiało również obciążenie oskarżonego kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze, tj. wydatkami za doręczenia – 20 złotych oraz opłatą w wysokości 500 złotych (10 % od kary grzywny).