

Sygnatura akt VI Ka 197/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **21 kwietnia 2017** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Mierz

Protokolant Sylwia Sitarz

po rozpoznaniu w dniu 7 kwietnia 2017 r.

przy udziale

G. G. przedstawiciela Urzędu Celno-Skarbowego w K. oraz Katarzyny Łęskiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

sprawy **M. W. syna P. i M.,**

ur. (...) w W.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i pełnomocnika interwenientów

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 7 grudnia 2016 r. sygnatura akt III K 819/16

na mocy art. 437 § 1 pkp oraz art. 636 § 1 pkp w zw. z art. 113 § 1 kks

1. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy,
2. zasądza od oskarżonego M. W. oraz interwenientów (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w częściach na nich przypadających tj. w kwotach po 6,66 zł (sześć złotych i sześćdziesiąt sześć groszy) oraz obciąża oskarżonego opłatą za II instancję w kwocie 1.000 zł (jeden tysiąc złotych).

Sygn. akt VI Ka 197/17

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 21 kwietnia 2017 roku

Apelacje od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 7 grudnia 2016 roku (sygn. akt III K 819/16), którym sąd ten uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., wywiedli obrońca oskarżonego oraz pełnomocnik interwenientów.

Zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzucił obrazę prawa materialnego „w postaci błędnego przypisania Oskarżonemu realizacji znamion art. 107 § 1 k.k.s. polegającego na działaniu wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych” (Dz. U. 201 z 2009 r., poz. 1540 z póź. zm.), poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:

- bezskuteczności przepisu z art. 14 ust. 1 u.g.h., który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem

wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, nie może być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, potwierdzoną wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokami: z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 oraz z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 (F. i inni), jak i wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej);

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

Mając na uwadze te zarzuty, na mocy art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku oraz wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, alternatywnie zaś o wydanie wyroku umarzającego postępowanie w tej sprawie.

Z kolei pełnomocnik interwenientów w terminie ustawowym złożył apelację w której zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh poprzez oparcie orzeczenia w części dyspozytywnej wyłącznie o przepis blankietowy, tj. art. 107 § 1 k.k.s. oraz wydanie wyroku skazującego w stosunku do oskarżonego pomimo bezskuteczności przepisów współtworzących zestaw znamion zarzucanego mu czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s, uwzględniając blankietowy charakter tego przepisu karnego oraz konieczność jego wypełnienia w drodze zastosowania art. 14 ust. 1 ugh i subsydiarnego względem niego art. 6 ust. 1 ugh, który to art. 14 ust. 1 ugh jako nienotyfikowany przepis techniczny, wobec braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.UE.L.98.204.37ze zm.) nie może być zastosowany wobec oskarżonego w tej sprawie, co stanowi inną okoliczność wyłączającą ściganie, potwierdzoną wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokiem z dnia 19 lipca 2012r. w sprawach połączonych C-213, C-214 i C-217/11 (F. i inni) oraz wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), a z kolei art. 6 ust. 1 ugh nie może znaleźć zastosowania jako przepis subsydiarny względem bezskutecznego art. 14 ust. 1 ugh, a w konsekwencji fakt prowadzenia postępowania i nie umorzenia go przez Sąd meriti stanowi bezwzględna przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.;

2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. Z 2004 r, Nr 90, poz. 864/30 z późn zm.) (i wynikającej zeń zasady effet utile prawa Unii Europejskiej) w zw. z bezpośrednio skutecznym art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że sąd krajowy nie ma obowiązku natychmiastowej i samodzielnej odmowy zastosowania przepisów krajowych (w postaci wypełniających blankietową normę art. 107 § 1 artykułów 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ugh), które nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej wbrew dyspozycji dyrektywy 98/34/WE;

3) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r, Nr 90, poz. 864 z późno zm.) w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej przez ich niezastosowanie polegające na zakwestionowaniu przez Sąd meriti, iż zaniechanie procedury notyfikacji obliguje sąd krajowy do odmowy zastosowania nienotyfikowanych przepisów, w sytuacji gdy taki obowiązek wprost wynika z orzeczeń interpretacyjnych TSUE z dnia 19 lipca 2012r. w sprawach połączonych C - 213/11, C - 214/11 i C - 217/11 oraz z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-194/94 (...), „ które jako części wspólnotowego porządku prawnego - *acquis communautaire* - obejmującego wykładnię prawa unijnego o charakterze powszechnie wiążącym dla organów i sądów krajowych państw członkowskich UE”;

II. Niesłuszne zastosowanie przepadku (art. 438 pkt 4 k.p.k.):

1) naruszenie art. 30 § 5 k.ks poprzez orzeczenie przepadku dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier należących do spółki (...) Sp. z o.o. (A. (...)) o numerze (...), A. (...) o numerze (...) oraz do spółki (...) Sp. z o.o. (A. (...)) o numerze H. (...)) wraz z przynależnościami i środkami pieniężnymi, w sytuacji gdy spółki zgłosiły prawnie skuteczną interwencję, a ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż interwenienci dochowali należytej staranności przed wprowadzeniem urządzeń na rynek wymaganej od nich z uwagi na charakter dzierżawionych przez nich urządzeń wraz z przynależnościami.

Mając na uwadze podniesione zarzuty pełnomocnik wniósł w związku z zarzutem stanowiącym bezwzględną przyczynę odwoławczą o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, a ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Po upływie terminu do złożenia apelacji pełnomocnik interwenientów złożył w Sądzie Okręgowym pismo zatytułowane „Uzupełnienie apelacji interwenienta” w którym sformułował również nowe, niepodniesione w apelacji zarzuty bezskuteczności przepisów art. 2 ust. 3 oraz 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych z uwagi na ich techniczny charakter i brak notyfikacji Komisji Europejskiej. Podtrzymał nadto zarzut odnoszący się do ścisłego związku art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z przepisem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jak również zarzut bezskuteczności nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych i niemożności stosowania art. 6 ust. 1 tej ustawy. Sąd Okręgowy w Gliwicach wprawdzie akceptuje wyłącznie to stanowisko orzecznictwa wedle którego uzupełnianie środka odwoławczego po upływie ustawowego terminu o nowe zarzuty niepodniesione w apelacji złożonej w ustawowym terminie, pozostaje niedopuszczalne, to jednak do zarzutów podniesionych w piśmie pełnomocnika z dnia 23 marca 2017 roku pokrótce odnie się w niniejszym uzasadnieniu traktując to pismo jako oświadczenie strony. Przyjęcie bowiem stanowiska odmiennego, zgodnie z którym uzupełnianie apelacji o nowe zarzuty, nieujęte we wniesionym w terminie środka odwoławczym, dopuszczalne pozostawałoby do czasu wyrokowania przez sąd drugiej instancji, czyniłoby w istocie fikcyjnym ustanowiony ustawą termin zawity do wniesienia środka odwoławczego. Z upływem tego terminu związane są natomiast określone skutki w postaci konieczności przyjęcia złożonego środka odwoławczego w formie w jakiej wniesiony został on w ustawowym terminie oraz doręczenia jego odpisów stronom. Dochowanie tych przewidzianych ustawą jako obligatoryjne czynności związanych również z gwarancjami procesowymi uczestników postępowania, pozostaje zaś niemożliwe w przypadku uzupełniania środka odwoławczego o kolejne zarzuty już po upływie terminu do złożenia apelacji, zwłaszcza po przekazaniu akt sądowi odwoławczemu. Warto także zauważyć, że ustawodawca przewidział możliwość uzupełnienia apelacji w art. 445 § 2 k.p.k.. Możliwość tę wyraźnie ograniczył jednak do przypadków złożenia środka odwoławczego przed upływem terminu do złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku, zaś termin dla tego uzupełnienia pozostaje tożsamy z terminem do wniesienia apelacji. Gdyby intencją ustawodawcy pozostawało umożliwienie stronom uzupełniania środka odwoławczego do czasu wyrokowania, wówczas możliwość taką wyraźnie przewidziałby, czego jednak nie uczynił. Zarzuty podniesione w uzupełnieniu apelacji podlegać powinny rozpoznaniu przez sąd tylko w takim zakresie w jakim ustawa nakazuje orzekanie także poza granicami zarzutów, a więc w zakresie art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k.. Podstaw do zastosowania tych przepisów jednak również przy uwzględnieniu pisma pełnomocnika z dnia 23 marca 2017 roku, w niniejszej sprawie nie było.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz zarzutów i argumentów wywiedzionych środków odwoławczych doprowadzić musiała do wniosku, iż apelacje obrońcy oraz pełnomocnika interwenientów na uwzględnienie nie zasługują. Podniesione w ich treści zarzuty nie okazały się trafne, a sąd odwoławczy nie dopatrył się również z urzędu powodów do zmiany lub uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

Stanowiące podstawę zaskarżonego wyroku ustalenia faktyczne sądu nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Nie ma również w realiach niniejszej sprawy podstaw do podważania tych ustaleń z urzędu.

Jako niezasadny oceniony zostać musiał podniesiony w apelacji obrońcy zarzut oparty o tezę jakoby skazanie oskarżonego M. W. za zarzucone mu przestępstwo pozostawało sprzeczne z prawem materialnym z powodu niedopełnienia przez władze Rzeczypospolitej Polskiej procedury notyfikacji Komisji Europejskiej projektu ustawy zawierającej przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych stanowiący przepis techniczny, wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego. W konsekwencji niemożności stosowania tego przepisu wobec obywateli ze względu właśnie na niedochowanie procedury notyfikacji, brak było zdaniem obrońcy podstaw do tego, by przypisać oskarżonemu zarzucony mu czyn z art. 107 § 1 k.k.s.. O ile, wbrew twierdzeniom sądu pierwszej instancji zawartym w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia zgodzić się trzeba z obrońcą zarówno co do technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a przede wszystkim skutków braku dochowania procedury notyfikacji projektu ustawy Komisji Europejskiej w postaci odmowy stosowania tego przepisu wobec obywatela, o tyle zgoda z tymi tezami nie może jeszcze prowadzić do wniosku o braku podstaw do przypisania oskarżonemu zarzuconego mu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.. Nie ma racji obrońca gdy podnosi, że brak możliwości zastosowania przepisu art. 14 ustawy o grach hazardowych wobec jednostki wyłącza możliwość przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.. Przepisem tym ustawodawca penalizuje między innymi urządzenie gier hazardowych wbrew przepisom ustawy w ramach której nie tylko art. 14 reguluje warunki przy zachowaniu których prawnie dopuszczalne pozostaje urządzenie gier na automatach. Urządzenie takich gier wbrew regułom określonym także w innych przepisach tej ustawy rodzi konsekwencje w postaci odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 k.k.s.. Okoliczność zatem, że przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie może zostać zastosowany, nie może jeszcze prowadzić do wniosku o braku podstaw do przypisania oskarżonemu zarzuconego jego osobie przestępstwa.

Jak już wskazano, odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. podlega między innymi ten, kto urządza gry hazardowe, w tym gry na automatach wbrew przepisom ustawy. Użyte w przepisie art. 107 § 1 k.k.s. sformułowanie „wbrew przepisom ustawy” oznacza, że zachowaniem wyczerpującym znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. jest każde zachowanie podjęte wbrew którymkolwiek z przepisów ustawy o grach hazardowych. Wystarczające dla przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej za zarzucone mu przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. pozostaje przywołanie przepisów art. 3 i 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (tak Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 16 marca 2017 r. (V KK 20/17). Pierwszy z nich w czasie popełnienia zarzuconego oskarżonemu czynu stanowił, iż urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie, obecnie zaś w jego treści zawiera się unormowanie o urządzeniu gier na automatach jako dozwolonym wyłącznie na podstawie właściwej koncesji, zezwolenia lub dokonanego zgłoszenia. Z kolei w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym w czasie zarzuconego oskarżonemu w niniejszej sprawie czynu, zawarta była zasada wedle której działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona wyłącznie na podstawie koncesji udzielonej na kasyno gry. Obecnie zaś przepis ten stanowi, że działalność taka może być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno gry, z zastrzeżeniami poczynionymi w art. 5 ust. 1 i 1b oraz 6a ust. 2 ustawy o grach hazardowych, przy czym zmiana treści tego przepisu pozostaje w realiach niniejszej sprawy irrelevantna z punktu widzenia możliwości przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej za zarzucony mu czyn. Nie ulega jednocześnie wątpliwości, że żaden z tych przepisów nie stanowi przepisu technicznego w zarówno w rozumieniu dyrektywy 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r., jak i jej aktualnie obowiązującej następczyni (dyrektywy 2015/1535 stanowiącej ujednolicenie obowiązującej uprzednio dyrektywy). W żadnym z tych przepisów nie zawarto bowiem norm, które niosłyby ze sobą zakazy lub ograniczenia nadające ich treści charakter przepisów technicznych.

Odnosząc się zatem do podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu odwołującego się do technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych stwierdzić trzeba, iż kwestia technicznego charakteru przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych została rozstrzygnięta wyrokami TSUE w których w zasadzie przesądził tenże Trybunał z jednej strony, iż przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych stanowi przepis techniczny ze wszystkimi tego konsekwencjami, zaś w sposób jednoznaczny rozstrzygnął, że przepis art. 6 ust. 1 tej ustawy nie pozostaje przepisem technicznym, przez co winien on być stosowany. W sprawie C-303/15 TSUE orzekł, iż

zgodnie z jego utrwalonym orzecznictwem (m.in. wyrok z dnia 21 kwietnia 2005 r. w sprawie C-267/03) „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 ustawy o grach hazardowych), 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”. TSUE wskazał, że przepisy krajowe, które ograniczają się do ustanowienia warunków zakładania przedsiębiorstw lub świadczenia usług przez przedsiębiorstwa poddające wykonywanie jakiegokolwiek rodzaju działalności zawodowej uprzednio uzyskaniu zezwolenia, nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 (aktualnie dyrektywy 2015/1535 stanowiącej ujednolicenie obowiązującej uprzednio dyrektywy). Z orzeczenia tego wynika zatem wprost, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi przepisu technicznego i winien być stosowany. O ile zaś kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w aspekcie dyrektywy 98/34/WE (aktualnie dyrektywy 2015/1535 stanowiącej ujednolicenie obowiązującej uprzednio dyrektywy) została ostatecznie przesądzona, kiedy co do ograniczeń w nim zawartych wypowiedział się jednolicie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (podobna teza w postanowieniu SN z 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 i powołane tam orzecznictwo TSUE), o tyle co do art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w konsekwencji stanowiska TSUE zaprezentowanego w wyroku z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 nie może być wątpliwości, iż przepis ten, uzależniający prowadzenie działalności m.in. w zakresie gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE (aktualnie dyrektywy 2015/1535). W konsekwencji projekt tego przepisu nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej. Mając okoliczności te na względzie przyjąć należy bez najmniejszej wątpliwości, że brak notyfikacji przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie uchybiał obowiązkowi jej przeprowadzenia na podstawie art. 8 ust. 1 powołanej dyrektywy, a zatem nie doszło do naruszenia tego obowiązku, który w orzecznictwie TSUE sankcjonowany jest niemożnością powoływania się wobec jednostek na nienotyfikowany przepis techniczny. Przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych może zatem zostać w niniejszej sprawie zastosowany.

Zawarte w apelacji obrońcy twierdzenia o tożsamości przepisów art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w aspekcie ich technicznego charakteru musiały zostać uznane za oczywiście bezzasadne. Uwagi powyższe odnieść trzeba także do art. 3 ustawy o grach hazardowych, którego treść zarówno w czasie zarzucanego oskarżonemu czynu, jak i w brzmieniu aktualnie obowiązującym nie daje podstaw do przyjęcia technicznego charakteru tego przepisu. W aspekcie oceny technicznego charakteru regulacji zawartej w tym przepisie, art. 3 ustawy o grach hazardowych zarówno w jego brzmieniu aktualnym, jak i obowiązującym w czasie zarzucanego oskarżonemu przestępstwa, nie różni się od regulacji art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych znajdującej zastosowanie w niniejszej sprawie. Jego charakter w tym aspekcie nie pozostaje inny niż wynikający z regulacji art. 6 ust. 1 ustawy.

W kwestii podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu opartego o tezę, iż brak możliwości zastosowania art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wyklucza przypisanie oskarżonemu zarzucanego jego osobie przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. istotna pozostaje Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku (I KZP 17/16) w której tezie stwierdził tenże sąd między innymi, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych 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. Będzie zatem zachowaniem wypełniającym znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. postępowanie naruszające choćby tylko ograniczenie wynikające z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych przejawiające się w prowadzeniu działalności w zakresie gier na automatach poprzez ich urządzenie bez uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry. Uczynione w końcowej części art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych zastrzeżenie, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być poczytywane jako powtórzenie zawartego w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych ograniczenia, zwłaszcza że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – urządzenia gier.

Nie ulega zaś wątpliwości z jednej strony, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych znajdował w stanie faktycznym niniejszej sprawy zastosowanie, z drugiej zaś, że odniesienie do zawartej w nim regulacji powiązanej choćby z art. 3 ustawy o grach hazardowych (tak Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 16 marca 2017 r. (V KK 20/17) wystarczające pozostaje do stwierdzenia, iż sprawca dopuścił się przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. jedną z postaci którego pozostaje urządzenie gier na automatach wbrew przepisom ustawy, w tym wypadku ustawy o grach hazardowych. Zgodnie zaś z przepisem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Zachowaniem wyczerpującym znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. będzie zatem urządzenie gier na automatach wbrew warunkowi określonemu w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a to pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry. Już tylko urządzenie gier na automatach wbrew warunkom określonym łącznie w art. 3 i 6 ust.1 ustawy o grach hazardowych, czyli pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry stanowić będzie działanie wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w postaci urządzania gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Odwoływanie się w niniejszej sprawie do przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych pozostaje w takiej sytuacji zbędne. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie jest konieczne równoczesne stwierdzenie naruszenia art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Nawet przy pominięciu tego przepisu zachowanie oskarżonego objęte zaskarżonym wyrokiem skazującym wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.. Oskarżony bowiem nie mając koncesji na prowadzenie kasyna urządzał gry na automatach. W sprawie niniejszej ani fakt organizowania przez oskarżonego gier na automatach, ani też brak zezwolenia na prowadzenie kasyna gry nie był natomiast kwestionowany i nie budził jakichkolwiek wątpliwości. W świetle powyższego, podnoszony w apelacji zarzut bezskuteczności art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mającej skutkować uniewinnieniem oskarżonego nie mógł zostać uwzględniony. Okoliczność ta pozostaje bez wpływu na możliwość przypisania oskarżonemu przestępstwa zarzuconego jego osobie. Do stwierdzenia popełnienia tego przestępstwa wystarczy ustalenie, iż zachowanie oskarżonego wykraczało przeciwko innym niż art. 14 przepisom ustawy o grach hazardowych. Nie jest przy tym konieczne łączne stosowanie przepisów art. 6 i 14 tej ustawy, co znajduje potwierdzenie również w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Bez znaczenia pozostaje podnoszona w tym względzie w uzasadnieniu apelacji argumentacja odwołująca się do technicznego charakteru art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Nie ma także racji apelujący, gdy nie wskazując konsekwencji podniesionego w tym względzie w apelacji twierdzenia argumentuje, że zakwalifikowanie przypisanego oskarżonemu przestępstwa wyłącznie jako czynu z art. 107 § 1 k.k.s. bez kumulatywnego wskazania jego związku z konkretnymi przepisami ustawy o grach hazardowych „byłoby kwalifikacją niepełną, jako że art. 107 § 1 k.k.s. dotyczy zawsze zachowania wbrew konkretnym przepisom ustawy szczegółowej”. Odnosząc się do tej argumentacji wskazać trzeba, że powołanie w kwalifikacji prawnej czynu wyłącznie art. 107 § 1 k.k.s. pozostaje bez wątplenia prawidłowe, zaś dla oddania pełnej „kryminalnej zawartości” zarzuconego oskarżonemu przestępstwa nie jest konieczne dodatkowe powoływanie w kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu przepisów ustawy o grach hazardowych wbrew którym oskarżony działał. Przepisy te nie stanowią bowiem norm prawnokarnych, stąd też ich umieszczenie w kwalifikacji prawnej nie byłoby prawidłowe. Gdy zaś odnieść powołaną w apelacji obrońcy argumentację nie tyle do kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego oskarżonemu, ile do opisu czynu w ramach którego wskazać można przepisy ustawy o grach hazardowych wbrew którym postępował oskarżony, czego jednak obrońca w apelacji nie podnosi, to także i tak odniesiona argumentacja nie mogła zostać uznana za trafną. Odnosząc się do tej kwestii, dla wzmocnienia wyводу odwoła się sąd odwoławczy do twierdzeń Sądu Najwyższego zawartych w powoływanym już w niniejszym uzasadnieniu postanowieniu z dnia 16 marca 2017 r. (V KK 20/17). W sprawie w której postanowienie to zapadło tak, jak i w niniejszym postępowaniu, w opisie czynu zarzuconego oskarżonemu nie doszło do wskazania przepisów ustawy o grach hazardowych wbrew którym urządzał oskarżony gry na automatach. Odnosząc się do tej kwestii, Sąd Najwyższy wskazał między innymi: Nie można jednak pomijać, że w prawomocnym wyroku przypisano skazanemu, że „urządzał i prowadził gry na automacie wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych”. Oznacza to, że zakresem odniesienia dla przytoczonych ustaleń jest całokształt uregulowań tej ustawy, także zawartych w art. 3 w brzmieniu obowiązującym w czasie wskazanym w akcie oskarżenia. Przepis ten stanowił, że urządzenie

i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Podstawowa zasada została określona w art. 6 ust. 1 ustawy. Zgodnie z jego brzmieniem tempore criminis, działalność w zakresie gier na automatach mogła być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry.” Sąd odwoławczy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni cytowane stanowisko Sądu Najwyższego akceptuje. Prowadzi ono do oceny zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy jako niezasadnego.

W świetle przytoczonej już w niniejszym uzasadnieniu argumentacji nie ulega wątpliwości, iż przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE (i aktualnie dyrektywy 2015/1535). Nie przekonują także dalsze wywody uzasadnienia apelacji obrońcy mające w założeniu wykazanie po pierwsze, iż przepis art. 6 ust. 1 stanowi regulację subsydiarną względem art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a co za tym idzie nie może on stanowić podstawy uznania zachowania oskarżonego jako podejmowanego wbrew przepisom ustawy, a dalej że oskarżony, jak należy rozumieć wywody apelującego, był uprawniony do działania objętego aktem oskarżenia w oparciu o usprawiedliwione przekonanie o legalności jego postępowania właśnie ze względu na ścisłe związki techniczne art. 14 ust. 1 z artykułem 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Nie ma bowiem, także w świetle argumentacji przywołanej w apelacji, podstaw do przyjęcia, że w czasie zarzuconego jego osobie w niniejszej sprawie czynu oskarżony mógł działać w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu o tożsamy – technicznym charakterze zarówno art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jak i art. 6 ust. 1 tej ustawy.

Odnosząc się do tego rodzaju argumentacji wskazać na wstępie trzeba, że oskarżony M. W. na żadnym etapie postępowania prowadzonego w niniejszej sprawie nie powołał się na błąd w kwestii technicznego charakteru przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Nie złożył on w niniejszej sprawie żadnych wyjaśnień. Deklaracja o działaniu oskarżonego w błędzie złożona została wyłącznie przez jego obrońcę. Tylko zatem w oparciu o twierdzenia zawarte w apelacji obrońcy oceniać należy, czy istotnie oskarżony był przekonany o technicznym charakterze art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a dalej, czy przekonanie to było usprawiedliwione. Odnosząc się generalnie do podniesionej w tym względzie argumentacji apelacji obrońcy wskazać przede wszystkim trzeba, że błąd na który powołuje się obrońca oskarżonego to błąd co do karalności przewidziany w art. 10 § 4 k.k.s. pod postacią usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu. Podstawą jego przyjęcia pozostaje ustalenie, że zarzuconego mu czynu oskarżony dopuścił się działając w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do niekaralności zachowania objętego aktem oskarżenia. Ustalenie w tym względzie poczynione zostać musi na zasadach analogicznych, jak ma to miejsce w przypadku wszystkich innych ustaleń dokonywanych w procesie karnym. Wyprowadzić je można wyłącznie w oparciu o wszechstronną analizę całokształtu zgromadzonych dowodów ocenianych w aspekcie wskazań wiedzy oraz zasad logiki i doświadczenia życiowego. W takim też kontekście oceniana być musi wiarygodność twierdzeń obrońcy oskarżonego o działaniu w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do niekaralności jego zachowania. Podkreślenia w tym aspekcie wymaga przede wszystkim twierdzenie, iż przekonanie o którym mowa w art. 10 § 4 k.k.s. stanowić musi przekonanie samego oskarżonego. Niewystarczające pozostaje w tym zakresie powołanie się na to, że wątpliwości w istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy kwestiach prawnych miały autorytety prawnicze, w tym sędziowie rozpoznający poszczególne sprawy, również orzekający w najwyższych instancjach sądowniczych. Zastrzeżenie to jest znaczące w szczególności wówczas, gdy wątpliwości te wyartykułowane zostały w czasie po zarzucanym oskarżonemu czynie. Fakt, iż w okresie po popełnieniu czynu zarzuconego oskarżonemu pojawiły się w praktyce orzecniczej oraz piśmiennictwie powołane przez obrońcę stanowiska poddające pod wątpliwość twierdzenie o nielegalności działań zarzuconych oskarżonemu, nie może oznaczać automatycznego przyjęcia, że wątpliwości takie miał w czasie czynu sam oskarżony. Gdy twierdzenie takie stawia on sam lub jego obrońca, muszą oni okoliczność przez siebie powoływaną odpowiednio wykazać chyba, że w okolicznościach sprawy w oparciu o zgromadzone dowody można byłoby racjonalnie przyjąć, że wątpliwości takie miał już wcześniej sam oskarżony.

Odnosząc się do tych zarzutów apelującego należy na wstępie jednoznacznie rozstrzygnąć, że twierdzenia o subsydiarnym, bądź zbliżonym charakterze art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nie mogą zostać uznane za trafne. Jednoznacznie bowiem przesądzona została kwestia, iż przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE (i aktualnie dyrektywy

2015/1535). Orzecznictwo Sądu Najwyższego nie pozostawia wątpliwości, że zastosowanie art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, z pominięciem art. 14 ust. 1 tej ustawy stanowić może wystarczającą podstawę do przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.. Na poparcie tej tezy przywołać trzeba takie rozstrzygnięcia najwyższej instancji sądowej w których wyroki uniewinniające, bądź umarzające postępowania w sprawach o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. są uchylane z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania i ze wskazaniem na potrzebę rozważenia zastosowania art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (dla przykładu Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 16 marca 2017 r., V KK 22/17), bez potrzeby sięgania do innych regulacji tej ustawy. Oznacza to, że zastosowanie art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych bez konieczności jednoczesnego zastosowania art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych pozostaje wystarczające dla przypisania przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s..

Nie przekonuje także argumentacja zaprezentowana w wywiedzionym przez obrońcę środkiem odwoławczym na poparcie twierdzenia o działaniu oskarżonego w usprawiedliwionym błędzie o niekaralności jego zachowania. Powołane przez obrońcę judykaty, bądź opinie i poglądy, wyrażone został już po tym, jak dopuścił się oskarżony czynu przypisanego mu w niniejszej sprawie. Nie mogły zatem być one oskarżonemu znane w czasie popełnienia zarzuconego jego osobie czynu, a co za tym idzie nie mogły one wpływać na kształtowanie jego świadomości w tym względzie. Powołane na uzasadnienie tezy apelującego stanowisko TSUE wyrażone zostało w wyroku z dnia 11 czerwca 2015 roku, zatem już po dopuszczeniu się przez oskarżonego czynu przypisanego jego osobie ostatecznie w niniejszej sprawie. Wbrew twierdzeniu autora apelacji, w kolejnym z cytowanym przez niego orzeczeń TSUE, Trybunał odniósł się wyłącznie do art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nie zaś art. 6 ust. 1 tej ustawy. Powoływanie się obrońcy na powszechną interpretację art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jako przepisu o funkcji subsydiarnej wobec art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie znajduje potwierdzenia w judykatach bądź opiniach zaistniałych przed dniem popełnienia przez oskarżonego zarzuconego mu czynu. Stanowisko Komisji Europejskiej na które w apelacji powołuje się obrońca miało zostać wyrażone w toku postępowania toczącego się już po dniu wskazanym jako data czynu zarzuconego oskarżonemu aktem oskarżenia w niniejszej sprawie. Analogicznie ocenić trzeba powołane przez obrońcę postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 roku, którego też oskarżony w czasie czynu zarzuconego mu w niniejszej sprawie nie mógł znać. Podobnie powołane przez obrońcę postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2015 roku (I KZP 10/15).

Oceniając podniesioną przez obrońcę argumentację mającą skłonić sąd odwoławczy do wniosku o usprawiedliwionym błędnym przekonaniu oskarżonego o legalności podejmowanego przez niego działania z uwagi na brak możliwości stosowania wobec obywateli przepisów ustawy o grach hazardowych o charakterze technicznym, zważyć jeszcze trzeba na stanowisko Sądu Najwyższego zajmowane w tej istotnej kwestii w okresie bezpośrednio poprzedzającym czyn oskarżonego. Analizując wypowiedzi judykatury, które oskarżony mógł mieć na względzie kształtując swoją świadomość w kwestii karalności zachowania objętego aktem oskarżenia w niniejszej sprawie zważyć trzeba na fakt, iż przypisanego mu czynu dopuścił się on w dniu 7 sierpnia 2014 roku. Ani orzecznictwo Sądu Najwyższego, ani poglądy wyrażane przed tą datą przez TSUE nie dawały żadnych podstaw do wniosku o usprawiedliwionym błędnym przekonaniu oskarżonego odnośnie niekaralności zarzuconego jego osobie przestępstwa. Orzeczenia Sądu Najwyższego wydane w czasie poprzedzającym czyn oskarżonego nie stwarzały podstaw do wnioskowania o braku możliwości stosowania przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. W licznych judykatach wydanych w okresie bezpośrednio poprzedzającym przypisany oskarżonemu czyn Sąd Najwyższy wypowiadał się wręcz przeciwnie wskazując na brak jakichkolwiek podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy hazardowej. Oskarżony nie miał zatem usprawiedliwionych powodów do twierdzeń odmiennych. Tezę o braku podstaw do odmowy stosowania art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w okresie bezpośrednio poprzedzającym przypisany oskarżonemu czyn Sąd Najwyższy wypowiedział w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. (I KZP 15/13) OSNKW 2013/12/101, Prok.i Pr.-wkł. 2014/2/9, LEX nr 1393793, Biul.PK 2013/11/8, Biul.SN 2013/12/28-29). Do sierpnia 2014 roku stanowisko swoje Sąd Najwyższy jeszcze kilkakrotnie podtrzymywał, między innymi w wyrokach z dnia 3 grudnia 2013 r. (V KK 82/13, LEX nr 1400596) i 8 stycznia

2014 r. (IV KK 183/13, LEX nr 1409532, KZS 2014/5/56, POP 2014/3/292-296). Zarzuconego mu czynu oskarżony dopuścił się w okresie w którym Sąd Okręgowy w Gliwicach, z powołaniem na stanowisko wyrażone w postanowieniu

z dnia 28 listopada 2013 roku (I KZP 15/13) jednoznacznie opowiadał się za brakiem podstaw do umarzania postępowań o czyny z art. 107 § 1 k.k.s., bądź wydawania wyroków uniewinniających oskarżonych o przestępstwa z tego przepisu. Niezależnie od dokonywanej z aktualnej perspektywy oceny trafności wszystkich z wypowiedzianych w tych orzeczeniach twierdzeń Sądu Najwyższego, bez wątpienia nie dawały one oskarżonemu podstaw do wnioskowania, iż przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie może być stosowany, a co za tym idzie, działania podejmowane wbrew temu przepisowi pozostają legalne. Z drugiej zaś strony, wyrażane w powołanych orzeczeniach twierdzenie o braku podstaw do odmowy stosowania przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych aktualność zachowało do dnia dzisiejszego. Z treści pism procesowych składanych przez M. W. na etapie postępowania przygotowawczego wynika natomiast, iż powołane wyżej postanowienie z dnia 28 listopada 2013 r. (I KZP 15/13), było oskarżonemu znane. Skoro jednoznaczne stanowisko Sądu Najwyższego o braku podstaw do odmowy stosowania art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych było oskarżonemu znane w czasie popełnienia przypisanego mu czynu, to nie może być w jego przypadku mowy o błędzie co do karalności. W wywodach zawartych w zażaleniach złożonych przez oskarżonego jako prezesa zarządów spółek – właścicieli automatów do gdy zabezpieczonych na potrzeby postępowania, oskarżony M. W. polemizuje jednak w tym względzie z Sądem Najwyższym. Skoro oskarżony z jednej strony miał świadomość obowiązywania przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym w szczególności decydującego o jego odpowiedzialności karnej art. 6 ust. 1 tej ustawy, z drugiej zaś strony znał on także jednoznacznie wypowiedziane przez Sąd Najwyższy w okresie poprzedzającym popełnione przez niego przestępstwo stanowisko wedle którego nie było podstaw do odmowy stosowania art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to twierdzenia obrońcy oskarżonego, że oskarżony działał w usprawiedliwionym błędzie co do karalności jego zachowania, ocenić należy jako rażące dowolnością. W tych warunkach nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że pozostawał on w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do niekaralności podejmowanego przez niego zachowania. Jak już w niniejszym uzasadnieniu wspomniano, w wywiedzionej apelacji obrońca oskarżonego nie wskazał na przekonujące powody uzasadniające wniosek o pozostawieniu oskarżonego w usprawiedliwionym błędzie w czasie popełnienia przypisanego mu przestępstwa. Okoliczności powołane przez obrońcę nie stanowią elementów, które mogłyby kształtować świadomość oskarżonego w czasie zarzuczonego mu czynu.

Działalność oskarżonego podejmowana była przez niego świadomie wbrew jasnej treści przepisom ustawy o grach hazardowych oraz jednoznacznej i stanowczej w owym czasie linii orzeczniczej Sądu Najwyższego. Ani przepisy prawa obowiązujące w czasie popełnienia przez oskarżonego zarzuczonego mu czynu, ani też orzecznictwo Sądu Najwyższego nie dawały oskarżonemu żadnych podstaw do twierdzenia, iż przepisy ustawy o grach hazardowych, w szczególności art. 6 ust. 1 tej ustawy, mogą nie być stosowane. Podstawy do takiego twierdzenia nie dają opinie prywatne załączone do akt sprawy. W sytuacji, gdy tak jednoznacznie i wielokrotnie wypowiedziała się w tym względzie najwyższa instancja sądowa RP, opinie prywatne przeciwne tezom wypowiedzianym przez Sąd Najwyższy nie mogą uzasadniać błędnego przekonania oskarżonego w zakresie objętym tymi opiniami i orzeczeniami Sądu Najwyższego. Podobnie odnieść się trzeba do orzeczeń sądów powszechnych zapadających w jednostkowych sprawach prowadzonych przeciwko oskarżonemu. Zważając na liczbę i różnorodność prawnych opinii prywatnych wydawanych na zlecenie szeregu podmiotów, nie sposób przyjąć, iż w obliczu jednoznacznych, odmiennych wypowiedzi Sądu Najwyższego, opinie te prowadzić mogłyby do potraktowania błędu oskarżonego jako usprawiedliwionego, czy w ogóle przyjęcie, że oskarżony pozostawał w tym zakresie w błędzie. Akceptacja bowiem odmiennego w tym względzie wniosku oznaczałaby w praktyce możliwość przyjęcia usprawiedliwionego błędu co do prawa także w odniesieniu do kwestii prawnych co do których orzecznictwo sądów, w tym Sądu Najwyższego, jest stanowcze i utrwalone. Nie można zgodzić się z tezą, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do karalności zarzuczonego mu czynu tylko z tego powodu, że wydana została na zlecenie osoby prywatnej opinia prawna zawierająca konkluzje odmiennie niż wyrażane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a jak się ostatecznie okazało, także nieprawidłowe w ocenie technicznego charakteru przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Apelujący obrońca nie uzasadnia przy tym na jakiej podstawie dojść miałyby do umorzenia postępowania w niniejszej sprawie. We wnioskach apelacji postuluje on, by sąd uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzuczonego mu czynu, bądź też alternatywnie, by postępowanie w sprawie umorzył. Zarzuca on jednak w środku odwoławczym wyłącznie obrazę prawa materialnego, w tym brak umyślności po stronie oskarżonego, które to zarzuty nie dają podstaw

do stwierdzenia okoliczności uzasadniających umorzenie postępowania karnego. Jeśli zaś podstawy takiej upatruje obrońca w przywołanym w uzasadnieniu skargi apelacyjnej przepisie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., to stanowisko to pozostaje błędne. Stwierdzenie bowiem przez sąd jednej z okoliczności wymienionej w tym przepisie prowadzić może z mocy wyraźnej w tym zakresie regulacji art. 414 § 1 k.p.k., wyłącznie do wydania wyroku uniewinniającego oskarżonego od popełnienia zarzucanego jego osobie przestępstwa. Zaistnienie jednej z okoliczności wskazanych w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. nie daje podstaw do stwierdzenia tzw. bezzwzględnej przyczyny odwoławczej uzasadniającej uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w sprawie.

Apelacja obrońcy nie mogła zatem zostać uwzględniona.

Z tych samych właściwie powodów nie uwzględnił sąd apelacji pełnomocnika interwenientów. Znacząca część wywodów zaprezentowanych powyżej zachowuje swoją aktualność także względem zarzutów i argumentów środka odwoławczego wniesionego przez pełnomocnika. Wprawdzie ma rację pełnomocnik, gdy w apelacji poddaje krytyce zaprezentowane w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku stanowisko Sądu Rejonowego wedle którego ustawa o grach hazardowych nie zawiera przepisów technicznych, to jednak błędny wniosek sądu pierwszej instancji w tym względzie nie może posiadać wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Jak już w tym uzasadnieniu sąd wskazał, niezależnie od bez wątpienia technicznego charakteru art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w ustawie tej znajdują się również przepisy, które technicznego charakteru nie mają i jednocześnie niedostosowanie się oskarżonego do przewidzianych w tych przepisach wymogów skutkować musi uznaniem jego zachowania objętego aktem oskarżenia jako dokonanego wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, a co za tym idzie wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.p.k.. Do kwestii nietechnicznego charakteru art. 3 oraz art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych sąd odwoławczy już w niniejszym uzasadnieniu się odniósł. Dopuszczalność zaś stosowania przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jako przepisu nietechnicznego przesądził Sąd Najwyższy w Uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 roku (I KZP 17/16), natomiast powołanie przepisu art. 3 ustawy o grach hazardowych wskazał tenże sąd jako zasadne w postanowieniu z dnia 16 marca 2017 r. (V KK 20/17). Z okoliczności zatem, że w ustawie o grach hazardowych znajdują się przepisy techniczne, których nie można stosować wobec jednostek nie wynikają tak daleko idące, jak chciałby tego pełnomocnik, skutki. Znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy nie mogą mieć zatem także obszerny wywody pełnomocnika zawarte w apelacji, a odnoszące się do technicznego charakteru art. 14 ustawy o grach hazardowych, bez stosowania którego możliwe było przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności karnej za zarzuczone mu przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s..

Kwestia nietechnicznego charakteru art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych została jednoznacznie przesądzona nie tylko w postanowieniu Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2017 r. (I KZP 17/16), lecz także w wyroku samego TSUE z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C- 303/15. Sąd odwoławczy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni podziela wyrażone w tych judykatach poglądy, stąd też zawarta w uzasadnieniu apelacji pełnomocnika argumentacja odwołująca się do technicznego charakteru art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie została uznana przez sąd odwoławczy za zasadną. W sytuacji tak stanowczego wypowiedzenia się przez najwyższe organy sądowe Rzeczypospolitej Polskiej i Unii Europejskiej w kwestii nietechnicznego charakteru art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, polemika pełnomocnika z tym poglądem i argumentowanie, że także przepis art. 6 ust. 1 pozostaje przepisem technicznym, jawią się jako oczywiście bezzasadne. Przytaczane przez apelującego poglądy o technicznym charakterze nie tylko art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, lecz także art. 6 ust. 1 tej ustawy, z racji czasu w którym zostały wypowiedziane, nie mogą posiadać także wpływu na ocenę świadomości oskarżonego w kwestii karalności zachowania zarzucanego mu aktem oskarżenia. Pochodzą one z okresu po popełnieniu przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa.

Podniesione w wywiedzionym przez pełnomocnika środka odwoławczym argumenty nie dawały także podstaw do przyjęcia, że z powodu okoliczności w ich treści powołanych oskarżony M. W. w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do karalności podejmowanego przez niego zachowania. Również i w tym zakresie aktualność zachowują argumenty podniesione już w niniejszym uzasadnieniu z tym jedynie zastrzeżeniem, że z gruntu wątpliwe pozostaje powoływanie się przez pełnomocnika spółek będących interwenientem na błąd innego niż reprezentowany przez tego pełnomocnika podmiotu, a to oskarżonego, który nie złożył w

sprawie wyjaśnień dających podstawy do przyjęcia, że pozostawał on w błędzie co do karalności zarzuconego mu zachowania. W uzasadnieniu apelacji pełnomocnik wprawdzie podnosi, iż w piśmie z dnia 10 lutego 2010 roku mającym stanowić załącznik do apelacji, Komisja Europejska wskazała na techniczny charakter art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jednak teza apelującego nie znajduje potwierdzenia w załączonych do akt sprawy dokumentach. Pismo, którego fragmenty cytuje pełnomocnik datowane jest w rzeczywistości na dzień 28 stycznia 2010 roku i nie zawiera ono stanowiska Komisji Europejskiej. Z treści tego pisma nie wynika, by zawierało ono stanowisko Komisji Europejskiej. Po drugie zaś, z treści tego pisma nie wynika jednoznaczny pogląd w kwestii technicznego charakteru art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (jego autor posługuje się bowiem niestanowczym „wydaje się, że”, „najprawdopodobniej”). Ponadto, pismo to ani z uwagi na jego rangę, ani autorstwo, ani też niestanowczość nie może być w żadnym wypadku traktowane jako wyraz stanowiska Komisji Europejskiej, bądź też posiadać jakiegokolwiek innego rodzaju znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Z faktu sporządzenia tego jednostkowego dokumentu nie sposób wyprowadzać wniosków, które mogą posiadać znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Jak już w uzasadnieniu tym wspomniano, także stanowisko prezentowane przez Komisję Europejską w sprawie C-303/15 nie mogło prowadzić do wniosku o usprawiedliwionym błędzie oskarżonego z uwagi na fakt, iż wyrażone zostało ono w czasie późniejszym niż sam czyn zarzucony oskarżonemu. Podobnie bez znaczenia pozostaje to, czy stanowisko z dnia 6 marca 2015 roku do którego odwołuje się sąd pierwszej instancji i do którego odnosi się w apelacji pełnomocnik interwenienta, pochodzi od Komisji Europejskiej, czy też Strony Polskiej. Wyrażone zostało ono już po popełnieniu przez oskarżonego zarzuconego jego osobie przestępstwa, nie mogło zatem rzutować na jego świadomość w kwestii karalności zachowania objętego aktem oskarżenia. Nie może ono nadto posiadać żadnego wpływu na ocenę technicznego charakteru poszczególnych przepisów ustawy o grach hazardowych. Również cytowane w apelacji pełnomocnika stanowisko Komisji Europejskiej przekazane TSUE w dniu 5 września 2011 roku nie stanowi wyrażenia przez Komisję poglądu o technicznym charakterze art. 6 ust. 1 oraz art. 3 ustawy o grach hazardowych. Jest ono niezwykle ogólne i nie zawiera wskazania żadnej konkretnej jednostki redakcyjnej tej ustawy.

Nie ma także racji pełnomocnik, gdy argumentuje, iż ścisły związek pomiędzy przepisami art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a nawet subsydiarność art. 6 wobec art. 14 ustawy o grach hazardowych, nakazuje normy te stosować łącznie, co prowadzić z kolei powinno do wniosku wedle którego brak możliwości stosowania art. 14 ust. 1 wspomnianej ustawy jako przepisu technicznego skutkuje brakiem podstaw do przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za przestępstwo istotą którego pozostaje przecież działanie wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, których nie można zdaniem pełnomocnika wobec oskarżonego stosować. Jak już w uzasadnieniu niniejszym wskazano, z powołaniem także na stanowisko Sądu Najwyższego w tej kwestii, również przy pominięciu technicznego art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, działanie oskarżonego objęte aktem oskarżenia w sprawie stanowiło urządzenie gier na automatach wbrew przepisom ustawy. Stosowanie przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie jest zatem konieczne dla przypisania oskarżonemu zarzuconego jego osobie czynu. Istotna w tym względzie pozostaje przywołana już w niniejszym uzasadnieniu Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku (I KZP 17/16) w której tezie stwierdził tenże sąd między innymi, że art. 6 ust. 1 stawy o grach hazardowych 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. Zachowaniem wyczerpującym znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. pozostawać będzie zatem działanie podjęte wbrew przepisom ustawy w postaci art. 3 oraz art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, bez konieczności odwoływania się do regulacji art. 14 ust. 1 tej ustawy. Pełną aktualność zachowują w tym względzie uwagi zamieszczone w części uzasadnienia w której odnosił się sąd do apelacji obrońcy oskarżonego. Ich trafność potwierdza także stanowisko Sądu Najwyższego wyrażane w orzeczeniach zapadających po uchwale z dnia 17 stycznia 2017 roku (I KZP 17/16). W orzeczeniach tych Sąd Najwyższy uchylał wyroki uniewinniające, bądź umarzające postępowania w sprawach o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. i przekazywał te sprawy do ponownego rozpoznania ze wskazaniem na potrzebę rozważenia zastosowania art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (dla przykładu Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 16 marca 2017 r., V KK 22/17). Tego rodzaju orzeczenia bez wątpienia nie zapadałyby, gdyby Sąd Najwyższy prezentował wyrażane przez pełnomocnika interwenienta poglądy o tożsamości art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych co do skutku, sprzężeniu tych norm i ich ścisłym powiązaniu takiego stopnia, który uniemożliwia stosowanie art. 6 ust. 1 z pominięciem art. 14. ust 1 ustawy o grach hazardowych. Sąd odwoławczy

w pełni akceptuje stanowisko Sądu Najwyższego prezentowane w tych uchwałach, a co za tym idzie, nie podziela stanowiska odmiennego. Będzie zatem zachowaniem wypełniającym znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. postępowanie naruszające choćby tylko ograniczenie wynikające z art. 3 i 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a przejawiające się w prowadzeniu działalności w zakresie gier na automatach poprzez ich urządzenie bez uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Nie ulega zaś wątpliwości z jednej strony, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych znajdował w stanie faktycznym niniejszej sprawy zastosowanie, z drugiej zaś, że odniesienie do zawartej w nim regulacji połączonej z art. 3 ustawy o grach hazardowych wystarczające pozostaje do stwierdzenia, iż sprawca dopuścił się przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. jedną z postaci którego pozostaje urządzenie gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Zgodnie zaś z przepisem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Zachowaniem wyczerpującym znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. będzie zatem urządzenie gier na automatach wbrew warunkowi określonemu w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a to pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry, bez potrzeby sięgania do pozostałych przepisów ustawy o grach hazardowych regulujących kwestię warunków wydawania zezwoleń na prowadzenie kasyna gry. Innymi słowy już tylko urządzenie gier na automatach wbrew warunkom określonym w art. 3 i 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, czyli pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry, stanowić będzie działanie wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w postaci urządzania gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Odwoływanie się w niniejszej sprawie do przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, pozostaje w takiej sytuacji zbędne. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie jest konieczne równoczesne stwierdzenie naruszenia art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Nawet przy jego pominięciu zachowanie oskarżonego objęte zaskarżonym wyrokiem skazującym wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.. Oskarżony bowiem nie mając koncesji na prowadzenie kasyna urządził gry na automatach. W sprawie niniejszej ani fakt organizowania przez oskarżonego gier, ani też brak zezwolenia na prowadzenie kasyna gry nie był kwestionowany.

Niezasadny jest zatem podniesiony w apelacji pełnomocnika zarzut obrazy prawa materialnego wyrażającej się zdaniem pełnomocnika w oparciu zaskarżonego wyroku wyłącznie o art. 107 § 1 k.k.s., bez jego wypełnienia przepisami art. 14 ust. 1 i 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Jak już w uzasadnieniu niniejszym sąd odwoławczy wskazał, powoływanie przepisów ustawy o grach hazardowych w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu nie jest celowe, skoro nie stanowią one przepisów prawnokarnych. Z drugiej zaś strony wyrażany niekiedy postulat potrzeby wskazania tych przepisów w opisie czynu przypisanego oskarżonemu nie pozostaje na tyle bezwzględny, by dyskwalifikował zaskarżone orzeczenie. Potwierdzeniem tego jest choćby powoływane już w niniejszym uzasadnieniu postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2017 r. (V KK 20/17, Legalis numer 1580580) oddalające kasację w sprawie w której opis przypisanego oskarżonemu czynu nie precyzował wbrew którym konkretnym przepisom ustawy o grach hazardowych postępował oskarżony. Sąd Okręgowy w Gliwicach w zupełności akceptuje stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w tym orzeczeniu i w tym miejscu odsyła do cytowanego już w niniejszym uzasadnieniu fragmentu uzasadnienia tego postanowienia. Stanowisko Sądu Najwyższego dowodzi, że brak wskazania przepisów ustawy o grach hazardowych w opisie czynu przypisanego oskarżonemu nie stanowi uchybienia dyskwalifikującego orzeczenie, skoro pomimo takiego jego kształtu Sąd Najwyższy oddalił kasację wywiedzioną od tego orzeczenia.

Niezależnie od trafności krytyki stanowiska sądu pierwszej instancji w tym względzie, bezprzedmiotowe pozostaje cytowanie przez apelującego pełnomocnika tych orzeczeń sądów, w których wyrażany był pogląd o braku podstaw do stosowania nienotyfikowanych przepisów technicznych. Sąd odwoławczy w pełni zgadza się z poglądami wedle których naruszenie obowiązku notyfikacji przepisu o charakterze technicznym powoduje bezskuteczność tych przepisów wobec jednostek co oznacza, że nie można tych przepisów wobec jednostek stosować. W zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy oznacza to jedynie, iż przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jako techniczny nie może być w niniejszej sprawie stosowany, co w świetle przytoczonych powyżej poglądów pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucone mu przestępstwo, skoro

stosowanie tego przepisu nie stanowi warunku przypisania oskarżonemu zarzuconego jego osobie przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., zaś wystarczające pozostaje zastosowanie nietechnicznych przepisów art. 3 i 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Niektóre z przytaczanych przez pełnomocnika in extenso wywodów orzecznictwa, znanych przecież sądowni odwoławczemu, odnoszą się wprost wyłącznie do art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jako przepisu o charakterze technicznym, co jak wskazano, nie może mieć znaczenia dla oceny zasadności przypisania oskarżonemu zarzuconego mu przestępstwa. Wprawdzie sąd pierwszej instancji wyraził w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nietrafny pogląd, iż obowiązujące prawo nie daje podstaw do odmowy stosowania przepisów technicznych co do których w procesie ich stanowienia nie dochowano procedury notyfikacji Komisji Europejskiej, to jednak to stanowisko Sądu Rejonowego w realiach niniejszej sprawy nie mogło posiadać znaczenia dla jej rozstrzygnięcia. Przyjęcie bowiem akceptowanego przez sąd odwoławczy stanowiska odmiennego, a zgodnego z tym, co w apelacji pisze pełnomocnik interwenantów, na gruncie niniejszej sprawy oznacza wyłącznie odmowę stosowania art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i jednocześnie nie oznacza odmowy stosowania nietechnicznego art. 3 oraz 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Jak już w uzasadnieniu niniejszym wspomniano, odmowa stosowania art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w realiach niniejszej sprawy nie ma wpływu na ocenę trafności zaskarżonego orzeczenia skazującego oskarżonego M. W. za zarzucone mu przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. do którego przypisania oskarżonemu wystarczające pozostaje zastosowanie art. 3 oraz 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

W tych zatem warunkach nie można było uwzględnić podniesionego w apelacji pełnomocnika zarzutu obrazy art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. Z 2004 r, Nr 90, poz. 864/30 z późn zm.) (i wynikającej zeń zasady effet utile prawa Unii Europejskiej) w zw. z bezpośrednio skutecznym art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r.. Z tych samych powodów nietrafny okazał się również podniesiony w tej apelacji zarzut obrazy art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r, Nr 90, poz. 864 z późno zm.) w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej. Prawidłowe zastosowanie przepisów wskazanych w tych zarzutach wyrażające się w odmowie stosowania nienotyfikowanych Komisji Europejskiej przepisów technicznych zawartych w ustawie o grach hazardowych prowadzić powinno w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy wyłącznie do odmowy stosowania art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych bez zastosowania którego objęte aktem oskarżenia zachowanie oskarżonego również potraktować należy jako przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

Jest w błędzie pełnomocnik, gdy podnosi, że pomimo stanowczego poglądu TSUE o nietechnicznym charakterze art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nie można tracić z pola widzenia odmiennego stanowiska władzy wykonawczej prezentowanego w toku postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości. Stanowisko to nie ma żadnego znaczenia w obliczu jednoznacznej wymowy wyroku wydanego przez Trybunał, potwierdzonej także orzeczeniami Sądu Najwyższego. Z uwagi na czas w którym zostało ono wyrażone, to jest znacznie po dopuszczeniu się przez oskarżonego zachowań objętych aktem oskarżenia w niniejszej sprawie, nie mogło ono także wpływać na świadomość oskarżonego w przedmiocie karalności jego zachowania, a co za tym idzie, nie ma także znaczenia dla rozstrzygnięcia kwestii pozostawania oskarżonego w błędzie.

Jako oczywiście bezzasadny oceniony zostać zatem musiał wyrażony w apelacji pełnomocnika pogląd, iż brak notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów ustawy o grach hazardowych prowadząc do braku możliwości ich stosowania wobec obywatela skutkować powinien umorzeniem postępowania w niniejszej sprawie. Bezzasadność tego zarzutu wynika nie tylko z tego względu, że brak możliwości stosowania nienotyfikowanych przepisów technicznych nie odnosi się do art. 3 i 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych skutecznie wypełniających blankietową regulację art. 107 § 1 k.k.s., lecz przede wszystkim z braku podstaw do zakwalifikowania podnoszonego przez pełnomocnika uchybienia procesowego jako którejkolwiek z bezwzględnych przyczyn odwoławczych o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k.. Podnosząc ten zarzut pełnomocnik powiela w istocie zarzuty, które były już podnoszone zarówno w apelacjach, jak i kasacjach podmiotów zajmujących się urządzaniem gier hazardowych. Do zarzutów tych Sąd Najwyższy odnosił się w sposób na tyle przekonujący, że wystarczające pozostawać będzie odwołanie się w tym zakresie do tez wypowiedzianych przez ten sąd. Sąd odwoławczy w zupełności bowiem akceptuje twierdzenia Sądu Najwyższego wyrażone w tym zakresie. W postanowieniu z dnia 11 czerwca 2015 r. (II KZ 22/15, LEX nr 1729664, KZS 2015/10/34) wskazał Sąd Najwyższy między innymi, że zagadnienie znaczenia braku notyfikacji przepisów ustawy o

grach hazardowych może mieć hipotetycznie znaczenie z punktu widzenia wypełnienia znamion blankietowej normy art. 107 § 1 k.k.s., bądź stanowić ewentualną przesłankę do oceny w kwestii ich dekompletacji. W tym aspekcie, przynajmniej potencjalnie mogłaby podlegać rozważaniu jako ujemna przesłanka określona w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Ta jednak nie została wymieniona w przepisie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., jako bezwzględna podstawa uchylenia orzeczenia. Skoro zagadnienie obowiązywania normy determinującej krąg znamion określonego typu przestępstwa - z punktu widzenia przesłanek procesu - należy do kategorii objętej dyspozycją art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., to nie sposób uznać ją za "inną okoliczność wyłączającą ściganie" w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Ten charakter mają bowiem przeszkody prawne spoza katalogu zamieszczonego w art. 17 § 1 pkt 1-10 k.p.k., wynikające z ustawy albo umów międzynarodowych takie, jak np. abolicja, konsumpcja skargi publicznej, list żelazny, czy też ograniczenia wynikające z zakresu przekazania osoby przekazanej w wykonaniu Europejskiego Nakazu Aresztowania.

Nie ma wreszcie racji apelujący pełnomocnik, gdy zaskarżonemu orzeczeniu zarzuca niesłuszne zastosowanie środka w postaci przepadku urządzeń do gier, zabezpieczonych na potrzeby niniejszego postępowania. Wbrew twierdzeniu apelującego, kwestionowane przez niego rozstrzygnięcie nie zapadło sprzecznie z regulacją art. 31 § 1 a k.k.s. wedle którego sąd może orzec przepadek przedmiotów określonych w art. 29 pkt 2 k.k.s., niebędących własnością sprawcy, jeżeli ich właściciel lub inna osoba uprawniona na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach przewidywała albo mogła przewidzieć, że mogą one służyć lub być przeznaczone do popełnienia przestępstwa skarbowego. Wbrew wywodom pełnomocnika, określone w tym przepisie warunki uprawniające sąd do orzeczenia przepadku bez wątplenia zostały spełnione. Właścicielem tych przedmiotów pozostawały reprezentowane przez pełnomocnika spółki prawa handlowego do których jako osób prawnych nie można przykładać wymogu przewidywania, bądź świadomości bezprawności działań stanowiących przestępstwo skarbowe przypisane oskarżonemu. W przepisie art. 31 § 1 a k.k.s. jest jednak mowa o świadomości „innej osoby uprawnionej”, którą w tym przypadku był sprawujący funkcję prezesa tych spółek oskarżony M. W.. W przypadku, gdy oskarżonemu temu przypisano przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. popełnione umyślnie, z zamiarem bezpośrednim, z pewnością spełniony został warunek przewidywania, że stanowiące własność reprezentowanych przez niego spółek automaty do gry będą służyć lub będą przeznaczone do popełnienia czynu zabronionego – przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.. Wbrew wywodom apelującego, przesłanki orzeczenia przepadku zostały zatem wykazane przez oskarżyciela. Jednocześnie apelujący pełnomocnik podnosząc, iż spółki, które reprezentuje dochowały należytej staranności przed wprowadzeniem objętych przypadkiem urządzeń na rynek, nie wskazał choćby zdawkowo w czym owo zachowanie należytej staranności miało się wyrażać.

Rozwinięcie skargi odwoławczej w zakresie zarzutów odnoszących się do ścisłego związku art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z przepisem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jak również do bezskuteczności nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych i niemożności stosowania art. 6 ust. 1 tej ustawy nie zawiera argumentów, które mogłyby skłonić sąd do uznania podniesionych w tym względzie zarzutów za trafne. Aktualne pozostają w tym zakresie uwagi zamieszczone już w niniejszym uzasadnieniu. Znacząca część pisma stanowiącego uzupełnienie apelacji stanowi powielenie argumentacji zamieszczonej już w apelacji złożonej w ustawowym terminie.

Zarzuty podniesione w piśmie pełnomocnika interwenantów zatytułowanym „uzupełnienie apelacji”, nie zasługiwały na uwzględnienie. Nie dawały one również podstaw do tego, by z uwagi na treść zarzutów podniesionych w piśmie stanowiącym uzupełnienie apelacji, zastosowanie w niniejszej sprawie znalazły regulacje art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k.. W uzupełnieniu apelacji pełnomocnik podnosi, że przepisami o charakterze technicznym pozostaje kilka innych niż wskazane w apelacji jednostek redakcyjnych zawartych w ustawie o grach hazardowych. Jak już w niniejszym uzasadnieniu wskazano, kwestia nietechnicznego charakteru art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych została już jednoznacznie rozstrzygnięta, zaś nowe zarzuty pełnomocnika nie odnoszą się do wspomnianego już w niniejszym uzasadnieniu przepisu art. 3 ustawy o grach hazardowych, którego powołanie obok art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wystarczające pozostawało dla ustalenia, że zachowanie oskarżonego wyczerpywało znamiona zarzucanego mu przestępstwa. Nie można zgodzić się z pełnomocnikiem, że przepisy art. 2 ust. 3 i 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych stanowią przepisy techniczne. Przepisy te zawierają bowiem definicje ustawowe określonych tam pojęć. Treść tych przepisów zawierających definicje pojęć używanych w ustawie nie zawierają

regulacji, które niosłyby ze sobą jakiegokolwiek ograniczenia prowadzenia gier na automatach, czyniące zawarte w nich unormowania technicznymi w rozumieniu Dyrektywy 98/34 (aktualnie dyrektywy 2015/1535 stanowiącej ujednolicenie obowiązującej uprzednio dyrektywy). Zgodnie z nie budzącą wątpliwości co do treści regulacją dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.U.E.L.98.204.37 ze zm.) przepisami technicznymi w rozumieniu tej dyrektywy pozostawać mogą wyłącznie regulacje zawierające zakazy lub ograniczenia produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujących świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług. Przepisy art. 2 ust. 2 i 2 ust. 5 regulacji takich nie zawierają, nie mogą zostać zatem uznane za techniczne.

Do kwestii podniesionej w końcowym fragmencie pisma pełnomocnika stanowiącego uzupełnienie apelacji, a dotyczącej błędu oskarżonego co do karalności czynu sąd odwoławczy już w niniejszym uzasadnieniu się odniósł. Powtórzyć w tym miejscu przede wszystkim trzeba, iż twierdzenia o pozostawianiu oskarżonego w błędzie co do prawa wypłynąć powinny przede wszystkim od samego oskarżonego, który w niniejszej sprawie zdecydował, że nie złoży wyjaśnień. Wysoce problematyczne pozostaje przy tym podnoszenie tej kwestii przez podmiot inny niż sam oskarżony, który na błąd co do prawa w procesie się nie powołał. Po raz kolejny podkreślić trzeba, że okolicznością uzasadniającą zastosowanie w sprawie przepisu art. 10 § 4 kks mogą pozostawać wyłącznie wątpliwości samego oskarżonego. Jak już w uzasadnieniu niniejszym wspomniano, w czasie w którym oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu nie miał on podstaw do tego, by w sposób usprawiedliwiony twierdzić, że czyn jego jest niekaralny.

Wywiedzionych apelacji nie można było zatem uwzględnić. Z tych powodów zaskarżony wyrok utrzymany został w mocy. Nie dopatrując się podstaw do zwolnienia oskarżonego oraz interwenientów od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążył sąd oskarżonego oraz interwenientów wydatkami postępowania odwoławczego w częściach na nich przypadających oraz zasądził od oskarżonego opłatę za II instancję.