

*Sygnatura akt VI Ka 749/17*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **6 października 2017 r.**

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale:

Kamila Rogozińskiego Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

E. P. Przedstawiciela Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K.

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2017 r.

sprawy **A. K. syna J. i B.,**

**ur. (...) w P.**

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 1 czerwca 2017 r. sygnatura akt II K 34/17

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 400 zł (czteryście złotych).

Sygn. akt VI Ka 749/17

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 6 października 2017 r. sporządzone w całości na wniosek obrońcy**

Po ponownym rozpoznaniu sprawy na skutek uchylecia przez Sąd odwoławczy poprzednio wydanego w sprawie wyroku uniewinniającego, Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 1 czerwca 2017 r. sygn. akt II K 34/17 uznał oskarżonego A. K. za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks polegającego na tym, że w dniu 28 kwietnia 2014 r. pełniąc funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o. o. w C. urządził w T. w lokalu (...) przy ul. (...) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na urządzeniach elektronicznych (...) nr (...), M. (...) nr (...), (...) nr (...) nie posiadając koncesji na kasyn gry, wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i za to na mocy art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w ilości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80 złotych. Z kolei w oparciu o przepisy art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych obciążył oskarżonego kosztami w łącznej kwocie 1.617 złotych obejmującymi opłatę w wysokości 400 złotych.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca. Zaskarżył orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego i zarzucił mu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego przez błędne przypisanie oskarżonemu realizacji znamion art. 107 §1 kks polegającego na działaniu wbrew art. 6 ust. 1 ugh w sytuacji bezskuteczności przepisu art. 14 ust. 1 ugh, który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, nie może być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, potwierdzoną wiążącą wykładnią TSUE, dokonaną m.in. wyrokami: z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 oraz z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-212/11, C-214/11 i C-217/11 (Fortuna i inni), a także braku naruszenia i możliwości zastosowania w stanie faktycznym sprawy art. 6 ust. 1 ugh, wymagalnych w zakresie kasyna gry i nie mogących stanowić obowiązku możliwego do naruszenia przez oskarżonego w niniejszej sprawie,

2. obrazę przepisów postępowania karnego, mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez naruszenie art. 4 kpk, art. 7 kpk oraz art. 410 kpk w wyniku błędnej oceny zebranego materiału dowodowego sprawy, jako pozwalającego na stwierdzenie umyślnej realizacji znamion z art. 107 kks, w sytuacji rzeczywiście uzasadniającej w dacie czynu przekonanie o legalności eksploatacji automatów poza kasynem gry w oparciu o bezskuteczność nienotyfikowanych przepisów technicznych zawartych w ugh, w tym zwłaszcza art. 14 ust. 1 ugh, stanowiącego podstawy przepis zakazujący takiej działalności: urządzone gier na automatach poza kasynem gry, znanej sądowi z obszernych wyjaśnień oskarżonego złożonych zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i przed Sądem oraz z urzędu faktu, iż wobec oskarżonego zapadały liczne wyroki uniewinniające i postanowienia w przedmiocie umorzenia postępowania karnego skarbowego o czyn z art. 107 § 1 kks, a także przy uwzględnieniu w tym zakresie przyznanej w wyroku braku karalności oskarżonego.

Z powołaniem się na te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy na uwzględnienie nie zasługiwała.

Skarżący w dwojaki sposób nie zgadzał się z przypisaniem oskarżonemu winy.

Po pierwsze twierdził, iż nie zrealizował on przedmiotowych znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks, gdyż przepis ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, wbrew któremu miał urządzać gry na przedmiotowych automatach w lokalu (...) w T. przy ul. (...) w dniu 28 kwietnia 2014 r., a to art. 6 ust. 1, nie mógł mieć zastosowania w stanie faktycznym sprawy. W tym zakresie zarzucał naruszenie prawa materialnego.

Po wtóre podnosząc obrazę wskazanych przepisów prawa procesowego uważa w istocie obrońca, iż Sąd Rejonowy błędnie ustalił, że oskarżony urządząc w krytycznym czasie i miejscu gry na owych automatach świadomie postępował w ten sposób wbrew wskazanemu przepisowi ustawy o grach hazardowych. Tym samym miał nie mieć takiego zamiaru, a zatem nie można mu przypisać umyślności w działaniu, koniecznej dla wypełnienia znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks.

Ustosunkowując się w pierwszej kolejności do podniesionego w apelacji zarzutu obrazę prawa materialnego wskazać należy, iż wedle treści zaskarżonego wyroku, a konkretnie opisu czynu przypisanego oskarżonemu, jego postępowanie wbrew ustawie o grach hazardowych wyrażać się miało jedynie w naruszeniu zakazu wypływającego z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Przepis ten w zakresie istotnym dla realiów sprawy stanowił i stanowi, że działalność m.in. w zakresie gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Tymczasem spółka zarządzana przez oskarżonego tego rodzaju działalność prowadziła właśnie przez urządzenie gier na wskazanych automatach bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry, ponadto poza lokalem mającym

taki status. W ten sposób naruszonym został również zakaz wynikający z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w jego brzmieniu sprzed nowelizacji obowiązującej od 3 września 2015 r., według którego to przepis urządzenie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Nie mniej postępowanie wbrew temu przepisowi nie zostało oskarżonemu przypisane, co akurat nie może dziwić. Z mocy art. 2 § 2 kks jako uregulowanie ustawowe względniejsze dla oskarżonego nie mogło być stosowane, bowiem projekt art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w pierwotnym brzmieniu, inaczej niż w przypadku tego przepisu w brzmieniu obowiązującym od 3 września 2015 r., nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, stanowił zaś przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz. UE L z 1998 r. Nr 204, s. 37 ze zm.). Tymczasem naruszenie obowiązku notyfikacji, jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jest sankcjonowane niemożnością powoływania się wobec jednostek na nienotyfikowany przepis techniczny. Taki też skutek wynika z normy kolizyjnej wynikającej z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Po wielu latach sporów prawnych ostatecznie potwierdził to Sąd Najwyższy, który w uchwale składu 7 sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16 (poprzednio I KZP 10/15) stwierdził, że kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić również do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz. UE L z 1998 r. Nr 204, s. 37 ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 kks przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 612) w pierwotnym brzmieniu (OSNKW 2017/2/7).

Nie można się już jednak było zgodzić z apelującym w tym, iż niemożność zastosowania z podanej przyczyny art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w pierwotnym brzmieniu w rozpatrywanym przypadku wykluczać też miała możliwość stosowania art. 6 ust. 1 tejsze ustawy.

Uważa skarżący, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie jest barierą zakazująca organizacji i urządzania gier na automatach w miejscach niebędących kasynami gry i nie może być interpretowany jako bariera tego samego rodzaju lub treściowo albo zakresowo tożsama, czy też wywołująca taki sam rodzajowo skutek prawny, jak przepis art. 14 ust. 1 tejsze ustawy w pierwotnym brzmieniu. Zdaje się zatem twierdzić, iż oskarżonemu przypisano urządzenie gier na automatach poza kasynem gry, jako naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, gdy tymczasem dla tego rodzaju aktywności ustawodawca nie przewidział uregulowanej w tym przepisie reglamentacji o charakterze podmiotowym. Inaczej jeszcze rzecz ujmując, stoi na stanowisku, że oskarżony, a konkretnie zarządzana przez niego spółka, dla urządzania gier na automatach poza kasynem gry, nie musiała dysponować koncesją na prowadzenie kasyna gry, gdyż takowego ustawa nie przewidywała.

Nie jest to prawdą. Przypomnieć trzeba, iż oskarżonemu przypisane zostało urządzenie gier na automatach w ramach działalności w zakresie tego rodzaju gier prowadzonej bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry. Z tej perspektywy prawnie relewantnym było zatem prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach przez zarządzaną przez oskarżonego spółkę przejawiające się w tym konkretnym przypadku urządzeniem tych gier bez owej koncesji, nie zaś ich urządzeniem poza kasynem.

W świetle natomiast przywołanego wyżej judykatu Sądu Najwyższego art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

Zgodzić się zaś trzeba, że mimo pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter. Przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych dotyczy tzw. podmiotowej reglamentacji działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier hazardowych i wymagań stawianych urządzającemu gry na automatach (podmiot taki musi posiadać koncesję na

prowadzenie kasyna gry). Natomiast nie przesądza o tym, że posiadacz takiej koncesji powinien urządzać gry na automatach wyłącznie w kasynie gry. Takie zastrzeżenie o charakterze przedmiotowym zawiera dopiero art. 14 ust. 1, ustanawiając warunki urządzenia gier m.in. na automatach, wprowadzając bezwzględny zakaz ich używania do gry poza kasynem gry (zob. wyrok SN z 16 marca 2017 r., V KK 21/17, LEX nr 2258063), oczywiście obecnie ograniczający się do podmiotów nie wykonujących monopolu państwa, którym objęte jest prowadzenie działalności m.in. w zakresie gier na automatach poza kasynem gry (por. art. 5 ust. 1 i 2 ustawy o grach hazardowych w zw. z art. 14 ust. 1 in fine tej ustawy). Poza tym urządzenie gier na automatach dozwolone jest tylko w kasynach gry prowadzonych w ramach udzielonej koncesji. Zakaz prowadzenia tego rodzaju działalności poza warunkami koncesji jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych, jak i prawnych, niezależnie od tego, czy posiadają one koncesje na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier na automatach bez względu na jej formę prawną, urządzana bez koncesji poza kasynem gry jest więc zawsze działalnością nielegalną prowadzoną wbrew normie wynikającej z treści art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i stanowi przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks (zob. wyrok SN z 22 lutego 2017 r., IV KK 282/16, LEX nr 2258048).

Z tych względów będzie więc zachowaniem wypełniającym znamiona przedmiotowe przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks postępowanie naruszające wyłącznie zakaz wynikający z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych przejawiające się prowadzeniem działalności w zakresie gier na automatach poprzez ich urządzenie bez posiadania (uzyskania) koncesji na prowadzenie kasyna gry, a więc takie, jakie ustalono i przypisano oskarżonemu w zaskarżonym wyroku. Sąd Rejonowy nie obraził zatem prawa materialnego poprzez niezasadne zastosowanie przywołanego przepisu ustawy o grach hazardowych w stanie faktycznym sprawy, co konkretnie w istocie zarzucał apelujący.

Nie sposób również nie zgodzić się z ustaleniami Sądu Rejonowego, z których wynika, że oskarżony świadomie w ramach działalności zarządzanej spółki (...) w zakresie gier na automatach w wynajętym lokalu urządzał nielegalnie, bowiem bez koncesji na posiadanie kasyna gry, gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych, konkretnie gry na trzech urządzeniach elektronicznych urządzone w celach komercyjnych, w których grający nie miał możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gry miały charakter losowy, na co wskazywały już tylko wyniki przeprowadzonych eksperymentów procesowych.

Zauważenia wymaga, iż zaaprobowanymi przez skarżącego były wynikające ewidentnie ze zgromadzonego materiału dowodowego ustalenia Sądu I instancji co do urządzenia gier na przedmiotowych urządzeniach w ramach działalności w zakresie gier na automatach prowadzonej bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry. Od strony przedmiotowej zachowanie oskarżonego nie budziło zatem wątpliwości. Kwestionowanymi przez apelującego, w istocie w kontekście wieloletnich sporów prawnych o skutki braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych, które miał naruszyć oskarżony i przez to dopiero wypełnić znamiona określone blankietowo w art. 107 § 1 kks, a świadczyło o tym powoływanie się na wyjaśnienia A. K. tłumaczącego powody, dla których zarzucane mu zachowanie postrzegał jako legalne (odwoływał się do opinii prawników, artykułów w piśmie branżowym, orzecznictwa TSUE i sądów krajowych), były natomiast ustalenia odnośnie zamiaru, z jakim oskarżony działał w opisany sposób wbrew ustawie o grach hazardowych. Przekonanie oskarżonego o legalności prowadzonej działalności i tego przyczynie wedle skarżącego ma zaś świadczyć o tym, iż nie miał on zamiaru postępować wbrew art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Jeszcze raz jednak należy przypomnieć apelującemu, że oskarżonemu przypisano urządzenie gier na przedmiotowych urządzeniach bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry, a więc z naruszeniem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, który to przepis nie jest przepisem technicznym w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego. Takie stanowisko wprost i jednoznacznie wypowiedziane zostało w wyroku TSUE z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15. Co istotne TSUE uczynił to po raz pierwszy. Powołał się przy tym na utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym przepisy krajowe, które ograniczają się do ustanowienia warunków zakładania przedsiębiorstw lub świadczenia usług przez

przedsiębiorstwa, jak na przykład przepisy poddające wykonywanie jakiegś działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34.

Wyrok z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11, C-217/11 potwierdzał natomiast jednolite stanowisko zajmowane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej co do technicznego charakteru przepisów wprowadzających ograniczenia „lokalizacyjne” dotyczące wykorzystywania automatów do gier hazardowych, jak to zawarte w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Wynika zatem z orzeczenia TSUE w sprawie C-303/15, że prawidłowo przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie został poddany procedurze notyfikacji w Komisji Europejskiej 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.

Jak już zaś powyżej podkreślono, w żadnym z orzeczeń TSUE nie twierdził, iż przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych lub mu podobny jest przepisem technicznym.

Takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy dopiero w postanowieniu z dnia 2 listopada 2014 r. w sprawie II K 55/14 oraz ponownie w dniu 14 października 2015 r. zawieszając postępowanie w sprawie I KZP 10/15. Nie mniej żadne z tych orzeczeń nie mogło być przywoływane w realiach sprawy jako oddziałujące na stan świadomości oskarżonego co do charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych, skoro zapadły już po dacie, w której urządził on gry na przedmiotowych automatach w lokalu przy ul. (...) w T., czyli po dniu 28 kwietnia 2014 r..

Zasady logiki oraz wskazania doświadczenia życiowego naprowadzały z kolei, iż oskarżony jako przedstawiciel branży hazardowej będący żywnie zainteresowanym stosowaniem w praktyce ustawy o grach hazardowych z 19 listopada 2009 r., co sam w swoich wyjaśnieniach przecież przyznał, musiał natomiast już wówczas wiedzieć o zapadłym postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie I KZP 15/13 (OSNKW 2013/12/101). W sprawie tej najwyższa instancja sądowa miała rozstrzygnąć zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy: „Czy dopuszczalne jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 kks osób, które prowadzą grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny wbrew zakazom zawartym w art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w sytuacji, gdy projekt tych przepisów nie został przedstawiony przez Państwo Polskie w Komisji Europejskiej w ramach procedury notyfikacyjnej?”. Był to pierwszy wypadek, w którym Sąd Najwyższy miał się wypowiedzieć co do skutków braku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Co istotne, było to już w czasie, gdy branża hazardowa tego rodzaju skutek wywodziła z orzecznictwa TSUE, powołując się w szczególności na wyrok w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11, C-217/11, który w ogóle nie odnosił się jednak do uregulowania zawartego w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Spółka (...) została zarejestrowana 4 listopada 2013 r.. Oskarżony zaś od początku był jej udziałowcem oraz prezesem jednoosobowego zarządu (odpis pełny z KRS – k. 12-13). Branża hazardowa natomiast negatywnie zareagowała na daleko idące ograniczenia wprowadzone od 1 stycznia 2010 ustawą z dnia 29 listopada 2009 r.. Życie pokazało, że jej przedstawiciele kontynuując działalność zakazaną w nowej ustawie różnymi sposobami starali się wykazywać, że pozostają w prawie. Najpierw dlatego, że posiadane automaty do gier służyły do legalnego urządzania gier zręcznościowych, a z czasem, konkretnie po wyroku TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11, z powodu którego oskarżony zapewne rozpoczął też prowadzenie działalności hazardowej w (...) spółki (...), iż nienotyfikowane Komisji Europejskiej przepisy ustawy o grach hazardowych nie mogą być stosowane jako sprzeczne z prawem Unii Europejskiej.

Tymczasem postanowieniem z dnia 28 listopada 2013 r. Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały, choć jednocześnie w uzasadnieniu swej decyzji wskazał, że naruszenie wynikającego z dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U. L. 363, s. 81) obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku,

że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Jednak do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 154), w tym jej art. 6. ust 1 i art. 14 ust. 1. Ponadto analiza treści art. 91 ust. 3 Konstytucji RP doprowadziła Sąd Najwyższy do wniosku, że nie ma on zastosowania w przypadku niedochowania przez organy Państwa Polskiego obowiązku notyfikacji projektu regulacji prawnej mającej charakter przepisu technicznego. Treść regulacji prawnej uchwalonej bez spełnienia obowiązku notyfikacji nie pozostaje bowiem w „kolizji” z obowiązkiem notyfikacji. Obowiązek ten odnosi się bowiem do fazy procesu legislacyjnego i jego adresatem są odpowiednie organy państwa odpowiadające za ten proces. W momencie, w którym aktualizuje się norma nakazująca notyfikację, brak jest jeszcze normy prawnej o charakterze ustawowym, która mogłaby wejść w kolizję z tą pierwszą normą. Z reguły odmienny jest także ich zakres zastosowania. Kolizja pomiędzy obowiązkiem notyfikacji a ustawą (lub innym aktem prawnym) zachodziłaby wówczas, gdyby ten akt prawny stanowił regulacje przewidujące wyłączenie lub ograniczenie obowiązku notyfikacji w sposób odmienny od tego zakresu, który wynikałby z prawa unijnego.

W czterech kolejnych judykatach zapadłych przed 28 kwietnia 2014 r. Sąd Najwyższy podtrzymał powyższe stanowisko (por. wyrok z 3 grudnia 2013 r., V KK 82/13, Legalis; wyrok z 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 2014/3/53; wyrok 28 marca 2014 r., III KK 447/13, LEX nr 1448749; wyrok SN z 2 kwietnia 2014 r., V KK 344/13, LEX nr 1458837).

W orzecznictwie najwyższej instancji sądowej przyjęło się zatem do tego czasu stanowisko, a przynajmniej dominowało, wedle którego oskarżony obowiązany był jednak przestrzegać ograniczeń wynikających ze spornych przepisów ustawy o grach hazardowych już tylko z racji ich obowiązywania oraz niemożności bezpośredniego zastosowania prawa unijnego na podstawie reguły kolizyjnej z art. 91 ust. 3 Konstytucji.

Oskarżony musiał zatem zlekceważyć owo niekorzystne dla niego stanowisko Sądu Najwyższego. Wynikało z niego, że pomimo korzystnego dla niego do pewnego stopnia orzecznictwa TSUE, zapewne niejednokrotnie akceptowanego też w orzecznictwie sądów krajowych niższych instancji, nie mógł urządzić gier na automatach bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry do czasu, aż w kwestii ewentualnej niezgodności z Konstytucją RP art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie orzeknie Trybunał Konstytucyjny. W tym przedmiocie sąd konstytucyjny wypowiedział się natomiast dopiero w wyroku z dnia 11 marca 2015 r. w połączonych sprawach P 4/14 oraz P 6/14, w którym stwierdził, że ustawa o grach hazardowych została uchwalona bez naruszenia konstytucyjnego trybu ustawodawczego, a jego elementu nie stanowi notyfikacja, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE, implementowanej do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem w sprawie notyfikacji, ponadto urządzanie gier na automatach wyłącznie w kasynach gry spełnia wymogi ważnego interesu publicznego, uzasadniające ograniczenie wolności działalności gospodarczej.

Gdy się uwzględni te okoliczności, zasady logiki oraz wskazania doświadczenia życiowego podpowiadają, iż akurat pod koniec kwietnia 2014 r. postawa oskarżonego, w kontekście toczonego w Polsce już od kilku lat sporu prawnego odnośnie skutków braku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów ustawy o grach hazardowych, obliczona być musiała na pozorowanie nieuświadomienia nielegalności jego działalności polegającej na wstawieniu do lokalu niebędącego kasynem gry automatów do gier hazardowych i czerpaniu z tego procederu korzyści majątkowych w sytuacji, gdy na tego rodzaju aktywność nie posiadał w ogóle koncesji na prowadzenie kasyna gry. Musiał przecież zdawać sobie sprawę z wagi orzeczeń Sądu Najwyższego, w szczególności takich, które mają stanowić rozstrzygnięcie wątpliwych zagadnień prawnych, nawet jeśli poddawane są merytorycznej krytyce. Przemilczał natomiast przywołane wyżej niekorzystne dla siebie stanowisko Sądu Najwyższego, a za miarodajne uważał, nie licząc orzeczenia TSUE w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11, korzystne dla siebie orzeczenia sądów powszechnych, w tym zapewne w przeważającej mierze sądów rejonowych.

Wszystko powyższe prowadzić musiało do jedynej logicznie poprawnej wniosku, że oskarżony musiał uświadamiać sobie, że postępuje wbrew uregulowaniu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, które winien przestrzegać. Trafnie

więc Sąd Rejonowy ustalił, że oskarżony miał zamiar urządzać gry hazardowe wbrew wskazanemu przepisowi ustawy, a wręcz chciał tego. Nie mógł zatem obrazić przepisów prawa procesowego, które do takiego wniosku go doprowadziły.

Tym samym nie mogło być też mowy o działaniu oskarżonego w warunkach art. 10 § 4 kks.

Niezależnie od tego podkreślenia wymaga, że nie każda nieświadomość karalności czynu jest prawnie relewantna na gruncie art. 10 § 4 kks, a tylko usprawiedliwiona. Sytuacja, w której oskarżony niekaralności swej działalności doszukiwał się li tylko w korzystnych dla siebie orzeczeniach, bagatelizując, a nawet lekceważąc te, które były dla niego niekorzystne, nie podobna zaś byłoby uważać za usprawiedliwiającą jego ewentualnie błędne przekonanie co do miarodajności konsekwencji braku notyfikacji przepisów technicznych wynikających z orzecznictwa TSUE. Badając formułę usprawiedliwienia, należy przecież odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela. W wypadku prawa karnego skarbowego często jednak w grę wchodzić będzie model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań. Taka też być musi miara dla profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który dla zarobku zamierza prowadzić działalność ze świadomością jej reglamentowania przez państwo. Im zaś wyższe oczekiwania od sprawcy, tym możliwość wystąpienia błędu usprawiedliwionego mniejsza.

Z tych wszystkich względów sprawstwo i wina oskarżonego nie mogły budzić wątpliwości. Sąd I instancji jak najbardziej prawidłowo pociągnął zatem oskarżonego do odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks.

Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do kwestionowania zawartego w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia o karze. Podkreślenia wymaga, iż mogłyby to uczynić jedynie wówczas, gdyby wymierzona oskarżonemu kara grzywny w ilości 50 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 80 złotych okazać się miała rażąco niewspółmiernie surową. Nie sposób jednak uważać jej za wygórowaną i to w takim stopniu, że w następstwie prawidłowego zastosowania zasad wymiaru kary należałoby je znacząco złagodzić.

Rodzaj i wysokość wymierzonej kary nie przekraczają stopnia winy oskarżonego oraz przystają do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, który zdaniem Sądu odwoławczego pozostawał na takim poziomie, by reakcją na ten czyn wynikającą z rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego o karze uznać za trafną, tym bardziej, że wspomniana kara jawi się również jako właściwa dla uzyskania zapobiegawczego efektu zarówno w stosunku do oskarżonego jak i osób podobnie do niego postępujących.

Okoliczności i sposób popełnienia przypisanego czynu niewątpliwie świadczyły niekorzystnie o oskarżonym. Dowodziły bowiem świadomego nieposłuszeństwa względem prawa, do przestrzegania którego był obowiązany. Wynikało to z chęci uzyskania korzyści majątkowych z nielegalnie prowadzonej działalności hazardowej, wbrew obowiązującej reglamentacji państwa w tym zakresie.

Bezspornym natomiast pozostaje, iż nielegalny hazard godzi nie tylko w interesy fiskalne państwa, ale również szkodzi szeroko pojętemu porządkowi publicznemu, który na skutek utraty płynności finansowej przez obywateli może być zagrożony. Tego rodzaju aktywności cechującej się niewątpliwie wręcz znacznym stopniem karygodności, trzeba zaś przeciwdziałać, a po temu służy również reakcja karna i związana z nią dolegliwość w postaci kary, która ze swej istoty powinna uzmysłwić sprawcy nieopłacalność uprawianego przez niego procederu. Grzywna zatem winna uderzać także w ekonomiczne jego podstawy.

Ustalając natomiast wysokość jednej stawki dziennej Sąd Rejonowy w odpowiednim stopniu uwzględnił możliwości zarobkowe oskarżonego, jego sytuację rodzinną, stan majątkowy oraz uzyskiwane dochody, a więc okoliczności, na które wskazuje art. 23 § 3 kks. Oskarżony do niedawna utrzymywał się z prowadzonej działalności gospodarczej. Aktualnie z prac dorywczych deklaruje, że uzyskuje 2.000 złotych miesięcznie. Należało też zwrócić uwagę, iż korzystał w sprawie z pomocy obrońcy z wyboru, który niewątpliwie świadczył swe usługi odpłatnie. Trzeba zaś powiedzieć, że i tak Sąd I instancji określił wysokość jednej stawki dziennej dość korzystnie dla oskarżonego, bowiem na poziomie istotnie zbliżonym do minimum, a bardzo dalekim od maksimum (na moment czynu, który zgodnie z art. 2 § 2 kks

należało przyjąć jako miarodajny, wysokość jednej stawki dziennej nie mogła być niższa od 56 złotych oraz przekraczać 672.000 złotych).

Nie dostrzegając z kolei uchybień podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok w pozostałej części utrzymał w mocy.

Nieuwzględnienie apelacji wywiedzionej na korzyść oskarżonego zgodnie z art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks przy braku warunków do zastosowania art. 624 § 1 kpk skutkować musiało również obciążeniem A. K. wydatkami Skarbu Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz opłatą w wysokości należnej za pierwszą instancję.