

Sygnatura akt VI Ka 124/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **13 marca 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale T. R. przedstawiciela Naczelnika Śląskiego Urzędu Celno – Skarbowego w K. oraz Katarzyny Hałabuzy - Kalety Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2018 r.

sprawy **P. U.** ur. (...) w W.

syna A. i R.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 21 listopada 2017 r. sygnatura akt II K 959/16

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 640 zł (sześćset czterdzieści złotych).

Sygn. akt VI Ka 124/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 13 marca 2018 r. sporządzone w całości na wniosek oskarżonego

Po ponownym rozpoznaniu sprawy na skutek uchylenia przez Sąd odwoławczy poprzednio wydanego w sprawie postanowienia umarzającego postępowanie, Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 21 listopada 2017 r. sygn. akt II K 959/16 uznał oskarżonego P. U. za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks polegającego na tym, że w dniu 18 maja 2015 r. jako Prezes Zarządu (...) sp. z o. o. z siedzibą w W., urządził w lokalu o nazwie (...) w M. przy ul. (...) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na elektronicznych urządzeniach do gier o nazwie (...) o numerze (...) oraz (...) o numerze (...), prowadząc działalność bez stosownej koncesji, tj. wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201/2009 poz. 1540 z późn. zm) i za to na mocy art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierzył mu karę grzywny w ilości 80 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80 złotych. Dalej na mocy art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa w/w automatów do gier wraz z przynależnościami oraz wyjętych z ich wnętrza pieniędzy w kwocie 3.055 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 sądowymi obejmującymi wydatki w kwocie 70 złotych oraz opłatę w kwocie 640 złotych.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżony. Zaskarżył orzeczenie w całości i domagając się jego zmiany na swoją korzyść zarzucił wyrokowi zastosowanie nienotyfikowanych przepisów art 2 ust. 3, 4, 5; błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia; brak wnikliwej analizy materiału dowodowego; podejrzenie, iż akt oskarżenia został wniesiony przez nieuprawniony podmiot.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja oskarżonego na uwzględnienie nie zasługiwała.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do „podejrzenia” oskarżonego, iż w sprawie miałyby występować negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. W przypadku jej stwierdzenia zaskarżony wyrok jako dotknięty bezwzględny powodem odwoławczym z art. 439 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks musiałby bowiem zostać uchylony niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, a postępowanie następczo umorzone.

Wedle oskarżonego postępowanie przygotowawcze w niniejszej sprawie było prowadzone w formie śledztwa, rozpoczęło się 20 maja 2015 r. i było prowadzone przez 5 miesięcy pod nadzorem prokuratora, a akt oskarżenia został wniesiony po 30 czerwca 2015 r. pod rządami art. 155 § 1 kks w brzmieniu tego przepisu obowiązującym od 1 lipca 2015 r., a rzeczywiście stanowiącym, że w sprawie, w której finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził śledztwo oraz w sprawie o przestępstwo skarbowe, w której prowadził on dochodzenie objęte nadzorem prokuratora, organ ten, jeżeli nie umarza postępowania, sporządza w ciągu 14 dni od zakończenia dochodzenia lub śledztwa akt oskarżenia i przesyła go wraz z aktami prokuratorowi. Zgodnie zaś z art. 155 § 2 kk to prokurator zatwierdza i wnosi taki akt oskarżenia do sądu.

Rzecz jednak w tym, iż postępowanie przygotowawcze w niniejszej sprawie prowadzone było w formie dochodzenia wszczętego w dniu 20 maja 2015 r. (t. I k. 14) i zakończyło się, nawet jeśli nie została wydana formalna decyzja w tym zakresie, co przecież nie było postąpieniem obligatoryjnym (zob. art. 325g § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks), przed upływem 6 miesięcy jego trwania, o czym musi przekonywać już tylko sporządzenie aktu oskarżenia z datą 30 października 2015 r. (t. II k. 2) i wpływ jego tejże skargi do sądu w dniu 9 listopada 2015 r. (t. II k. 10).

Dodać trzeba, iż dochodzenie nie było przedłużane, nawet przez organ nadrzędny nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, choć trwało dłużej niż 3 miesiące.

Tym samym nie mógł się ziszczyć warunek objęcia dochodzenia nadzorem prokuratora w sytuacji, o której mowa w art 153 § 1 kks w jego brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 28 lutego 2017 r., a więc na skutek przedłużenia tego postępowania przez prokuratora na dalszy czas oznaczony ponad 6 miesięcy (zob. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 r., I KZP 13/15, OSNKW 2016/3/17).

Co prawda prokurator w toku dochodzenia zatwierdził zatrzymanie przedmiotowych automatów do gier dokonane w dniu 18 maja 2015 r. w wypadku niecierpiącym zwłoki bez uprzedniego wydania postanowienia prokuratora (t. I k. 19), nadto zażądał wydania rzeczy w postaci kluczy to tych urządzeń (t. I k. 21), nie mniej przez tego rodzaju czynności procesowe nie objął nadzoru nad dochodzeniem. Nie był to żaden z przypadków wymienionych w art. 151c § 2 kks, kiedy to prokurator z urzędu obejmuje nadzorem dochodzenie prowadzone przez finansowy organ postępowania przygotowawczego.

Nie budziło zatem wątpliwości, że finansowy organ postępowania przygotowawczego był w niniejszej sprawie zgodnie z art. 155 § 4 kks uprawniony do sporządzenia, wniesienia i popierania przed sądem aktu oskarżenia przeciwko P. U. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks.

Kiedy więc akt oskarżenia pochodzi od uprawnionego oskarżyciela, o negatywnej przesłance procesowej z art. 17 § 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks nie mogło być mowy.

W związku z wniesieniem aktu oskarżenia przez finansowy organ postępowania przygotowawczego oskarżony wyraził też zdziwienie, na jakiej podstawie prokurator mógł skutecznie zaskarżyć poprzednio zapadłe w sprawie postanowienie o umorzeniu postępowania. Choć nie było to istotnym w perspektywie obecnie dokonywanej kontroli instancyjnej zapadłego przez Sąd Rejonowy orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, należy zauważyć, że prokurator w każdej sprawie o przestępstwo skarbowe jest oskarżycielem publicznym i to niezależnie od tego, czy wnosi, czy też nie, akt oskarżenia. Wynika to najzupełniej jasno z art. 121 § 1 kks stanowiącego, że oprócz prokuratora, oskarżycielem publicznym przed sądem jest organ, który wnosi i popiera akt oskarżenia.

Niezasadnymi okazały się również pozostałe zarzuty podniesione w środku odwoławczym wywiedzionym przez oskarżonego. Sąd I instancji nie popełnił żadnego z uchybień, na które naprowadzały. Wedle nich oskarżony miałby nie móc być pociągniętym do odpowiedzialności karnej za popełnienie przypisanego mu przestępstwa skarbowego z następujących powodów.

Po pierwsze twierdził, że przepisy definiujące gry na automatach jako przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, których projekt nie był notyfikowany Komisji Europejskiej, nie mogą być stosowane, co w realiach sprawy miałoby zapewne oznaczać, że zabezpieczone urządzenia, a konkretnie działalność z ich wykorzystaniem prowadzona nie mogłaby być reglamentowana przepisami ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej: ugh).

Po wtóre wskazywał, że nie mógł być świadom, że urządza gry na automatach wbrew art. 6 ust. 1 ugh, a przeciwne temu ustalenie Sądu I instancji było błędnym i wynikało z wadliwej oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Powołał się w tym zakresie na rozbieżności w praktyce, jakie narosły na tle obowiązywania i stosowania art. 6 ust. 1 ugh oraz art. 14 ust. 1 ugh, w tym korzystne dla zarządzanej przez niego spółki decyzje co do zatrzymywanych urządzeń, a także fakt, iż dopiero wyrokiem TSUE z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 zostało przesądzonym, iż pierwszy z w/w przepisów nie jest przepisem technicznym.

Po trzecie pozostał przy stanowisku, iż nawet po przywołanym wyroku TSUE oraz uchwale 7 sędziów SN z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16 (poprzednio I KZP 10/15, OSNKW 2017/2/7) uważa, iż art. 6 ust. 1 ugh jako nienotyfikowany przepis techniczny nie powinien być wobec jego osoby zastosowany.

Zagadnienie rzekomo technicznego charakteru przepisów definiujących gry na automatach stanowi właściwie pewne novum w sprawach o przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 kks. Dotychczas osoby oskarżane o tego rodzaju czyny z odwołaniem się do orzecznictwa europejskiego oraz sądów krajowych zwykły były twierdzić, że technicznymi były jedynie przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh. Podobnie oskarżony, który po raz pierwszy dopiero w wywiedzionym środku odwoławczym podniósł, iż art. 2 ust. 3, 4 i 5 ugh definiując na nowo gry na automacie stanowią specyfikację techniczną urządzeń, poza tym dotyczą ograniczenia świadczenia usług związanych z udostępnianiem urządzeń w miejscach publicznych i z tych powodów ograniczają swobody przepływ towarów i świadczenie usług, stąd wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów, jakimi są automaty do gier, a zatem jako przepisy techniczne winny być notyfikowane Komisji Europejskiej, zaś w przypadku niedopełnienia tego obowiązku nie mogą być stosowane.

W tym miejscu trzeba jednak zauważyć, iż obecnie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy znaczenie ma jedynie art. 2 ust. 5 ugh, wedle którego g rami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. Sąd Rejonowy na podstawie kryteriów w tym przepisie określonych ustalił bowiem, iż na zabezpieczonych podczas kontroli w dniu 18 maja 2015 r. w lokalu (...) w M. automatach (...) urządzone były gry w celach komercyjnych o charakterze losowym. Co prawda dysponował również potwierdzeniem, iż na rzeczonych automatach było możliwe uzyskanie cyt.: „wygranych punktowych zasilających licznik” (k. 207v), a więc wygranych rzeczowych w grach na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 4 ugh,

którymi są również wygrane polegające na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze, a w takiej sytuacji byłby uprawniony powołać się na definicję z art. 2 ust. 3 ugh, wedle której grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, nie mniej opis czynu przypisanego oskarżonemu nie potwierdzał, by cytowane wyżej ustalenie zostało rzeczywiście uwzględnione przy wyrokowaniu. Ze względu na zaskarżenie tego orzeczenia na korzyść, nie może być też wspomniane ustalenie brany pod uwagę w postępowaniu odwoławczym, gdyż nie pozwalał na to obowiązujący w tej fazie procesu zakaz reformationis in peius z art. 434 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Wynikająca z tego ustalenia konieczność stosowania również art. 2 ust. 3 ugh prowadziłyby do wydania niedopuszczalnego orzeczenia surowszego. Mniej korzystnym dla oskarżonego z punktu widzenia ustaleń faktycznych determinujących karygodność czynu byłoby przyjęcie, że automaty wykorzystywane do urządzania gier hazardowych pozwalały grającym uzyskiwać również wygrane rzeczowe.

Natomiast w odniesieniu do twierdzenia o technicznym charakterze przepisów art. 2 ust. 3, 4 i 5 ugh należy wskazać, że definiują one i określają cechy gry na automatach. Nie odnoszą się one natomiast do cech automatu jako produktu i nie określają żadnej obowiązkowej cechy tego produktu. „Specyfikacja techniczna” w rozumieniu art. 1 pkt 3 teżej dyrektywy 98/34, jako jedna z kategorii środków mieszczących się z pojęciu „przepisów technicznych”, oznacza zaś specyfikację zawartą w dokumencie, który opisuje wymagane cechy produktu, takie jak: poziom jakości, wydajności, bezpieczeństwa lub wymiary, włącznie z wymaganiami mającymi zastosowanie do produktu w zakresie nazwy, pod jaką jest sprzedawany, terminologii, symboli, badań i metod badania, opakowania, oznakowania i etykietowania oraz procedur oceny zgodności. Termin „specyfikacja techniczna” obejmuje także metody produkcji oraz przetwórstwa stosowanego w stosunku do produktów rolniczych, zgodnie z art. 38 ust. 1 Traktatu, produktów przeznaczonych do spożycia przez człowieka oraz zwierzęta, oraz produktów leczniczych określonych w art. 1 dyrektywy 65/65/EWG(8), jak również metody produkcji oraz przetwarzania odnoszące się do innych produktów, gdzie mają one wpływ na ich charakterystykę. Nie sposób przecież w określeniu, że gra na urządzeniu mechanicznym, elektromechanicznym lub elektronicznym, w tym komputerowym, ma mieć charakter losowy i ma być organizowana w celach komercyjnych, jednocześnie nie dawać grającemu możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, bądź taka gra zawierać ma element losowości i ma być o wygrane pieniężne lub rzeczowe, a te ostatnie mogą polegać na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze, doszukiwać się cech produktu i to takich, jak: poziom jakości, wydajności, bezpieczeństwa lub wymiary, włącznie z wymaganiami mającymi zastosowanie do produktu w zakresie nazwy, pod jaką jest sprzedawany, terminologii, symboli, badań i metod badania, opakowania, oznakowania i etykietowania oraz procedur oceny zgodności. Nawet cecha gry w postaci możliwości uzyskania wygranej pieniężnej czy rzeczowej nie musiała determinować cech urządzenia związanych z zastosowanymi w nich rozwiązaniami konstrukcyjnymi pozwalającymi na wykorzystanie zautomatyzowanego sposobu realizacji w/w wygranych. Co oczywiste w przepisach art. 2 ust. 3, 4 i 5 ugh nie było w ogóle mowy o metodzie produkcji oraz przetwórstwa stosowanego w stosunku do produktów rolniczych, jak również metodzie produkcji oraz przetwarzania odnoszących się do innych produktów, gdzie mają one wpływ na ich charakterystykę.

W konsekwencji bezprzedmiotowym było zagadnienie konsekwencji braku notyfikacji wspomnianych wyżej przepisów ustawy o grach hazardowych.

Co się tyczy strony podmiotowej zachowania oskarżonego, wywody Sądu Rejonowego wskazywały, że oskarżony postępując w sposób ustalony przez ten sąd orientował się, że postępuje wbrew art. 6 ust. 1 ugh, a zatem urządzał gry na przedmiotowych automatach wbrew przepisom ustawy, nie zaś, iż nie był świadom, że urządzenie gier hazardowych wbrew przepisom ustawy jest karalne, a tylko w takim przypadku ma zastosowanie art. 10 § 4 kks. Nawet z twierdzeń skarżącego dało się wywieść, że oskarżony miał być zorientowany o karalności nielegalnego urządzania gier hazardowych na gruncie art. 107 § 1 kks, stać miał jedynie na stanowisku, że przepis ten nie może penalizować akurat prowadzonej przez niego działalności, którą postrzegać miał za legalną z braku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów ustawy o grach hazardowych.

Sąd I instancji w istocie nie dał więc wiary jego wyjaśnieniom, w których zapewniał, że był wewnętrznie przekonany o legalności uprawianej działalności hazardowej w ramach zarządzanej spółki (...), a to, iż nie postępuje wbrew reglamentującej tę działalność regulacji ustawowej. Zdaniem Sądu odwoławczego tego rodzaju ocena pozostaje pod ochroną art. 7 kpk. Jest bowiem oparta na całokształcie okoliczności sprawy ocenionych z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Dalsze wywody w tym zakresie należy jednak poprzedzić pewnymi uwagami o bardziej uniwersalnym charakterze, choć ważkim choćby w świetle twierdzeń oskarżonego, iż znanym mu było orzecznictwo europejskie w kwestii przepisów technicznych.

Sąd Rejonowy nie przypisał oskarżonemu postępowania konkretnie wbrew art. 14 ust. 1 ugh, według którego to przepisu urządzenie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Oczywiście zarządzana przez oskarżonego spółka prowadziła działalność w zakresie gier na automatach bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry, a tego przejawem było również urządzenie tego rodzaju gier na przedmiotowych dwóch urządzeniach elektronicznych poza kasynem gry, przez co rzeczywiście naruszonym został także zakaz wynikający z art. 14 ust. 1 ugh. Nie mniej Sąd Rejonowy tego przepisu nie zastosował. Stało się zaś tak dlatego, że ma rację apelujący, iż nienotyfikowane przepisy techniczne nie mogą być stosowane. W uchwale składu 7 sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16 (poprzednio I KZP 10/15) Sąd Najwyższy stwierdził przecież wyraźnie, 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). W przywołanym judykacie, który stanowił odpowiedź na wystąpienie Prokuratora Generalnego na podstawie art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. 2013, poz. 499 ze zm.), motywowane ujawnionymi rozbieżnościami w wykładni prawa w orzecznictwie sądowym m.in. co do tego, czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh, ograniczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), Sąd Najwyższy mając w polu widzenia szereg orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) opowiedział się za technicznym charakterem art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Natomiast w świetle tej samej uchwały Sądu Najwyższego art. 6 ust. 1 ugh 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.

Takie stanowisko wypowiedziane zostało w związku z tym, że uprzednio wprost i jednoznacznie o charakterze art. 6 ust. 1 ugh w myśl powołanej dyrektywy wypowiedział się TSUE w sprawie C-303/15. Co istotne uczynił to po raz pierwszy. W wyroku z dnia 13 października 2016 r. TSUE stwierdził, że przepis taki jak art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nie stanowi „przepisu technicznego” 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. TSUE obszernie przy tym uzasadnił zajęte stanowisko, w dużej mierze dzieląc również zapatrywanie wyrażone w wydanej na potrzeby sprawy opinii Rzecznika Generalnego. Argumenty tam przywołane odwołujące się również do wcześniejszego orzecznictwa sądu luksemburskiego, nie stanowiące zatem wyrazu odstępstwa od dotychczasowej linii orzecniczej, w pełni przekonują. Tak więc TSUE przypomniał, że pojęcie „przepisów technicznych” obejmuje cztery kategorie

środków, to znaczy, po pierwsze, „specyfikację techniczną” w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, po drugie, „inne wymagania” zdefiniowane w art. 1 pkt 4 tej dyrektywy, po trzecie, „zasady dotyczące usług”, o których mowa w art. 1 pkt 5 wskazanej dyrektywy, oraz, po czwarte, „przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub podejmowania działalności jako dostawca usług” w rozumieniu art. 1 pkt 11 tej samej dyrektywy. W tym względzie, po pierwsze, przypomniał, że pojęcie „specyfikacji technicznej” zakłada, że krajowy przepis nieuchronnie odnosi się do produktu lub jego opakowania jako takich, a zatem ustala jedną z wymaganych cech produktu. Jeżeli natomiast przepis krajowy ustanawia warunki zakładania przedsiębiorstw, takie jak na przykład przepisy poddające wykonywanie jakiejś działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, to warunki te nie stanowią specyfikacji technicznych. Po drugie, wskazał, iż przepisy krajowe, aby można było je uznać za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, muszą ustanawiać „warunki” determinujące w sposób istotny skład, właściwości lub sprzedaż analizowanego produktu. Niemniej jednak należy sprawdzić, czy takie przepisy należy uznać za „warunki” dotyczące stosowania danego produktu albo czy chodzi wręcz przeciwnie o przepisy krajowe należące do kategorii przepisów technicznych, o których mowa w art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34. Przynależność przepisów krajowych do jednej albo do drugiej z tych dwóch kategorii przepisów technicznych zależy od zakresu zakazu ustanowionego mocą tych przepisów. Po trzecie, wedle TSUE pojęcie „przepisów technicznych”, o którym mowa w art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34 obejmuje jedynie zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, czyli wszystkich usług świadczonych na odległość drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług. Mając na względzie powyższe rozważania wstępne, TSUE stwierdził, że takie przepisy, które uzależniają prowadzenie działalności m.in., w zakresie gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowią „przepisów technicznych” w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, ponieważ nie odnoszą się one do produktu lub do jego opakowania jako takich i nie określają wymaganych cech produktu. Następnie wskazał, iż nie zaliczają się do kategorii „zasad dotyczących usług” społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, ponieważ nie dotyczą „usług społeczeństwa informacyjnego” w rozumieniu art. 1 pkt 2 tej dyrektywy. Badając natomiast, czy art. 6 ust. 1 ugh mógł mieć istotny wpływ na skład lub rodzaj produktu lub jego sprzedaż automatów do gry, jako „warunki” dotyczące stosowania danego produktu albo czy chodzi o przepisy krajowe należące do kategorii zakazów, o których mowa w art. 1 pkt 11 tej dyrektywy, TSUE przypomniał, że to art. 14 ust. 1 ugh zastrzega urządzenie m.in. gier na automatach wyłącznie dla kasyn gry, a przepisy krajowe, które zastrzegają organizację niektórych gier losowych wyłącznie dla kasyn, stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 w zakresie, w jakim mogą mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów użytkowanych w tym kontekście i, po drugie, że zakaz użytkowania pewnych produktów poza kasynami może mieć istotny wpływ na sprzedaż tych produktów poprzez zmniejszenie liczby kanałów użytkowania. Nie zgodził się natomiast, że istnieje ścisły związek między dwoma analizowanymi przepisami krajowymi, który z kolei prowadzić miałby do tego, że niemożliwe jest pominięcie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w kontekście art. 6 ust. 1 tej ustawy. Pełnią bowiem różną funkcję i mają różny zakres zastosowania. Stąd stwierdził, że nie należy uznać art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, ponieważ zezwolenie wymagane przez ten przepis krajowy na urządzenie gier hazardowych stanowi warunek nałożony względem prowadzenia działalności w zakresie organizowania takich gier w odróżnieniu od art. 14 ust. 1 tej ustawy, który ustanawia warunki względem danych produktów, zakazując ich użytkowania poza kasynami gry. 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 jakiejś działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34.

Wynika zatem z orzeczenia TSUE w sprawie C-303/15, że prawidłowo przepis art. 6 ust. 1 ugh 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.

Zgodzić się też trzeba, że mimo pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ugh, to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter. O ile artykuł 6 ust. 1 tej ustawy dotyczy strony podmiotowej

działalności w zakresie urządzania gier hazardowych, skoro przewiduje, że może ją prowadzić wyłącznie podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (podmiotowa reglamentacja działalności), o tyle art. 14 ust. 1 reguluje pewien aspekt przedmiotowy urządzania i prowadzenia gier na automatach, określa bowiem miejsce użytkowania tych automatów. Pierwszy z tych przepisów nie przesądza przy tym, że posiadacz koncesji może urządzać i prowadzić gry na automatach wyłącznie w kasynach gry, a takie zastrzeżenie zawiera dopiero art. 14 ust. 1 (zob. wyrok SN z 16 marca 2017 r., V KK 21/17, LEX nr 2258063).

Z tych względów jest więc zachowaniem wypełniającym znamiona przedmiotowe przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks postępowanie naruszające wyłącznie zakaz wynikający z art. 6 ust. 1 ugh przejawiające się prowadzeniem działalności w zakresie gier na automatach poprzez ich urządzenie bez posiadania (uzyskania) koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Jak zaś wynika z umowy najmu powierzchni użytkowej, która była wykorzystywaną pod przedmiotowe automaty w lokalu (...), w tym jej preambuły, miał oskarżony twierdzić, że w/w działalność polegająca na urządzeniu gier na automatach może być prowadzona poza kasynem gry i jest dozwolona bez koncesji. Jednocześnie powoływał się na orzecznictwo, tak TSUE, jak i sądów krajowych, z którego miało wynikać jedynie tyle, iż przepis art. 14 ust. 1 ugh jako techniczny i nienotyfikowany Komisji Europejskiej nie może być stosowany.

Tymczasem, jak już powyżej podkreślono, w żadnym z orzeczeń TSUE, w tym z wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/13, nie twierdził, iż przepis art. 6 ust. 1 ugh lub mu podobny jest przepisem technicznym.

Co więcej, jak słusznie zauważył Sąd I instancji, na dzień 18 maja 2015 r. oskarżony był już dwukrotnie karany z art. 107 § 1 kks, w tym wyrokiem Sądu Rejonowego we Włocławku z dnia 15 grudnia 2014 r. sygn. akt II K 16/12 prawomocnym od dnia 7 maja 2015 r. za to, że od 1 października 2010 r. do dnia 18 kwietnia 2011 r. z inną ustaloną osobą wspólnie i w porozumieniu urządzał gry na terminalu wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Skazanie to miało miejsce już po wyroku TSUE w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/13, jak też wydaniu przez Sąd Najwyższy postanowienia z dnia 27 listopada 2014 r. w sprawie II KK 55/14, w którym zajął on stanowisko w kwestii stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych tożsame ze stanowiskiem oskarżonego, nie mniej wówczas, jak i jeszcze przynajmniej przez prawie rok, a więc i w czasie, gdy w dniu 18 maja 2015 r. P. U. miał się dopuścić zarzucanego przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks, był to pogląd raczej jednostkowy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, choć rzeczywiście ujawnił rozbieżność w wykładni prawa, na którą zareagował Prokurator Generalny występując w wnioskiem na podstawie art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. 2013, poz. 499 ze zm.) o rozpoznanie zagadnienia prawnego: „Czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – dalej „ustawy o grach hazardowych”(Dz. U. z 2015 poz. 612) w zakresie gier na automatach, ograniczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), a jeżeli tak to, czy wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej, sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks uprawnione są, w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym?”. W tak zawieszłej sprawie I KZP 10/15 Sąd Najwyższy postanowił w dniu 14 października 2015 r. zawiesić postępowanie do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia w sprawie C-303/15. W uzasadnieniu tego rodzaju decyzji wskazał natomiast, że techniczny charakter art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. nie budzi wątpliwości. Poza tym zawieszenie postępowania w sprawie z przywołanego wniosku Prokuratora Generalnego i tego przyczyna, sugerowało, że Sąd Najwyższy jest skłonny przychylić się do tych poglądów interpretacyjnych art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, wedle których pojęcia „kolizji” nie należy ograniczać wyłącznie do takich konkurujących norm, które posiadają wspólny zakres zastosowania (hipotezę) i kolidujący zakres normowania (dyspozycję), a zastosowanie reguły kolizyjnej spowoduje zastąpienie treści normatywnych wynikających z normy ustawowej regulacją prawną wynikającą z prawa organizacji

międzynarodowych, lecz obejmuje ono także wypadek konkurencji unijnej normy wyłączającej (także z przyczyn formalnych) zastosowanie normy wynikającej z prawa krajowego. Inaczej rzecz ujmując gotów był zaakceptować niemożność stosowania w krajowym porządku prawnym przepisu technicznego, który nie byłby poddany procedurze notyfikacji Komisji Europejskiej na podstawie art. 8 ust. 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 zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.; dalej: dyrektywa 98/34/WE). W przeciwnym wypadku nie miałyby powodów do zawieszenia postępowania i oczekiwania na rozstrzygnięcie przez TSUE pytania prejudycjalnego Sądu Okręgowego w Łodzi. Sąd Najwyższy oczekiwał przecież, że wydając orzeczenie prejudycjalne TSUE będzie musiał jasno i jednoznacznie wskazać, czy art. 8 powołanej dyrektywy może być rozumiany w ten sposób, że pozwala on na stosowanie nienotyfikowanych przepisów technicznych przez sądy krajowe, jeżeli ich wprowadzenie było motywowane realizacją celów określonych w art. 36 TfUE. Rozstrzygnięcie o zakresie znaczeniowym kolizji między prawem krajowym a prawem Unii Europejskiej, o jakiej mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji, miało by zaś rację bytu jedynie w sytuacji, gdy w prawie unijnym funkcjonowała norma, która w jakimkolwiek zakresie miałyby (mogłyby) zastępować, czy ewentualnie wyłączać zastosowanie przepisu krajowego. Pytanie prejudycjalne Sądu Okręgowego w Łodzi dotyczyło zaś właśnie tej materii.

Ostatnio przywołane okoliczności nie były jednak miarodajnymi na czas popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu. Stąd nawet pogłębienie się, a przynajmniej utrwalenie się po dniu 14 października 2015 r. chaosu prawnego powstałego na tle stosowania nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, również przez sądy powszechne, nie wyłączając innych organów państwa, co jest faktem urzędowo znanym, nie mogło mieć znaczenia, jak w dniu 18 maja 2015 r. na tę kwestię zapatrywał się oskarżony.

Podkreślenia natomiast wymaga, iż wystąpienie Prokuratora Generalnego miało miejsce już po tym, jak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 marca 2015 r. w sprawie P 4/14, również cytowanym przez apelującego, orzekł, 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. Oznaczało to, że nie zostało obalone domniemanie zgodności z Konstytucją RP akurat art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Orzeczenie to nie odnosiło się natomiast do art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Nie mniej w judykacie tym, a konkretnie jego uzasadnieniu, Trybunał Konstytucyjny tożsamie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym po raz pierwszy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie I KZP 15/13 (OSNKW z 2013 r. Nr 12 poz. 101), a następnie wielokrotnie powtórzonym, stwierdził, że obowiązujące przepisy mogą być niestosowane dopiero wtedy, gdy wydany zostanie wyrok usuwający te przepisy z porządku prawnego jako niekonstytucyjne. Ponadto z treści art. 91 ust. 3 Konstytucji RP wynika, że ujęta w nim reguła kolizyjna nie ma zastosowania w przypadku niedochowania przez organy Państwa Polskiego obowiązku notyfikacji projektu regulacji prawnej mającej charakter przepisu technicznego.

Z powyższego wynika, że na czas popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu w żadnym razie orzecznictwo najwyższych instancji sądowych nie potwierdzało, iż oskarżony może prowadzić działalność w zakresie gier hazardowych bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry. Generalnie natomiast kwestia ta na owy czas rozbieżnie była rozstrzygana w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przy czym stanowisko wyrażone w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r. w żadnym razie nie należało do reprezentatywnych, czy też dominujących. Wręcz przeciwnie, w zakresie publikowanych orzeczeń najwyższej instancji sądowej uchodziło za odosobniony przeciwny pogląd wyrażony względem stanowiska przedstawionego po raz pierwszy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. (zob. wyrok SN z dnia 3 grudnia 2013 r., V KK 82/13, LEX nr 1400596; wyrok SN z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 2014/3/53, LEX nr 1409532; wyrok SN z dnia 28 marca 2014 r., III KK 447/13, LEX nr 1448749; wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2014 r., V KK 344/13, LEX nr 1458837).

Oskarżony zdawał się natomiast orientować w istnieniu tego rodzaju orzecznictwa najwyższej instancji sądowej w Rzeczypospolitej Polskiej, któremu pod względem autorytatywności z racji sprawowanego przez Sąd Najwyższy

nadzoru judykacyjnego nad orzecznictwem sądów powszechnych, jako źródła miarodajnej wiedzy w kwestii prawidłowego stosowania przez organy państwa obowiązującego prawa, nie sposób przeciwstawiać poglądów prawnych prezentowanych w orzecznictwie sądów rejonowych i zupełnie wyjątkowo przez sądy okręgowe, a niekiedy też przez organy prowadzące i nadzorujące postępowanie przygotowawcze (zob. wykaz dokumentów przedłożonych przez oskarżonego – t. II k. 80), czy w prywatnych opiniach prawnych, w szczególności sporządzanych na zlecenie podmiotów, które chciałyby z korzyścią dla siebie twierdzić, iż nie muszą podporządkowywać się nakazom i zakazom wpływającym z przepisów uchwalonych we właściwej procedurze i ogłoszonych w stosownym promulgatorze, a przez to powszechnie obowiązujących (zob. opinię prawną r.pr. Ł. S. z dnia 8 sierpnia 2014 r. sporządzoną na zlecenie spółki (...)) - t. II k. 103-136).

Przywołana już preambuła umowy najmu dowodziła też, że oskarżony wynajmując powierzchnię pod działalność hazardową musiał zdawać sobie sprawę, iż na piśmie prezentowana przez niego prawna ocena jej legalności wynikająca z pominięcia stosowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jako sprzecznych z prawem Unii Europejskiej wobec braku notyfikacji ich projektów Komisji Europejskiej nie jest aprobowana i tolerowana w praktyce organów celnych.

Wobec sporów prawnych toczonych przez lata odnośnie konsekwencji braku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów technicznych zawartych w ustawie o grach hazardowych z 2009 r. a konkretnie art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1, rzeczywiście nie podobna zaś twierdzić, by oskarżony choćby nie przewidywał, że uprawiana przez niego działalność jest jednak skutecznie prawnie reglamentowana przez państwo, a postępując wbrew wynikającym z tego zakazom i nakazom nie godził się urządzać gier na automatach w sposób w niniejszej sprawie ustalony wbrew tym unormowaniom. Przeciż cały czas stał się obiektem czynności organów celnych, które zabezpieczać miały kolejne automaty do gier eksploatowane w miejscach do tego nieprzeznaczonych (poza kasynem gry) przez podmiot do tego nieuprawniony (nie posiadający koncesji na kasyno gry). Nie sposób w takich warunkach utrzymywać w sobie wyłącznie przekonania, iż uprawiana działalność jest w pełni zgodna z prawem. Logika i doświadczenie życiowe podpowiadają, że oskarżony musiał się liczyć z odmiennym podejściem do zagadnienia, a jedynie uzyskiwane korzyści oraz zapewne i nadzieja, iż m.in. reprezentowany przez niego punkt widzenia może jednak ostatecznie zyskać powszechną akceptację, ostatecznie nie powstrzymały go przed zaprzestaniem uprawianego procederu. Z tego nie można jednak jeszcze wywodzić, że nie przewidywał i nie godził się na konflikt z prawem hazardowym.

Trzeba zaś dostrzegać kierując się wskazaniem doświadczenia życiowego, iż oskarżony jako reprezentant branży hazardowej musiał być żywotnie zainteresowany orzecznictwem sądowym odnoszącym się do charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych, wbrew nakazom i zakazom wpływającym z których miał zajmować się działalnością zarządzanej spółki, a także skutków braku ich notyfikacji. Zdawać więc też musiał sobie sprawę, iż orzecznictwo, którym się legitymował dla wykazywania legalności tejże działalności nie było wcale jedynym. Musiało być więc celowo dobranym.

Kiedy było to więc działanie intencjonalne, w świetle prawideł rozumowania logicznego, a także kierując się reakcją branży hazardowej na zmiany, jakie przyniosła ustawa z dnia 19 listopada 2009 r., a przypomnieć trzeba, 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, iż nienotyfikowane Komisji Europejskiej przepisy ustawy o grach hazardowych nie mogą być stosowane jako sprzeczne z prawem Unii Europejskiej, nie sposób uznać, że oskarżony rzeczywiście w krytycznym czasie i miejscu urządzając gry hazardowe akurat wbrew art. 6 ust. 1 ugh mógł być przekonany o legalności tego rodzaju aktywności. Gdy się uwzględni te okoliczności, zasady logiki oraz wskazania doświadczenia życiowego podpowiadają, iż nie przyznanie się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiło li tylko kolejny przejaw pozorowania nieuświadamiania sobie nielegalności jego działalności w zakresie gier na automatach. Jest znamiennym, że pomimo uprzednich skazań lekcewał ocenę prawną, na bazie których jego własna ocena sytuacji uchodziła za nieadekwatną z obowiązującym stanem prawnym podlegającym stosowaniu.

Wszystko powyższe prowadzić musiało do jedynego logicznie poprawnego 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.

Z powodów wskazanych w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16 (poprzednio I KZP 10/15) i potwierdzonych choćby w wyrok tego sądu z 16 marca 2017 r. w sprawie V KK 21/17, za li tylko polemiczne uchodzić musi stanowisko oskarżonego, że nie musiał i nie musi się stosować do przepisu art. 6 ust. 1 ugh.

Siłą rzeczy nie mogło być też mowy o pozostawianiu oskarżonego w usprawiedliwionym błędzie co do karalności zachowania, które zostało mu zarzucone, skoro nic nie stało na przeszkodzie, aby dostosował się do wymagań ustawy o grach hazardowych i zaprzestał prowadzonej działalności hazardowej bez koncesji na kasyno gry, w konsekwencji i uprawianej w niedozwolonych lokalizacjach, kiedy takie było oczekiwanie szeregu organów państwa, o którym miał pojęcie, a w związku z tym wiedział również o karno-prawnej ścieżce egzekwowania obowiązku przestrzegania przepisów ustawy o grach hazardowych.

Z tych wszystkich względów sprawstwo i wina oskarżonego nie mogły budzić wątpliwości.

Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do kwestionowania zawartego w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia o karze. Podkreślenia wymaga, iż mógłby to uczynić jedynie wówczas, gdyby wymierzona oskarżonemu kara grzywny w ilości 80 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. Bacząc na okres, w którym oskarżony w krytycznym czasie i miejscu urządzał gry na trzech automatach, jak też uwarunkowania techniczne tych urządzeń, oczywistym było, iż nie można się było ściśle rozeznąć w korzyściach finansowych płynących z tej działalności. Ale musiały być istotnych rozmiarów, skoro decydował się oskarżony na postępowanie wbrew wyraźnemu ustawowemu zakazowi, a w urządzeniach ujawniono przeszło 3.000 złotych.

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 uzmysłowić 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. 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 58,33 złotych oraz przekraczać 700.000 złotych).

Zastrzeżeń nie mogło również budzić obligatoryjne orzeczenie o przepadku oparte o przepis art. 30 § 5 kks.

Nie dostrzegając więc też uchybień podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok 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 P. U. wydatkami Skarbu Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz opłatą w wysokości należnej za pierwszą instancję.