

Sygn. akt V.2 Ka 576/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

Protokolant: Justyna Napiórkowska

w obecności Marka Świeczaka Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Wodzisławiu Śląskim oraz Beaty Skrzyp starszego rachmistrza Śląskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Katowicach

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2019 r.

sprawy:

M. W. /W./

s. P. i M.

ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwa z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim

z dnia 29 czerwca 2018r. sygn. akt II K 173/17

I.utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II.zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20zł (dwadzieścia złotych) i obciąża go opłatą za II instancję w kwocie 2000zł (dwa tysiące złotych).

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

Sygn. akt V.2 Ka 576/18

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim wyrokiem z dnia 29 czerwca 2018r., sygn. akt II K 173/17 uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że:

1. w dniu 20 kwietnia 2015r. w lokalu (...) Jadło przy ulicy (...) w W., urządzał w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automacie do gier o nazwie A. (...) nr (...), wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201/2009, poz. 1540 z późn. zm.) czym wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa

skarbowego z art. 107 §1 k.k.s. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych,

2. w okresie od 7 listopada 2012 roku do dnia 8 marca 2013 roku, działając czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru z wykorzystaniem takiej samej sposobności, jako prokurent, który wspólnie i w porozumieniu z L. H. (H.) w ramach działalności spółki z o.o. (...) z siedzibą w W. przy ulicy (...) urządził gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na automacie do gry A. H. M. nr nr (...) w lokalu Bar (...) w miejscowości R. przy ul. (...), wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009, poz. 1540 z późn. zm.) czym wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 §1 k.k.s. w zw. z art. 9 §3 k.k.s. w zw. z art. 6 §2 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 §1 k.k.s. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wymiarze 80 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Na podstawie art. 39 §1 k.k.s. sąd połączył orzeczone w pkt 1 i 2 wyroku kary i wymierzył mu karę łączną grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Na podstawie art. 30 §5 k.k.s. sąd orzekł przepadek przedmiotów w postaci automatu do gry o nazwie A. (...) F. o nr (...) przechowywanego w magazynie depozytowym (...) Skarbowego w R. pod pozycją (...) wraz z kluczami w ilości 3 sztuk oraz banknotów polskich obiegowych w kwocie 330 złotych przechowywanych na koncie sum depozytowych Izby Celnej w K. pod pozycją (...).

Na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 2.000 złotych oraz obciążył go wydatkami w kwocie 1.089,20 złotych.

Apelacje od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego i zaskarżył powyższy wyrok w całości. Skarżący w pierwszej kolejności, niezależnie od poniższych zarzutów, zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów postępowania, tj. art. 17 §1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 §1 k.k.s. poprzez wydane orzeczenia merytorycznego pomimo wystąpienia w niniejszej sprawie, co do pkt 1 części dyspozytywnej wyroku, negatywnej przesłanki procesowej polegającej na uprzednim wydaniu przez Sąd Rejonowy w Belchatowie dnia 16 grudnia 2016r. (sygn. akt II K 678/16) wyroku skazującego, na mocy którego M. W. uznany został za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s. a zarzucanych czynów miał dopuścić się w okresie, który pochłania okres objęty pkt 1 sentencji, co powoduje, zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasookresie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry.

Na podstawie art. 113 §1 k.k.s. w zw. z art. 427 §1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego, którym sąd odmówił wiarygodności w zakresie odnoszącym się do przekonania oskarżonego o legalności prowadzonej działalności gospodarczej, co doprowadziło do jego skazania, przyjmując wbrew zasadom logiki, że odczytane wyjaśnienia oskarżonego przed Sądem Rejonowym w Ostródzie z dnia 22 maja 2017r. w sprawie o sygn. akt II K 230/16 nie zasługują na obdarzenie ich wiarą, podczas gdy:

1. wyjaśnienia te są spójne, rzeczowe i uwiarygodnione,
2. w toku postępowania karnego nie został ujawniony żaden dowód przeciwny świadczący o działaniu przez oskarżonego w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym,
3. wyjaśnienia oskarżonego powinny być traktowane na równi z każdym innym dowodem i nie można odmówić im wiarygodności wyłącznie na podstawie subiektywnej opinii sądu.

Ponadto skarżonemu wyrokowi, na podstawie art. 113 §1 k.k.s. w zw. z art. 427 §1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. obrońca zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, tj. art. 10 §4 k.k.s. poprzez jego niewłaściwą wykładnię i brak jego zastosowania w niniejszym przypadku:

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

- jak również podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanych oskarżonemu czynów powszechne było przekonanie (w orzecznictwie oraz doktrynie), że zarówno art. 14 i 6 ugh były przepisami technicznymi, a w związku z tym, nie można ich było stosować wobec jednostek, co w sposób oczywisty świadczy o tym, że nawet profesjonalista funkcjonujący na rynku w sposób usprawiedliwiony mógł przyjmować, że prowadzenie tego typu działalności, bez koncesji na kasyna gry, nie było karane.

Okoliczności te niewątpliwie oddziaływały na świadomość oskarżonego co do technicznego charakteru odpowiednich przepisów ustawy o grach hazardowych, który wpływał na możliwość ich stosowania, a w konsekwencji na karalność, za ich naruszenie. Biorąc pod uwagę, iż takie poglądy prezentowane były przez sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy, należy uznać, iż błąd co do karalności był usprawiedliwiony.

2. obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 k.k.s. w zw. z art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez przyjęcie, iż art. 6 ugh może stanowić samodzielną podstawę skazania za czyn zarzucany w niniejszym postępowaniu, podczas, gdy w chwili jego popełnienia powszechne było przekonanie, iż przepis ten pełni subsydiarną rolę w stosunku do art. 14 ugh i ze względu na przekonanie o technicznym charakterze tych przepisów ich naruszenie nie podlegało karalności na podstawie art. 107 k.k.s. Skazanie oskarżonego na podstawie art. 107 k.k.s. stanowi więc naruszenie art. 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z tego względu, iż prawo nie spełniało w tym przypadku warunku przewidywalności, bowiem przestępstwo i wiążąca się z nim kara nie były wyraźnie zdefiniowane przez prawo.

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

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, w części dotkniętej bezwzględną przesłanką odwoławczą z art. 439 pkt 8 k.p.k. ,

ewentualnie wniósł o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, w szczególności w oparciu o kontratyp z art. 10 §4 k.k.s.

Subsydiarnie skarżący podniósł, odwołując się do karty karnej oskarżonego dowodzącej skali ukarania jego osoby za czyny z art. 107 §1 k.k.s., że wszystkie przypisane oskarżonemu występki, za które już został skazany, popełnione zostały w tych samych okolicznościach, w tym samym czasookresie, z tej samej motywacji, przy tej samej sposobności i w tym samym zamiarze, także w ramach czynów ciągłych, co zarzucany występki z art. 107 §1 k.k.s. urządzania gier na automatach bez koncesji na kasyno gry i poza kasynem gry w niniejszej sprawie, co czyni całkowicie bezprzedmiotowym dalsze karanie oskarżonego za zachowania mieszczące się w ramach powyższych skazań. Zwłaszcza uwzględniając znaczną wielkość dolegliwości karnych i już zasądzonych wobec oskarżonego sankcji karnych – kar, środków karnych, kosztów sądowych, co wynika z karty karnej. Z tego względu skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie niniejszego postępowania na podstawie art. 11 §1 k.p.k. w zw. z art. 113 §1 k.k.s.

Sąd okręgowy zważył co następuje:

apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie. Stanowi ona jedynie gołosłowną polemikę z prawidłowymi ustaleniami i rozstrzygnięciami sądu I instancji oraz prezentację dokonanej wykładni wybranych przepisów u.g.h. i k.k.s. Poglądów tych sąd odwoławczy nie podziela.

Stanowisko skarżącego jakoby prawomocne skazanie oskarżonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Bełchatowie z dnia 16 grudnia 2016 r. sygn. akt II K 678/16 za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. popełniony w okresie od 1 listopada 2014 roku do 21 lipca 2015 roku stworzyło stan prawomocności materialnej w stosunku do pierwszego z czynów części dyspozytywnej wyroku jest błędne. Tym samym w sprawie nie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza, orzeczenie nie zapadło z obrazą art. 439 § 1 punkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Należy zwrócić uwagę na pogląd zawarty w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 roku, sygn. V KK 415/18, zgodnie z którym skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt 3 i art. 35 punkt 5 u.g.h.), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo – od strony prawno karnej – inny czyn, podjętym z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Upřednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasookres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., co do którego toczy się jeszcze postępowanie karno-skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów. Z naprowadzonych wyżej względów dzieląc pogląd wyrażony w przywołanym judykacie a także w orzeczeniach Sądu Najwyższego o sygn. V KS 5/18 oraz III KK 331/17 wskazać należy, iż – wbrew twierdzeniom skarżącego – w sprawie nie zaistniała przeszkoda procesowa określona formułą *res iudicata*. Fakt skazania oskarżonego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Bełchatowie, sygn. akt II K 678/16 nie skutkuje wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 438 § 1 punkt 8 k.p.k. Czyn objęty tym wyrokiem został bowiem popełniony w innych miejscach, aniżeli pierwszy z czynów objętych postępowaniem w niniejszej sprawie.

Pozostałe zarzuty zawarte w apelacji także okazały się nieskuteczne. W ocenie sądu odwoławczego sąd *meriti* starannie zgromadził i przeprowadził wszelkie dowody, które mogły prowadzić do wyjaśnienia okoliczności popełnienia przez oskarżonego przypisanych mu czynów. Zgromadzony i ujawniony przez sąd I instancji materiał dowodowy jest obszerny i kompletny, a ustalenia faktyczne poczynione są w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (art. 410 k.p.k.), który został oceniony z poszanowaniem reguł wynikających z art. 4, 5 i 7 k.p.k. Swoje stanowisko w sposób wyczerpujący sąd rejonowy uzasadnił w pisemnych motywach wyroku sporządzonych zgodnie z wymogami art. 424 § 1 i 2 k.p.k. Nietrafny jest zatem zarzut naruszenia przepisów postępowania, co w rezultacie miałyby mieć wpływ na treść wyroku. Wyrok w niniejszej sprawie wydany został na podstawie dowodów obciążających, bo takie właśnie sąd rejonowy uznał za wiarygodne. W polu uwagi sądu w chwili orzekania znajdowały się wszystkie okoliczności. Orzeczenie nie zapadło na podstawie wykluczających się dowodów. Sąd ma prawo oprzeć się na jednych dowodach, a pominąć inne, jeśli ich treść jest rozbieżna. W takiej sytuacji istota rozstrzygnięcia polega na daniu priorytetu niektórym dowodom. Obowiązkiem sądu jest wówczas wskazanie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Sąd rejonowy temu zadaniu sprostał. Wbrew twierdzeniom skarżącego sąd rejonowy w sposób prawidłowy ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy, dokonał rzeczowej analizy dostrzeżonych w nim sprzeczności, a jej wyniki w sposób wyczerpujący zaprezentował w uzasadnieniu wyroku, czyniąc przedmiotem rozważań wszystkie okoliczności ujawnione w toku rozprawy głównej zarówno przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Przedstawiona ocena dowodów uwzględnia zasady prawidłowego rozumowania, wskazania doświadczenia życiowego, pozostaje więc pod ochroną art. 7 k.p.k. Nie można uznać za błąd w ocenie dowodów (i w konsekwencji za błąd w ustaleniach faktycznych) tego, że sąd I instancji odrzucił wiarygodność wyjaśnień oskarżonego, m.in. w części, w jakiej podawał, iż był przekonany o legalnym charakterze prowadzonej przez siebie działalności, czy też, że okres przejściowy dotyczył działalności przez niego prowadzonej. Słusznie sąd I instancji

przyjął, że wyjaśnienia oskarżonego stanowią jedynie linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwa.

Zarówno sentencja wyroku jak i pisemne motywy zaskarżonego wyroku nie pozostawiają wątpliwości, że działanie oskarżonego polegające na urządzaniu w celach komercyjnych gier o charakterze losowym na urządzeniach elektronicznych do gier wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych sąd I instancji wiązał z naruszeniem przepisu art. 6 ust. 1 u.g.h. Wskazać należy, że czyn polecający na urządzaniu gier na automatach, pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna gier, stanowił bowiem przestępstwo również przed wejściem w życie w dniu 3 września 2015 roku nowelizacji ustawy o grach hazardowych, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części uzasadnienia.

Art. 107 § 1 k.k.s., w wersji obowiązującej w dacie czynów, stanowi, że kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Zatem dla przypisania sprawcy czynu z art. 107 § 1 k.k.s. koniecznym jest wykazanie, iż urządzał lub prowadził on grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny wbrew przepisom ustawy.

Zgodnie z utrwalonymi już w tej mierze poglądami doktryny zakres pojęcia „urządza” jest szerszy od „prowadzi”. Osoba, która grę lub zakład „urządza”, najczęściej układa system gry, określa wysokość wygranych, wynajmuje i przystosowuje lokal, zatrudnia i szkoli pracowników, organizuje grę, rozlicza przedsięwzięcie itp. Natomiast osoba, która grę lub zakład wzajemny „prowadzi”, ogranicza się najczęściej do wykonywania bezpośrednich czynności przy tych grach (tak pogląd zawarty w Komentarzu do art. 107 k.k.s. W. Kotowskiego i B. Kurzępy). Natomiast w komentarzu do art. 107 k.k.s. T. Grzegorzczak stwierdził, iż czym innym jest tu urządzenie gry i zakładu wzajemnego lub prowadzenie działalności w zakresie gier i zakładów, a czym innym prowadzenie gry lub zakładu. To pierwsze wymaga bycia określonym podmiotem uprawnionym do uzyskania zezwolenia na urządzenie gry lub zakładu lub na prowadzenie działalności w zakresie gier i zakładów, a wcześniej ustalenia ich regulaminu, z określeniem w nim także wygranych, terminu i miejsca gry lub zakładu oraz praw i obowiązków ich uczestników, zapewnienia stosownych zabezpieczeń i spełnienia określonych warunków, od jakich ustawa uzależnia zorganizowanie (urządzenie) danej gry lub zakładu lub działalności w tym zakresie (zob. np. art. 3, 4 ust. 1, art. 5-7, 11 ust. 2, 5 i 5a, art. 13-15b, art. 22, 24, 32-36 czy 39 u.g.z.w.). To drugie, czyli prowadzenie gry bądź zakładu wzajemnego, a nie działalności w tym zakresie, wiąże się z samym ich realizowaniem, co wymaga też uwzględnienia przez prowadzącego konieczności przestrzegania wymogów prawidłowego organizowania gry lub zakładu zarówno od strony technicznej, organizacyjnej, realizacji wygranych itd. (np. art. 11 ust. 1, 3 i 4, art. 17-19 czy 23 u.g.z.w.). W konsekwencji uznać należy, że urządzenie gier lub zakładów zdaje się jednak pojęciem szerszym niż samo ich prowadzenie.

W dacie popełnienia zarzucanych czynów oskarżony pełnił funkcję kolejno prokurenta a następnie prezesa spółki H. F.. W sprawie nie ulega żadnym wątpliwości, że pełniąc te funkcje odpłatnie udostępnił wskazane automaty do gier nieograniczonej liczbie osób i z tego tytułu osiągał korzyści majątkowe. Inaczej mówiąc, to właśnie oskarżony stworzył warunki do prowadzenia gier na automatach i umożliwił prowadzenie takich gier, z czego czerpał stały dochód. Tym samym nie ma wątpliwości, iż urządzał gry na automatach – a na co wprost wskazał sąd I instancji w pisemnych motywach rozstrzygnięcia.

Nie ulega wątpliwości, iż przedmiotowe automaty zawierały gry o charakterze losowym, co wynika z protokołów kontroli oraz opinii biegłego, czego zresztą skarżący nie kwestionował.

Oskarżonemu zarzucono popełnienie przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s. Przepis ten odsyła do przepisów ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku (Dz. U. z 2009 roku, nr 201, poz. 1540 z późn. zm.). Przepisy powołanej ustawy definiują pojęcie gier hazardowych, dopuszczalność organizowania i prowadzenia działalności w tym zakresie oraz wymagania, jakie muszą być spełnione, by działalność taka mogła być prowadzona. Zatem przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. może polegać między innymi na naruszeniu art. 6 ust. 1 u.g.h., tj. na urządzaniu gier na automatach bez posiadanej koncesji na prowadzenie kasyna, lub art. 14 ust. 1 u.g.h., tj. na urządzaniu gier na

automatach poza kasynem gry lub art. 23 a ust. 1 u.g.h., tj. urządzaniu gier na niezarejestrowanych automatach. Tym samym urządzenie gier losowych na automatach z naruszeniem któregokolwiek z tych przepisów wypełnia znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.

W wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 r. wydanym w sprawie C-303/15 stwierdzono, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., podlegającego obowiązkowi notyfikacji na podstawie art. 8 ust.1 tej dyrektywy. To jednoznaczne rozstrzygnięcie ETS czyni wszelkie zarzuty odwołujące się do kwestii techniczności w/w przepisu u.g.h. bezpodstawnymi.

Pogląd wyrażony w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 r. wydanym w sprawie C-303/15 został również podzielony w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. (I KZP 17/16). Z powołanej uchwały Sądu Najwyższego należy wnosić, że o wypełnieniu normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. stanowi już samo naruszenie art. 6 ust. 1 u.g.h. i możliwym jest przypisanie odpowiedzialności karnej za czyn z art. 107 § 1 k.k.s., który polega na naruszeniu wyłącznie lub również art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nawet jeśli czyn ten zostałby popełniony przed wejściem w życie nowelizacji ustawy o grach hazardowych. Zgodnie z tym poglądem, który sąd odwoławczy w pełni podziela, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej na podstawie dyrektywy 98/34/WE, wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. w pierwotnym brzmieniu, natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony. Kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. nie podlegała zdaniem Sądu Najwyższego dyskusji, przy czym problem, czy dopuszczalna jest odmowa stosowania nienotyfikowanego przepisu technicznego, jako niezgodnego z prawem unijnym, aktualizuje się jedynie w tych sprawach o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., w których zaszłaby konieczność przyjęcia w ramach kwalifikacji prawnej czynu, jako naruszonego, jedynie art. 14 ust. 1 ugh w pierwotnym brzmieniu. (W tym miejscu wskazać bowiem należy, że mocą ustawy zmieniającej z dnia 12 czerwca 2015 roku, z dniem 3 września 2015 roku wszedł w życie znowelizowany art. 14 ust. 1 u.g.h, którego projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej, która nie wniosła do niego zastrzeżeń).

W rozpoznawanej sprawie czyny z art. 107 § 1 k.k.s. zarzucane oskarżonemu polegały na urządzaniu gier hazardowych na automacie poza kasynem gry oraz bez wymaganego zezwolenia, czyli koncesji na prowadzenie kasyna gry. Jak to już wyżej wskazano, z uwagi na datę czynów (zostały one popełnione przed datą 3 września 2015 roku) sąd rejonowy zasadnie przyjął, że oskarżony działał jedynie wbrew przepisom art. 6 ust. 1 u.g.h. Powtórzyć należy, że w świetle powołanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego czyn polegający na urządzaniu wbrew normom z art. 6 ust. 1 u.g.h. pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna stanowił przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. nawet przed wejściem w życie w dniu 3 września 2015 r. nowelizacji ustawy o grach hazardowych. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego spółka, w której oskarżony M. W. był prokurentem a następnie prezesem zarządu, nie posiadała wymaganej prawem koncesji na prowadzenie tego typu działalności wydanej przez właściwy organ.

Zupełnie niezasadny jest również zarzut obrazy prawa materialnego opisany w apelacji jako 2 w kolejności. Myli się także skarżący podnosząc, że w chwili popełnienia zarzucanych mu czynów powszechne było przekonanie, że zarówno art. 14 jak i art. 6 u.g.h. były przepisami technicznymi. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, iż art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. stanowią odrębne przepisy, które regulują dwie różne kwestie. Art. 6 ust. 1 u.g.h. stanowi, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości i gier na automatach może być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno gry, (...). Zatem jego istotą jest uzależnienie możliwości urządzania gier od posiadania koncesji na kasyno gry. Przepis ten nie stawia żadnych wymagań co do miejsca, w których są lub mają być urządzone gry, co z kolei reguluje art. 14 ust. 1 u.g.h. Art. 14 ust. 1 u.g.h. stanowi, że urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry w pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gier na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy, z wyjątkiem ust. 4 i 5, a zatem szczegółowo wskazuje miejsce i warunki urządzania gier hazardowych. Zatem oczywistym jest, iż zakresy tych regulacji nie tylko

nie zachodzą na siebie, ale regulują dwie odmienne kwestie. Jednocześnie treść tych przepisów jest prosta przejrzysta i jednoznaczna, nie sposób zatem uznać, iż jest ona niezrozumiała dla przeciętnego obywatela, a co dopiero do zajmującego na szeroką skalę działalnością hazardową oskarżonego, który na co dzień korzystał z pomocy licznych prawników i dysponował różnymi ekspertami prawnymi. To, iż niektóre polskie sądy miały wątpliwości co do technicznego charakteru obu tychże przepisów, lub fakt, że Komisja Europejska postulowała by TSUE wypowiedział się w kwestii techniczności obu tych przepisów, które pomimo swej odrębności są ze sobą powiązane, nie oznacza, że przepisy z art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. są tożsame, czy subsydiarne. M. W. był prokurentem a następnie prezesem zarządu spółki, których zasadniczym przedmiotem działalności od dłuższego czasu było urządzenie gier losowych na automatach, z czego czerpał stałe dochody. Była to działalność prowadzona na dużą, wręcz ogromną skalę. Styczność oskarżonego z automatami do gier nie była przypadkowa czy incydentalna, zaś z racji pełnionej funkcji oskarżony nie mógł nie wiedzieć o rygorach prawnych, którym poddana jest działalność w zakresie gier hazardowych. Oskarżony nie był osobą przypadkową, ale przedsiębiorcą mającym wykorzystywać zakwestionowane automaty do gry w profesjonalnych przedsięwzięciach gospodarczych, przynoszących mu zysk, a określenie tego zysku przymiotnikiem "niemały" stanowiłoby co najmniej eufemizm.

Twierdzenia skarżącego, jakoby oskarżony pozostawał w błędzie, o jakim mowa w art. 10 § 4 k.k.s. k.k.s. należy ocenić krytycznie. Z całą pewnością oskarżony zdawał sobie sprawę z faktu niekorzystnego dla jego działalności uregulowania kwestii gry na automatach w ustawie hazardowej, ale z uwagi na duże korzyści majątkowe osiągane z tejże działalności nie zamierzał z niej zrezygnować. Oskarżony pomimo toczących się wobec niego licznych postępowań nadal w profesjonalny i zakrojony na szeroką skalę sposób organizował gry na automatach. Nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że w działaniach oskarżonego brak było znamienia umyślności lub że działał on w błędzie co do karalności swojego czynu. Co istotne oskarżony zaniechał zwrócenia się do Ministra Finansów o wydanie decyzji w trybie art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych, co wymagałoby poddania badaniom technicznym zindywidualizowanego urządzenia. Jednocześnie wskazuje to na to, że oskarżony orientował się, iż posiadane automaty podlegają uregulowaniom ustawy o grach hazardowych. Dokonując samodzielnej interpretacji przepisów prawa doszedł do wniosku, że do przepisów ustawy o grach hazardowych stosować się nie musi. Całkowicie świadomie powodów braku karalności swojej działalności oskarżony doszukiwał się w korzystnych dla siebie orzeczeniach, wspartych prywatnymi opiniami, które przecież pozbawione były mocy powszechnie obowiązującej. Oskarżony prowadził działalność gospodarczą w zakresie gry na automatach na terenie całego kraju, nie był „przeciętnym obywatelem”, który nie był świadomy obowiązujących przepisów regulujących rynek hazardu. Miał świadomość obowiązujących przepisów prawa w zakresie prowadzonej przez siebie działalności. Jako od przedsiębiorcy należało od niego wymagać i oczekiwać znacznie więcej, aniżeli od zwykłego obywatela. Oskarżony pomimo, że zwracał się o określone opinie prawne i opinie takie uzyskał, nie podjął żadnych działań w kierunku uzyskania decyzji, o której mowa w art. 2 ust. 6 u.g.h. Nieświadomość jest stanem braku wiedzy na dany temat i należy odróżnić ją od wątpliwości, które mogły wskazywać oskarżonemu, że prowadzona przez niego działalność jest niezgodna z obowiązującym prawem. Brak zwrócenia się o wyjaśnienie takich wątpliwości w przewidzianym w u.g.h. trybie świadczy co najmniej o przewidywaniu przez oskarżonego możliwości popełnienia czynu zabronionego i godzeniu się na jego popełnienie. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2018 roku, sygn. III KK 426/17).

Fakt, iż inne sądy rejonowe i okręgowe na terenie Polski w podobnych sprawach wydawały wyroki uniewinniające oskarżonego M. W. od zarzutu popełnienia czynu z art. 107 k.k.s., nie może bezpośrednio wpływać na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Tak samo nie mają na to wpływu opinie prawne, którymi oskarżony dysponował, ani postanowienia o umorzeniu postępowań przygotowawczych czy też postanowienia odmawiające zatwierdzenia zatrzymania eksploatowanych automatów lub zarządzające zwrot zatrzymanych automatów. W Polsce nie obowiązuje system prawa oparty na precedensach (jaki panuje w krajach anglosaskich). Każda sprawa jest rozpatrywana indywidualnie przez niezawisły sąd na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach konkretnej sprawy. Samodzielność jurysdykcyjna sądu stanowi podstawową zasadę działania organu wymiaru sprawiedliwości w Polsce.

Sąd odwoławczy nie podziela także poglądu, jakoby w niniejszej sprawie mogła znaleźć zastosowanie instytucja tzw. umorzenia absorpcyjnego przewidziana w art. 11 § 1 k.p.k. R. legis umorzenia absorpcyjnego opiera się na założeniu, iż nie jest celowe prowadzenie postępowania za relatywnie drobne przestępstwo przeciwko sprawcy, który już został skazany za inne poważniejsze przestępstwo na stosunkowo surową karę. Kara ta czyni już zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Prowadzenie w takim przypadku postępowania o czyn drobniejszy byłoby trwonieniem środków społecznych, które lepiej przeznaczyć na ściganie innych, poważniejszych przestępstw. Prawomocnie wymierzona kara za inne przestępstwo ma charakter quasi-ryczałtowy, gdyż odpowiada nie jednemu czynowi, lecz całemu przestępczemu zachowaniu sprawcy. Odnosząc te uwagi na realia niniejszej sprawy wskazać należy, iż z danych o karalności dotyczących oskarżonego nie wynika, by został on skazany na taką karę, której wymiar skutkowałby przyjęciem, że kara orzeczona w niniejszej sprawie miała znaczenie symboliczne, nie realne. Dodatkowo wskazać należy, iż zupełnie czym innym jest instytucja kary łącznej uregulowana w rozdziale IX kodeksu karnego. To, że mogą w przyszłości zachodzić warunki do objęcia kar z niniejszej sprawy z innymi karami pozbawienia wolności, czy grzywnami dotychczas nie wykonanymi, w żadnej mierze nie stanowi argumentu za absorpcyjnym umorzeniem postępowania.

Odnosząc się z kolei do wymierzonych kar przyjąć należy, że są one sprawiedliwe, odpowiednie do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu.

Wymierzone kary grzywny zarówno jednostkowe jak i kara łączną uwzględniają te wszystkie elementy, jakie są istotne dla ich wymiaru. Kary jednostkowe zostały wymierzone w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, stąd w żadnej mierze nie sposób uznać ich za kary rażąco niewspółmiernie surowe a tylko wymierzenie takich kar uzasadniałoby ingerencję sądu odwoławczego. Nie sposób uznać, by stawka dzienna grzywny w wysokości 110 złotych była nazbyt wygórowana i nieadekwatna do sytuacji materialnej lub rodzinnej oskarżonego, który przez wiele lat czerpał ogromne zyski z procederu urządzania gier hazardowych. Z kolei karę łączną wymierzono w oparciu o zasadę asperacji, co biorąc pod uwagę związek podmiotowo-przedmiotowy pomiędzy czynami było ze wszech miar słuszne.

Rolą kary jest nie tylko odpłata oskarżonemu za popełnione przestępstwo, czy zapewnienie jego resocjalizacji, ale również prewencja szczególna i ogólna, winna ona zapewnić ochronę społeczeństwu przed przestępnymi działaniami oskarżonego i innych ludzi, którzy muszą mieć świadomość, że dopuszczenie się takiego przestępstwa pociąga za sobą konkretną i wymierną karę.

Konsekwencją skazania za przestępstwo skarbowe z art. 107 §1 k.k.s. było obligatoryjne orzeczenie przepadku (art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 31 § 1 k.k.s.).

Zasadnie obciążono oskarżonego kosztami sądowymi obejmującymi opłatę w wysokości 2000 złotych oraz wydatki postępowania w wysokości 1089,20 złotych. Obciążenie oskarżonego kosztami postępowania stanowi konsekwencję wydania wyroku skazującego, to oskarżony swym nagannym zachowaniem zainicjował wszczęcie, a następnie prowadzenie przeciwko niemu niniejszego postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe i uznając ustalenia dokonane przez Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim za prawidłowe, sąd okręgowy nie znalazł podstaw do zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku.

Mając na względzie sytuację osobistą i finansową oskarżonego, zasądzono od niego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 złotych i obciążono go opłatą za II instancję w kwocie 2000 złotych.

Z naprowadzonych względów orzeczono jak w sentencji.

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek