

Sygn. akt II Ka 278/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 stycznia 2018r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSO Agata Wilczewska

Protokolant : st. sekr. sąd. Dorota Sobieraj

przy udziale Mirosława Wilińskiego Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Turku

po rozpoznaniu w dniu 22 grudnia 2017r.

sprawy **V. M. (1)**

oskarżonego z art.107§1k.k.s.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego oraz przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Turku

z dnia 26 maja 2017r. sygn. akt II K 412/16

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonego V. M. (1) uniewinnia od zarzucanego mu czynu z art.107§1k.k.s.

II. Dowody rzeczowe w postaci dwóch automatów do gier (...) nr (...) i (...) nr (...) zwraca (...) Spółce z o.o. w G..

III. Kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

Agata Wilczewska

Sygn. akt: II Ka 278/17

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 maja 2017 r. Sąd Rejonowy w Turku, sygn. akt II K 412/16, oskarżonego V. M. (1) uznał za winnego tego, że pełniąc funkcję Prezesa spółki z o.o. (...) z siedzibą w G. przy ul. (...), kod pocztowy 86-300, NIP: 876-245-95-92, na wynajętej powierzchni w restauracji przy ul. (...) w miejscowości M., należącej do PPHU (...), urządził w dniu 19 listopada 2015 r. i przez bliżej nieokreślony czas przed tym dniem, gry na dwóch automatach do gier o nazwie: „S.nr (...) i (...) 10 nr (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U.nr 201

z 2009r., poz. 1540 ze zm.) w szczególności z naruszeniem artykułu 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych tj. winnego za przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych każda stawka po 70 zł.

Nadto Sąd na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier (...) nr (...) i (...) nr (...).

Apelację od powyższego wyroku wnieśli oskarżony i jego obrońca.

Obrońca wyrok Sądu Rejonowego zaskarżył w całości. Na podstawie art. 438 pkt. 1 i 2 k.p.k. orzeczeniu zarzucił:

1. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na wadliwym zastosowaniu w niniejszej sprawie przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych - wprowadzającego zgodnie ze swą treścią okres przejściowy do dnia 1 lipca 2016 r., na dostosowanie się przez przedsiębiorców do wymogów określonych - dotychczas bezskuteczną z powodu zaniechania notyfikacji, choć formalnie obowiązującą - ustawą o grach hazardowych, co skutkuje tym, iż prowadzenie gier na automatach poza kasynem w ściśle określonym przedziale czasowym nie jest penalizowane - w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 1 lipca 2016 r.,

2. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na niezastosowaniu w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu przepisów art. 1 § 3 k.k.s. w zw. z art. 4 § 1 - 3 k.k.s. w zw. z art. 10 § 1 i 4 k.k.s. statuujących jedną z naczelných zasad polskiego prawa karnego - zasadę winy. Tym samym w zaskarżonym wyroku, w jakim nie wskazano nawet jakiegokolwiek postaci winy oskarżonego. Oskarżony poniósł odpowiedzialność kamą bez rzeczywistego ustalenia winy, której koniecznym komponentem są ustalenia dotyczące umyślności lub też nieumyślności czynu zabronionego (art. 4 § 1 - 3 k.k.s.), jakich w odniesieniu do oskarżonego oraz zgromadzonego w sprawie materiału, a nie całkowicie dowolnych założeń Sądu Rejonowego - w zaskarżonym wyroku, w istocie w ogóle nie poczyniono. Zastępując powyższe całkowicie nieprawdziwymi frazesami wynikającymi nadto z absolutnie dowolnych dywagacji Sądu Rejonowego, nie mających jakiegokolwiek oparcia w zgromadzonym w niniejszym postępowaniu materiale dowodowym - iż: „Zdaniem sądu zdawał sobie sprawę z rozbieżnej linii orzeczniczej, co wykorzystał w prowadzonej działalności, bez wątpienia w celach zarobkowych. Fakt istnienia różnicy poglądów w judykaturze nie przesądza bowiem o treści obowiązujących przepisów prawa.” (s. 5 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia) - gdy z jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego w toku niniejszego postępowania, nie wynika, aby oskarżony miałby choćby cień wątpliwości, co do nielegalności i karalności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie, jakiej zasiada. Co więcej trudno mówić o zasiadaniu po jednej ze stron dyskursu prawnego, skoro oskarżony zajmował - tylko - dokładnie takie samo stanowisko w przedmiotowej kwestii, jak urzędy celne (przykładowo załączone do wniosku o umorzenie niniejszego postępowania - postanowienie Urzędu Celnego w P. w sprawie oskarżonego V. M. (1) z dnia 29 czerwca 2016 r., w sprawie(...) o umorzeniu śledztwa): „należy przyjąć, że przepis przejściowy art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. nr 1201 z 2015 r.) dotyczy zarówno podmiotów, które w dniu wejścia w życie wskazanej ustawy (tj. w dniu 03 września 2015 r.) prowadziły działalność z zakresu gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia, jak również podmiotów, które w związku z nieprzeprowadzeniem procedury notyfikacji art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych, prowadziły działalność polegającą na organizowaniu gier na automatach poza kasynami i bez wymaganej prawem koncesji lub zezwolenia. Ustawodawca bowiem w w/w przepisie odniósł się do „podmiotów prowadzących działalność o określonym „zakresie” bez odwoływania się do wymogu posiadania zezwolenia czy koncesji. Reasumując okres przejściowy trwający do dnia 01 lipca 2016 r., określony w zmianie ustawy o grach hazardowych dotyczy wszystkich podmiotów, które prowadziły lub będą prowadziły działalność w przedmiotowym zakresie”,

3. rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku - będącą logiczną i nieuchronną konsekwencją poniesienia przez oskarżonego odpowiedzialności karnej bez rzeczywistego i prawidłowego ustalenia winy - poprzez naruszenie unormowania art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasadzające się na zaniechaniu dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu - skazując za czyn, jakiego wszystkie znamiona nie zostały wymienione w opisie czynu zawartym w wyroku - zarówno jeżeli chodzi

o znamiona strony przedmiotowej, jak i podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. przypisanego oskarżonemu. Sentencja ani nawet uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie wskazuje jakiegokolwiek ani rodzaju gier rzekomo nielegalnie urządzanych przez oskarżonego, ani rodzaju zamiaru, jaki miałby towarzyszyć zachowaniu oskarżonego (strona podmiotowa), co więcej znamioną cechą zaskarżonego wyroku jest niewystarczające rozpoznanie przez Sąd Rejonowy znamion strony podmiotowej, gdyż w zaskarżonym wyroku nie tylko nie wskazano jakiegokolwiek postaci winy oskarżonego, ale również nie wskazano z jakiego materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie miałyby wynikać nastawienie psychiczne oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu - zaniechano zwłaszcza jakiegokolwiek oceny korelacji świadomości oskarżonego wynikającej z jego wyjaśnień oraz treści podpisanych przez niego wystąpień w toku postępowania przygotowawczego (s. 3 zażalenia z dnia 7 grudnia 2015 r. na postanowienie

o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy), z treścią orzeczeń załączonych do wniosku o umorzenie niniejszego postępowania - co dowodzi, iż nie rozważono w sposób należyty strony podmiotowej czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu - immanentnie pominięto treść wyjaśnień oskarżonego oraz jego wystąpień w toku postępowania przygotowawczego wskazujących na świadomość oskarżonego, co do legalności i karalności zarzucanego mu czynu. Zastępując powyższe zapewne szablonowym sformułowaniem - bowiem nie znajdującym jakiegokolwiek odzwierciedlenia w przebiegu niniejszego postępowania, iż; „zdaniem sądu zdawał sobie sprawę z rozbieżnej linii orzeczniczej, co wykorzystał w prowadzonej działalności, bez wątpienia

w celach zarobkowych. Fakt istnienia różnicy poglądów w judykaturze nie przesądza bowiem o treści obowiązujących przepisów prawa.” (s. 5 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia),

4. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasadzającą się w dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego z naruszeniem zasad prawidłowego, logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego -

w szczególności w następującym zakresie:

- ustalenia przez Sąd Rejonowy, iż: „zdaniem sądu zdawał sobie sprawę z rozbieżnej linii orzeczniczej, co wykorzystał w prowadzonej działalności, bez wątpienia w celach zarobkowych. Fakt istnienia różnicy poglądów w judykaturze nie przesądza bowiem o treści obowiązujących przepisów prawa.” (s. 5 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia) - gdy z jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego w toku niniejszego postępowania, nie wynika, aby oskarżony miałby choćby cień wątpliwości, co do nielegalności i karalności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie, jakiej zasiada,
- odrzucenia, jako niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego odnośnie jego pewności, co do legalności i niekaralności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie, jakiej zasiada, gdy w okolicznościach niniejszej sprawy nie przeprowadzono jakiegokolwiek dowodu zaprzeczającego, jakiegokolwiek treści wyjaśnień oskarżonego oraz wystąpień oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego,
- przyjęcia - bez wskazania jakiegokolwiek podstawy faktycznej i prawnej takowego, iż oskarżony działając - w ramach nieokreślonej przez Sąd Rejonowy postaci winy, z nie wskazanym przez Sąd Rejonowy zamiarem - urządził gry na urządzeniach wskazanych w akcie oskarżenia wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - a tym samym bez wyjaśnienia dlaczego oskarżony popełnił przestępstwo skarbowe zajmując dokładnie takie same stanowisko, jak urzędy celne, prokuratury oraz sądy powszechne - wyłącznie egemplifikując - również, jak finansowe organy postępowania przygotowawczego: „należy przyjąć, że przepis przejściowy art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. nr 1201 z 2015 roku) dotyczy zarówno podmiotów, które w dniu wejścia w życie wskazanej ustawy (tj. w dniu 03 września 2015 roku) prowadziły działalność z zakresu gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia, jak również podmiotów, które w związku z nieprzeprowadzeniem procedury notyfikacji art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych, prowadziły działalność polegającą na organizowaniu gier na automatach poza kasynami bez wymaganej prawem koncesji lub zezwolenia. Ustawodawca bowiem w w/w przepisie odniósł się do „podmiotów prowadzących działalność o określonym „zakresie” bez odwoływania się do wymogu posiadania zezwolenia czy

koncesji. Reasumując okres przejściowy trwający do dnia 01 lipca 2016 roku, określony w zmianie ustawy o grach hazardowych dotyczy wszystkich podmiotów, które prowadziły lub będą prowadzić działalność w przedmiotowym zakresie”,

5. obrazę przepisów postępowania tj. art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez całkowite zaniechanie wyjaśnienia:

- motywów przyjęcia przez Sąd Rejonowy wypełnienia przez oskarżonego V. M. (1) znamion strony podmiotowej zarzucanego mu czyni zabronionego w szczególności zaś przyjętego założenia - w jakikolwiek sposób niewyartykułowanego w odniesieniu do materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu - jaki temu całkowicie zaprzecza - iż: „zdaniem sądu zdawał sobie sprawę z rozbieżnej linii orzeczniczej, co wykorzystał w prowadzonej działalności, bez wątplenia w celach zarobkowych. Fakt istnienia różnicy poglądów w judykaturze me przesądza bowiem o treści obowiązujących przepisów prawa.” (s. 5 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia) - gdy z jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego w toku niniejszego postępowania, nie wynika, aby oskarżony miałby choćby cień wątpliwości, co do nielegalności i karalności działalności prowadzonej przez spółkę w zarządzie, jakiej zasiada.
- podstawy prawnej i faktycznej stanowiska wynikającego z zaskarżonego wyroku: dlaczego oskarżony miałby odrzucić logicznie umotywowane stwierdzenia o braku karalności, a tym samym legalności działalności spółki w jakiej zarządzie zasiada wyrażone w orzeczeniach sądów powszechnych i prokuratur: Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 września 2015 r., Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 24 września 2015 r., Sądu Rejonowego Katowice - Zachód w Katowicach z dnia 16 października 2015 r., Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 27 października 2015 r., Sądu Rejonowego w Cieszynie z dnia 28 października 2015 r., Prokuratury Rejonowej w Cieszynie z dnia 28 października 2015 r. - czy w opinii w sprawie skuteczności notyfikacji art. 14 ust. 1 u.g.h. zawartego w ustawie z 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych - dr A. A. - z dnia 5 września 2015 r., a tym samym dlaczego oskarżony miałby dokonywać oceny stanu prawnego w sposób odmienny aniżeli dokonał tego przykładowo Urząd Celny w P. - w jego sprawie oraz sądy powszechne i prokuratury chociażby w załączonych do wniosku o umorzenie niniejszego postępowania 91 orzeczeniach dotyczących przedmiotowego zagadnienia prawnego.

6. obrazę przepisów art. 167 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k.

w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., wyrażającą się

w zaniechaniu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu maszyn i urządzeń na okoliczność zasad działania urządzeń oznaczonych numerami: (...) i (...) w szczególności w odniesieniu do następujących zagadnień:

- ile gier rozegrali funkcjonariusze celni, a ile gier rozegrano na przedmiotowych urządzeniach?
- ile razy uruchamiano przedmiotowe urządzenia?
- czy można wykluczyć, że w kolejnej rozegranej grze układ symboli pojawiających się na wyświetlaczach urządzenia powtórzyłyby się? To znaczy, że ponownie wyświetliłoby się to, co w 1 z uprzednio rozegranych gier przez funkcjonariuszy celnych?
- jeżeli taka sytuacja miałaby miejsce - powtarzania się układów co kilka gier - czy możliwe byłoby się ich nauczenie?
- czy możliwość przewidzenia wyniku gry ma wpływ na ocenę jej losowości?
- czy badano, a jeżeli tak - to w jaki sposób program urządzeń sterujących przedmiotowymi urządzeniami?
- jakie są to programy?
- jakie są ich sumy kontrolne?

gdy rozstrzygnięcie niniejszej sprawy wymagało wiadomości specjalnych - we wskazanym zakresie. Zaś Sąd Rejonowy bezzasadnie ograniczył postępowanie dowodowe w zakresie zasad działania przedmiotowych urządzeń li wyłącznie do twierdzeń funkcjonariuszy celnych zawartych w sporządzonych przez nich protokołach oraz zeznań (nie przesłuchanych na rozprawie) świadków - gdy truizmem jest stwierdzenie, że funkcjonariusze celnicy nie mają kompetencji - wiadomości specjalnych - do wydawania opinii czy nawet twierdzeń w zakresie automatów do gry, zasad ich działania oraz udostępnionych przez dane urządzenie funkcjonalności. Sąd Rejonowy zaniechał przeprowadzenia dowodu z opinii stosownego biegłego sądowego, doprowadzając do sytuacji, iż w zakresie zasad działania przedmiotowy,

7. nadto na podstawie art. 438 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. obrońca wskazał na błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jakie miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku – naturalną konsekwencją rażących uchybień wskazanych w powyższych zarzutach, jest w okolicznościach niniejszej sprawy całkowicie wadliwe przyjęcie przez Sąd Rejonowy, wbrew istotnemu stanowi rzeczy, iż oskarżony V. M. (1) godził się na popełnienie czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. - co jednak w jakikolwiek sposób nie wynika ani z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia ani z materiału dowodowego zgromadzonego w toku niniejszego postępowania.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego V. M. (1) od dokonania przypisanego mu czynu, a także obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania i zwrot podmiotowi uprawnionemu dowodów rzeczowych.

Także oskarżony V. M. (1) wyrok Sądu Rejonowego zaskarżył w całości. Z uwagi iż treść podniesionych zarzutów oraz wniosków apelacyjnych jest tożsama z tymi sformułowanymi przez jego obrońcę Sąd odwoławczy zaniechał ich ponownego przytaczania w treści niniejszego uzasadnienia.

#### **Sąd odwoławczy zważył co następuje:**

Wniesione apelacje były zasadne w zakresie wskazującym na pozostawanie V. M. (2) w usprawiedliwionej nieświadomości karalności popełnianego czynu. W konsekwencji zasadny był też wniosek, iż oskarżony nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa skarbowego co doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku i jego uniewinnienia. Jednocześnie analiza wniesionych środków odwoławczych wskazuje, że podniesione w ich treści zarzuty dotyczą przede wszystkim strony podmiotowej czynu oskarżonego oraz braku umyślności w jego działaniu.

W ocenie Sądu odwoławczego zachowanie oskarżonego nie mogło być analizowane w oderwaniu od zmieniających się przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 471 – zwana dalej u.g.h.) oraz poglądów prezentowanych w orzeczeniach sądów i piśmiennictwie. Kwestii tej Sąd Rejonowy nie poświęcił dostatecznej uwagi tymczasem w sposób oczywisty wpływa ona na prawnokarną ocenę zachowania oskarżonego.

W pierwszej kolejności wskazać jednak trzeba, że opis czynu w części wskazującej na czas popełnienia przez oskarżonego przypisywanego mu przestępstwa jest wyjątkowo nieprecyzyjny. Sąd posłużył się bowiem zwrotem „urządzał w dniu 19 listopada 2015 r. i przez bliżej nieokreślony czas przed tym dniem, gdy na dwóch automatach”. Nie jest zatem jasne czy czyn oskarżonego miał miejsce w okresie obowiązywania dwóch różnych stanów prawnych, czy też może jednego obowiązującego od dnia 3 września 2015 r. Przypomnieć bowiem trzeba, że w tym dniu weszła w życie ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. – O zamianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), która istotnie zmieniła dotychczasowe unormowania w/w ustawy w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Powyższe stanowi naruszenie art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. nakazującego dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu. Jeśli Sąd Rejonowy miał wątpliwości co do tego od jakiego momentu oskarżony urządzał gry na automatach winien kwestię tą rozstrzygnąć zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k. Uwaga ta jest tym bardziej zasadna, że umowa pomiędzy spółką reprezentowaną przez V. M. (1), a PPHU (...), na mocy której oskarżony urządzał gry na automatach, została podpisana w dniu 2 marca 2015 r.

W zasadzie bezspornym jest, że poszczególne zapisy ustawy o grach hazardowych (oraz charakter norm doprecyzowujących) jak i jej nowelizacje wzbudzały liczne wątpliwości sądów, nie wyłączając także Sądu Najwyższego, wywoływały spory wśród doktryny prawa karnego oraz skutkowały rozstrzygnięciami Trybunału Sprawiedliwości. Początkowo stanowisko obrońców, oskarżonych oraz pełnomocników wskazujących na konieczność notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych, a prezentowane w licznych postępowaniach karno-skarbowych, uznawano za bezpodstawne, przy czym stanowisko takie zajmowały zarówno urzędy celne, jak i sądy powszechne oraz administracyjne. Następnie doszło do zmiany stanowiska w/w organów m. in. na skutek postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r. (II KK 55/14). W jego uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał bowiem, że przepisy ustawy o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy, to "przepisy techniczne" w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Nadto wyjaśnił, iż konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 ze zm.), jest niemożność stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji. Kwestią tą zajmował się także Trybunał Konstytucyjny w sprawie P 4/14. Co prawda w wydanym wyroku nie przesądził o charakterze przepisu 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. wskazał jednak, że naruszenie obowiązku notyfikacji stanowi samodzielną podstawę do stwierdzenia uchybienia przez państwo zobowiązaniom traktatowym. Taki stan prawny wywołał potrzebę zmiany ustawy o grach hazardowych co nastąpiło na mocy przywołanej wcześniej ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. Zastrzec jednak trzeba, że w tym przypadku projekt ustawy został poddany notyfikacji Komisji Europejskiej (nr powiadomienia (...)).

Sąd odwoławczy ma świadomość, że postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2015 r. (I KZP 10/15) zawieszono postępowanie w przedmiocie rozstrzygnięcia pytania 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 r. 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 1 karne w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. uprawnione są, w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym?", przy czym nastąpiło to do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia w sprawie C-303/15. Podnieść jednak trzeba, że wyrok Trybunału w w/w sprawie wydano dopiero w dniu 13 października 2016 r.

Ponadto wątpliwości interpretacyjne co do obowiązującego stanu prawnego istniały także po wejściu w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. W szczególności wskazać tu należy na przepis art. 4 w/w ustawy zgodnie z którym: podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanej niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r. Dobitnym tego dowodem jest fakt, że stał się on przedmiotem instytucji zapytania prawnego do Sądu Najwyższego (I KZP 1/16). Jednocześnie podnieść trzeba, że rozstrzygnięcie w tej sprawie zapadło dopiero w dniu 28 kwietnia 2016 r. a zatem wydane orzeczenie może mieć decydującego znaczenia dla określenia świadomości karalności czynu oskarżonego z okresu do dnia 19 listopada 2015 r. W postanowieniu tym co prawda Sąd Najwyższy wskazał, iż art. 4 w/w ustawy dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r., czyli na podstawie koncesji lub zezwolenia, to jednak zauważył, iż wątpliwości interpretacyjnych nie wywoływałoby użycie przez ustawodawcę bardziej jednoznacznych sformułowań. Niewątpliwie sformułowanie „podmioty prowadzące działalność w zakresie...” a nie np. „podmioty prowadzące działalność zgodnie z...” czy też „podmioty prowadzące

działalność na podstawie..” mogło być rozumiane w drodze wykładni literalnej, odnoszące się do sfery faktów tj. faktycznego prowadzenia działalności w zakresie gier wskazanych w art. 6 u.g.h.

w dniu wejścia w życie nowelizacji. To właśnie m. in. ze względu na takie brzmienie art. 4 ustawy zmieniającej, także w sprawach oskarżonego wydawane były postanowienia o umarzaniu śledztw (k. 1121-1124).

Przywołać także trzeba uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. (I KZP 17/16) w której wskazano, że: kolidują prawa krajowego z prawem unijnym,

w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo 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. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), 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. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612)

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. Podnieść więc należy, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu wynika, iż działał on z naruszeniem art. 14 ust. 1 u.g.h. który w świetle w/w uchwały Sądu Najwyższego, nie mógł być stosowany w sprawie o przestępstwo

z art. 107 § 1 k.k.s. jeśli czyn miałby być popełniony przed dniem 3 września 2015 r. (dot. art. 14 ust. 1 u.g.h. w pierwotnym brzmieniu). Nadto oskarżonemu zarzucono działanie z naruszeniem art. 23a ust. 1 u.g.h. Został on wprowadzony do tejże ustawy nowelizacją ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 134, poz. 779), która była notyfikowana. Przepis ten nie powinien być jednak stosowany samodzielnie. Sąd zauważa bowiem, że norma z art. 23 a u.g.h. jest przepisem o charakterze jedynie definiującym i nie zawierającym zakazów. Nie może więc stanowić podstawy zarzutu w sprawie karnej. Przepis art. 23 a ust. 1 u.g.h. jako odnoszący się do koncesji i zezwoleń, a zatem nie mający charakteru autonomicznego, stanowi integralną część uregulowań dotyczących obowiązków nakładanych na podmioty posiadające koncesję na urządzenie gier. Należy więc go wiązać z art. 6 ust. 1 uzależniającym działalność w zakresie gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna lub/oraz z art. 14 ust. 1 zezwalającym na urządzenie takich gier wyłącznie w kasynach. Przepis dotyczący rejestracji jest ściśle powiązany z obowiązkiem posiadania koncesji, a zatem kierowany jest do takich adresatów, którzy tą koncesję posiadają i ten obowiązek rejestracji mogą spełnić. Reasumując art. 23a ust. 1 u.g.h. nie może samodzielnie uzupełniać zakresu znamion art. 107 k.k.s. Sąd odwoławczy podnosi zatem, że art. 6 ust. 1 nie został przywołany w opisie czynu oskarżonego zaś art. 14 ust. 1 u.g.h. w pierwotnym brzmieniu nie mógł uzupełniać art. 107 § 1 k.k.s. Powyższe stanowi niekonsekwencję Sądu Rejonowego, który jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, rozważał kwestię odpowiedzialności oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. także za niezastosowanie się do dyspozycji art. 6 ust. 1 u.g.h. wielokrotnie podkreślając, że nie posiadał on koncesji na prowadzenie kasyna. Tymczasem art. 6 ust. 1 u.g.h. nie może być zastąpiony, z przyczyn wyżej przedstawionych, przez art. 23a ust. 1 u.g.h.

Niewątpliwie oskarżony prowadził więc działalność polegającą na urządzeniu gier na automatach w niejasnym i skomplikowanym stanie prawnym. W tej sytuacji słusznie wskazują skarżący, że zachowanie oskarżonego winno być także analizowane przez pryzmat art. 10 § 4 k.k.s.

Konstrukcja z art. 10 § 4 k.k.s. nawiązuje do przyjętej na gruncie prawa wykroczeń okoliczności wyłączającej karalność, ujętej jako nieświadomość tego, że czyn zagrożony jest karą (art. 7 § 1 k.w.). Błąd co do karalności opiera się na formule usprawiedliwienia, a jeśli wyczerpuje on znamiona wskazane w art. 10 § 4 k.k.s. – uchyla winę (a tym samym znosi odpowiedzialność karną), jeżeli natomiast jest on nieusprawiedliwiony – winę umniejsza (art. 10 § 5 w zw. z § 4 k.k.s.).

Wyłączenie winy przy błędzie co do karalności następuje jedynie wówczas, gdy błąd ten jest usprawiedliwiony. Badając formułę usprawiedliwienia, należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela. Jeśli zaś chodzi o zachowania na gruncie prawa karnego skarbowego, to w grę wchodzić będzie model osobowy

o podwyższonym standardzie wymagań, bowiem inna będzie miara przykładowo dla podatnika nieprowadzącego działalności gospodarczej, inna zaś dla prowadzącego, jeszcze zaś inna dla osoby zawodowo zajmującej się podatkami (np. doradcy podatkowego, biegłego rewidenta). Im wyższe oczekiwania od sprawcy, tym możliwość wystąpienia błędu usprawiedliwionego mniejsza (por. wyrok SN z 03.02.1997 r., II KKN 124/96).

Przez „usprawiedliwione błędne przekonanie” należy rozumieć sytuację, w której z uwagi na ustalone okoliczności sprawy nie można zarzucić, że gdyby dołożył należytej staranności, to rozpoznałby właściwie daną okoliczność.

Zaakcentowania wymaga także i to, że świadomości najbardziej skomplikowanych norm finansowo-prawnych nie można domniemywać, lecz należy ją wykazać. O ile bowiem powszechnie można przyjąć istnienie ogólnej świadomości podmiotów co do obowiązku uiszczania podatków od dochodu, od spadków, od nieruchomości, to jednocześnie takie założenie nie może przesądzać o świadomości sprawcy odnośnie wszystkich norm karno-skarbowych. Podkreślić zatem należy, że stopień trudności czynów o charakterze formalnym, polegających na niedopełnieniu wymogów „administracyjno-porządkowych” w rozpoznaniu znaczenia prawnego takich czynów jest nieporównanie wyższy, niż w przypadkach czynów, których popełnianiu – ze względu na ich charakter – z reguły towarzyszy świadomość ich bezprawności. W konsekwencji zauważyć należy, że przyczyną nieświadomości sprawcy może być niski stopień jasności przepisu i w konsekwencji podatnikom nie można skutecznie czynić zarzutu naruszenia przepisów, z których interpretacją mają trudności same organy podatkowe czy też inne organy państwa.

Mając więc na uwadze zakres rozbieżności w zapadających orzeczeniach oraz różnice w zapatrywaniach doktryny a dotyczących art. 107 k.k.s., stopień trudności zagadnień których dotyczą oraz poczynione powyżej uwagi odnośnie art. 10 § 4 k.k.s. Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż prowadzona przez oskarżonego przed dniem 3 września 2015 r. działalność, polegająca na urządzaniu gier hazardowych nie wyczerpywała znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Pozostawał on bowiem w usprawiedliwionej nieświadomości karalności swego zachowania. V. M. (1) miał podstawy sądzić, że działalność przez niego prowadzona była mu dozwolona, albowiem przed zmianą ustawy o grach hazardowych nie była karalna z uwagi na wadliwość procesu legislacyjnego, brak notyfikacji i techniczny charakter norm uzupełniających art. 107 k.k.s. Jednocześnie pozostawał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu że ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. – O zamianie ustawy o grach hazardowych (a w szczególności zawarty w niej art. 4) daje mu czas na dostosowanie prowadzonej działalności do znowelizowanych przepisów, a w konsekwencji iż kontynuując działalność do dnia 19 listopada 2015 r. nie popełnia przestępstwa.

Oceny tej nie zmienia fakt, że oskarżony posiada duże doświadczenie w prowadzeniu tego rodzaju działalności oraz korzystał z wysoko wykwalifikowanych doradców oraz obsługi prawnej. Skoro bowiem nawet organy orzecznicze i doktryna błędnie oceniały charakter obowiązujących przepisów, to trudno oczekiwać ich prawidłowej oceny po stronie zwykłego obywatela.

W oparciu o art. 436 k.p.k. ograniczył rozpoznanie wniesionych środków odwoławczych do omówionych uchybień, albowiem rozpoznanie sprawy w tym zakresie było wystarczające do wydania orzeczenia, a rozstrzygnięcie o zasadności pozostałych zarzutów zawartych w apelacjach byłoby bezprzedmiotowe.

Mając na uwadze powyższe, Sąd odwoławczy na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonego V. M. (1) uniewinnił od zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

Z uwagi na charakter rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy zwrócił spółce (...)

Agata Wilczewska