

Sygn. akt VII Ka 699/23

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2023 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Firkowski

Protokolant: st. sekr. sąd. Jolanta Jankowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Olsztynie Dagmary Kuspiel

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2023 r.

sprawy: **P. P. (1)**, ur. (...) w O., syna K. i I. z domu K.

oskarżonego z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks, art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 18 lipca 2023 r., sygn. akt II K 1901/22

I zmienia zaskarżony wyrok, na podstawie art.435 kpk także wobec A. K. (1) w ten sposób, że okresy próby z pkt II sentencji oskarżonym skraca do 2 (dwóch) lat,

II w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III zwalnia oskarżonego P. P. (1) od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

FORMULARZ UZASADNIENIA WYROKU SĄDU ODWOŁAWCZEGO (UK 2)

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VII Ka 699/23
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie dnia 18 lipca 2023 r. w sprawie II K 1901/22

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońcy oskarżonego P. P. (1)

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1	<p>a) naruszenia tj. art. 107 § 1 k.k.s. w z art. 14 ust. 1 ugh poprzez wydanie wyroku skazującego w stosunku do oskarżonego pomimo bezskuteczności przepisów współtworzących zestaw znamion zarzucanego mu czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s w dacie czynu, uwzględniając blankietowy charakter tego przepisu karnego oraz konieczność jego wypełnienia w drodze zastosowania art. 14 ust. 1 ugh, który to art. 14 ust. 1 ugh jako nienotyfikowany przepis techniczny, wobec braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.U.E.L.98.204.37 ze zm.) nie może być zastosowany wobec oskarżonego w tej sprawie,</p> <p>b/ art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004r., nr 90, poz. 86/30 ze zm.) (I wynikającej zeń zasady effet utile prawa Unii Europejskiej) w zw. z bezpośrednio skutecznym art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że sąd krajowy nie ma obowiązku natychmiastowej i samodzielnej odmowy zastosowania przepisów krajowych (w postaci wypełniającego blankietową normę art. 107 § 1 k.k.s. przepisu technicznego ugh, tj. art. 14 ust. 1 ugh i subsydiarnego względem niego art. 6 ust. 1 ugh), które nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej wbrew dyspozycji dyrektywy 98/34/WE;

c/ art. 10 § 3 alternatywnie 4 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie i wadliwe uznanie, że oskarżony musiał godzić się z tym, że zgodnie z treścią ustawy o grach hazardowych, urządzenie i prowadzenie gry losowej możliwe jest wyłącznie na podstawie udzielonego zezwolenia i w miejscu do tego przeznaczonym, podczas gdy w okresie czasu obejmującym popełnienie zarzucanego mu w niniejszym postępowaniu czynu, był uniewinniany w podobnych przedmiotowo sprawach, dotyczących naruszenia art. 107 § 1 k.k.s., nadto umarzone były toczące się wobec niego postępowania, co stanowiło oficjalną i bezpośrednio dotyczącą oskarżonego informację ze strony sądów oraz przedstawicieli uprawnionych organów, że prowadzenie działalności polegającej na urządzaniu gier poza kasynem gry i bez uzyskania koncesji, było w tamtym czasie legalne i nie można było pociągnąć jednostki do odpowiedzialności karnej za naruszenie art. 14 i

6 u.g.h., w związku z brakiem wywiązania się przez Państwo polskie z obowiązku notyfikowania przepisów technicznych, a następnie wprowadzeniem art. 4 ustawy nowelizującej tzw. „okresu przejściowego” który odnosił się nie tylko do podmiotów, które prowadziły działalność polegającą na eksploataowaniu automatów do gier, zgodnie z wymaganiami u.g.h. przed 3 września 2015 r., ale także dotyczył podmiotów, które kontynuowały prowadzoną wcześniej działalność legalnie, jednak ze względu na brak notyfikowania przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych, co oznacza, że oskarżony w dacie czynu pozostawał w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, ewentualnie w błędzie co do okoliczności wyłączającej bezprawność, która winna skutkować ich uniewinnieniem,

d/ art. 6 § 2 k.k.s. przez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że wskazane zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona czynu z art 37 § 1 pkt. 3 i w konsekwencji § 4 k.k.s. w sytuacji, gdy z treści wyroku wynika wprost, iż zachowanie oskarżonego winno być zakwalifikowane jako zachowanie w ramach art. 6 § 2 k.k.s. czyli jako jedno przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego, a nie jak to przyjął sąd a quo ciąg przestępstw,

e/ art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że oskarżony działał w warunkach ciągu, co skutkowało nadzwyczajnym obostrzeniem kary i wymierzeniem na podstawie art. 38 § i pkt 3 k.k.s. kary pozbawienia

wolności, podczas gdy przypisane mu zachowania popełnione zostały:

- w krótkich odstępach czasu lub nawet w tym samym czasie
- w przeważającej części zarzutów w tym samym miejscu (tj. pod tym samym adresem)
- z wykorzystaniem tego samego zamiaru
- z wykorzystaniem tej samej sposobności, w ramach art. 9 § 3 k.k.s. w zakresie pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki mogąc stanowić przez to wyłącznie jeden czyn ciągly zgodnie z art. 6 § 2 k.k.s., który to przepis winien być rozważany z urzędu i w pierwszej kolejności, co uniemożliwia wskazanie liczby mnogiej przestępstw pozostających ze sobą w zbiegu i wyklucza działanie w warunkach ciągu przestępstw.

2.obrazy przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj.:

a) naruszenia art 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na

- pominięciu wyjaśnień oskarżonego które jednoznacznie wskazywały, że oskarżony P. P. (1) przed rozpoczęciem działalność oraz pracy na rzecz spółki, a także w jej trakcie dopełnił należytej staranności w zakresie zapoznania się ze stanem prawnym tj. na bieżąco konsultował się z prawnikami, śledził orzecznictwo sądów powszechnych, Sądu Najwyższego, TSUE oraz zasięgał opinii specjalistów uznawanych za autorytety w dziedzinie prawa hazardowego, co jednoznacznie wskazuje na fakt, że przekonanie oskarżonego o

legalności prowadzonej działalności było usprawiedliwione;

- pominięciu przez Sąd wyjaśnień oskarżonego, który wskazywał, iż organy skarbowe nakazując spółce naliczanie i regulowanie podatku VAT od świadczonych usług potwierdziły de facto legalność działalności spółki, zważyć bowiem należy, iż ustrój prawny RP nigdy nie przewidywał i nadal nie przewiduje możliwości pobierania podatków od „działalności nielegalnej”;

- pominięciu przez Sąd wyjaśnień oskarżonego który zapewniał o braku świadomości tego, że jego działanie powodować może odpowiedzialność karną, podczas gdy Sąd orzekający w niniejszej sprawie oparł się w całości na poglądzie wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017r. oraz stanowisku zaprezentowanym w uzasadnieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 października 2016r., sygn. akt C 303/15 oceniając zachowanie oskarżonego pod kątem wypełnienia znamion strony podmiotowej czynu z art. 107 k.k.s. przez pryzmat tych orzeczeń, które nie mogły być im znane w dacie zarzucanego czynu. Zachowanie oskarżonego nie

może być oceniane w kontekście poglądów, które pojawiły się w orzecznictwie dopiero kilka miesięcy po dacie stawianych mu zarzutów;

- pominięciu przez Sąd pierwszej treści wyjaśnień oskarżonego oraz dowodów z dokumentów, w tym postanowień sądów powszechnych orzekających w sprawie oskarżonego, mających zasadnicze znaczenie przy ocenie strony podmiotowej czynu zarzucanego oskarżonemu,

załączonych do akt sprawy i potwierdzających, że w czasie objętym aktem oskarżenia Sądy powszechne w analogicznych sprawach wydały wobec oskarżonego postanowienia o umorzeniu postępowania, postanowienia nakazujących zwrot oskarżonemu automatów skonfiskowanych przez Urząd Celny, w których w/w sądy powszechne konsekwentnie wyrażały pogląd, że kwestia niedopełnienia przez polskiego ustawodawcę procedury notyfikacji skutkuje brakiem możliwości stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych wypełniających dyspozycję blankietowego przepisu art. 107 § 1 k.k.s.;

b) naruszenia art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na:

- złamaniu zasady in dubio pro reo oraz zasady obiektywizmu nakazującej uwzględnianie okoliczności także na korzyść oskarżonego, w szczególności poprzez pominięcie dowodów z dokumentów oraz postanowień sądów powszechnych, które wskazywały w sposób jednoznaczny na brak wypełnienia znamion strony podmiotowej zarzucanego oskarżonemu przestępstwa skarbowego; ponadto dowody te mają istotne znaczenie dla ustalenia czy w niniejszej sprawie istnieje możliwość przypisania oskarżonemu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., a także w oparciu o kontratypy z art. 10 k.k.s.;

- braku wskazania w uzasadnieniu jakie dowody pozwalają stwierdzić,

że oskarżony działał z zamiarem umyślnym bądź ewentualnym popełnienia czynu opisanego w art. 107 § 1 k.k.s.;

- czynienia nieuzasadnionych domniemań faktycznych w zakresie przekonania, że oskarżony doskonale zdawał sobie sprawę, że jego zachowanie podlega odpowiednim regulacjom zawartym w obowiązującej ustawie o grach hazardowych i może stanowić działanie wbrew przepisom ustawy, choć przecież z pozostających w dyspozycji oskarżonego opiniach prawnych i orzeczeniach sądów powszechnych, SN i TSUE wynikało, że działalność jaką prowadzi spółka w okresie objętym zarzutem jest działalnością legalną I oskarżony miał uzasadnione prawo kształtować swe przeświadczenie o legalności prowadzonej działalności na prawomocnych orzeczeniach sądów, które wydawały wobec nich wyroki uniewinniające oraz na opiniach specjalistów z dziedziny prawa: profesorów prawa i sędziów Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego, których treści nie miał podstaw kwestionować;

d/ naruszenia przepisów postępowania w postaci art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez zaniechanie określenia w sentencji wyroku dokładnej kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu poprzez określenie jedynie w opisie czynów zarzucanych a/o, że czyny wyczerpują dyspozycję przepisu art. 107 § 1 k.k.s. ww. Zw. ugh, art. 14 ust. 1 ugh w ZW. Z art. 23a ust.1 usg, co jednakże z uwagi na art. 14 ust. 1 ugh jako nienotyfikowany przepis techniczny, wobec braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada

2009 r. o grach hazardowych nie może wypełniać blankietowego charakteru przepisu z art. 107 § 1 k.k.s

e/ art. 424 § 1 k.p.k. przez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku jakich faktów podnoszonych przez obronę w związku z działalnością oskarżonego Sąd nie uwzględnił, w konsekwencji nieprzeanalizowanie stanowiska oskarżonego w ogóle w uzasadnieniu Sądu I instancji, treści jego wyjaśnień złożonych bezpośrednio przez Sądem i braku możliwości uznania oskarżonego za podmiot naruszający jakiegokolwiek przepisy ustawy o grach hazardowych, nie odniesienie się zupełnie do stanu świadomości oskarżonego na datę czynu po wydaniu przez Sąd Najwyższy orzeczenia z dnia 27.11.2014 r., II KK 55/14, faktu niekaralności na datę wyrokowania, nieprzeanalizowaniu zupełnie sytuacji rodzinnej i majątkowej oskarżonego ani niewskazanie w uzasadnieniu wyroku, jakie okoliczności przemawiały za wymierzeniem oskarżonemu tak wysokich i rażąco niewspółmiernej kary grzywny i pozbawienia wolności w zawieszeniu na okres próby a ponadto zastosowania środka karnego.

Jednocześnie z wysoko posuniętej ostrożności procesowej zarzut rażącej niewspółmierność orzeczonej kary w sytuacji, gdy prawidłowa ocena okoliczności sprawy, w tym w szczególności chaos legislacyjny panujący w okresie zarzucanego czynu, brak uprzedniej karalności w momencie podejmowania zarzucanych czynów, aktualna sytuacja materialna i życiowa oskarżonego, w tym zakończenie prowadzenia

	<p>jakiegokolwiek działalności w branży rozrywkowej, młody wiek, pozytywna prognoza kryminologiczna, marginalna rola w zdarzeniu, niska społeczna szkodliwość czynu, co przemawia w ocenie obrony do zastosowania względem wymienionego instytucji dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania na okres próby lat dwóch.</p>	
<p>Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p><i>Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.</i></p> <p>Na wstępie należy zauważyć, iż w ocenie Sądu Okręgowego wydane przez Sąd I instancji rozstrzygnięcie zapadło na podstawie prawidłowo poczynionych ustaleń natury faktycznej, jak też i prawnej. Sąd Rejonowy dokonał szczegółowej i prawidłowej analizy materiału dowodowego. Także wnioski powzięte przez Sąd na podstawie przeprowadzonych w sprawie dowodów są logiczne, spójne i konsekwentne, dokonane w oparciu o zasady doświadczenia życiowego. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku jako pełne, jasne i logiczne, odpowiada wymogom z art. 424 k.p.k., umożliwiając kontrolę odwoławczą zaskarżonego rozstrzygnięcia. W tej sytuacji nie ma potrzeby ponownego przytaczania całości argumentacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którą Sąd Okręgowy podziela i należy jedynie zaakcentować te elementy, które przemawiają za odmową</p>		

podzielenia wyrażonych treścią apelacji stanowisk skarżącego

Apelacja w istocie nie wskazuje na takie okoliczności, które nie byłyby przedmiotem uwagi Sądu i nie zawierają też takiej argumentacji, która rozważania tego Sądu mogłaby skutecznie podważyć. Formułując zarzuty przeciwko zapadłemu rozstrzygnięciu skarżący podporządkował ich treść linii obrony prezentowanej przez oskarżonego, nie znajdującą jednak swego odzwierciedlenia w przeprowadzonych dowodach. Wobec powyższego zarzuty skarżącego, jakoby Sąd I instancji bezpodstawnie nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonym, nie mogą być uznane za zasadne. Apelacja powielające i mnożące zarzuty, faktycznie sprowadza się w rezultacie do polemiki z ustaleniami Sądu i wyciągniętymi z tych ustaleń trafnymi wnioskami.

W tym miejscu jedynie dla porządku wskazać należy, że zgodnie z ustawą o grach hazardowych działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona jedynie po uzyskaniu koncesji na kasyno gry. Tymczasem nie budzi żadnych wątpliwości, że tak oskarżony jak i faktyczni dysponenti lokali wskazanych w zarzutach aktu oskarżenia nie posiadali wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie ubiegali się o jej udzielenie oraz nie występowali o wydanie decyzji w zakresie rozstrzygnięcia, czy gra na przedmiotowych komputerach jest grą hazardową w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Nie sposób też nie zauważyć i tego, że samo umieszczenie wymienionych wyżej urządzeń w

takich lokalu jak wymienione w akcie oskarżenia, niejako już samo w sobie wskazuje na brak po stronie urządzających i prowadzących gry hazardowe stosownej koncesji na taką działalność.

Odnosnie zarzutów z pkt 1 ppkt a-c apelacji (k.4172 odw.) to wskazać należy, że wbrew stanowisku skarżącej w sprawie nie zachodzi problem notyfikacji przepisu art. 14 u.g.h., skoro zarzuty postawione oskarżonemu dotyczą urządzania gier w okresie od grudnia 2015 r. do stycznia 2016 r, przy czym zdecydowana większość zdarzeń dotyczy przełomu tych lat (grudzień-styczeń). Tymczasem ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. 2015, poz. 1201) nadała temu przepisowi nowe brzmienie ***i w nowym brzmieniu przepis ten wszedł w życie w dniu 3 września 2015 r. i został notyfikowany Komisji Europejskiej (numer powiadomienia 2014/0537/PL)***. Wobec powyższego, stwierdzić należy, że niniejsza sprawa dotyczy zachowania P. P. (1) już po wejściu w życie ustawy nowelizującej przepis art. 14 u.g.h.

Ponadto jeżeli chodzi o przepis art. 6 ust 1 u.g.h. to zauważyć należy, że Sąd Najwyższy w sprawie, sygn. akt I KZP 1/16 odnosząc się do zagadnienia wejścia w życie w/w nowelizacji stwierdził, że przepis ten od czasu wejścia w życie ustawy o grach hazardowych nie był nowelizowany i ustanawia on wyłączność prowadzenia wskazanej w nim działalności w kasynach gier. Skoro zatem przepis art. 4 ustawy nowelizującej odesłał wprost do treści m.in. art. 6 ust 1 u.g.h., tym samym zakreślił zbiór adresatów

norm z niego wynikających wyłącznie do tych podmiotów, które w dniu wejścia w życie nowelizacji prowadziły działalność w ramach tego ostatniego przepisu. W podsumowaniu SN stwierdził, że przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. 2015, poz. 1201) zezwalający podmiotom, prowadzącym w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust 1-3 lub art. 7 ust 2 ustawy nowelizującej, na dostosowanie się do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016 roku, dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji lub zezwolenia). Tym samym stanowisko skarżącej w tym zakresie jest jednoznacznie błędne. Co istotne na tle art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 16 maja 2016 roku, sygn. akt II GPS 1/16 wskazał, że istotne dla możliwości zastosowania normy sankcjonującej w kontekście wymogu notyfikacji jest zbadanie w warunkach konkretnej sprawy, czy podmiot prowadzący działalność regulowaną ustawą o grach hazardowych w ogóle poddał się działaniu zasad określonych tą ustawą - w tym zwłaszcza zasad określonych w jej art. 14 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 1, czy też przeciwnie - zasady te zignorował w ten sposób, że na przykład działalność tę prowadził pomimo, że ani zezwolenia, ani koncesji na prowadzenie gry nigdy nie posiadał, ani też nie ubiegał się o nie. Sąd wskazał, że zarówno prawo unijne, jak i prawo krajowe sprzeciwia

się powoływaniu się na wprost wynikające z jego uregulowań, czy też wyinterpretowane z nich przez Trybunał Sprawiedliwości uprawnienia, w sytuacji, gdy polegać miałyby to wyłącznie na tworzeniu stanów faktycznych (stanów rzeczy) pozornie tylko odpowiadających tym uprawnieniom w celu skorzystania z nich i powoływania się na nie, przy jednoczesnym braku istnienia ku temu usprawiedliwionych oczekiwań i podstaw.

Powyższe zapatrywanie znajduje swoje potwierdzenie w tym stanowisku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z którego wynika, że nikt nie może powoływać się na normy prawa unijnego w celach nieuczciwych lub stanowiących nadużycie (por. np. wyrok dnia 18 grudnia 2014 r., w połączonych sprawach C - 131/13, C - 163/13 i C-164/13). Z wywodów NSA zawartych w przytoczonej uchwale wynika ponadto, że podmiot, który świadomie urządza gry na automatach, bez uczynienia zadość jakimkolwiek warunkom określonym w ustawie o grach hazardowych (posiadanie koncesji, zezwolenia wydanego na podstawie przepisów obowiązujących wcześniej, rejestracji automatu) nie może powoływać się skutecznie na argument o technicznym charakterze art. 14 ust. 1 u.g.h. i braku skuteczności tego przepisu, a w konsekwencji na argument braku podstaw do zastosowania w tego rodzaju okolicznościach sankcji z art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. (por. także uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 21 czerwca 2016 r., III SA/Kr 230/16, Lex nr 2085793).

Urządzanie gier na eksploatowanych przez oskarżonego automatach było urządzaniem gier na automatach poza kasynem gry, czyli wbrew zakazowi wynikającemu z art. 14 ust. 1 u.g.h. i art. 6 ust 1 tej ustawy.

Istotne znaczenie w sprawie oskarżonego ma w ogóle uznanie przepisu art. 6 ust 1 u.g.h. za przepis techniczny. W wyroku z dnia 1 marca 2016 roku w sprawie IV KK 316/15, Sąd Najwyższy wskazał, że TSUE w sprawie F. i inni przyjął, że przepisy ustawy w z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych mają potencjalnie techniczny charakter oraz, że kwestia technicznego charakteru niektórych przepisów ustawy o grach hazardowych nie została absolutnie przesądzona w wyroku TSUE w sprawie F. i inni.

Natomiast Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C- 303/15 wydanym w trybie prejudycjalnym złożonym przez Sąd Okręgowy w Łodzi orzekł, że przepisy krajowe takiego rodzaju jak wymóg dotyczący zezwolenia przewidzianego w art. 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U . 1998 L 204 s 37). (wyrok zamieszczony na stronie TSUE – CURIA - <http://curia.europa.eu/>).

Wobec powyższego, po dniu 3 września 2015 r. oskarżony nie mógł się skutecznie powoływać rzekome

działanie w błędzie czy też na korzystne dla niego opinie oraz orzeczenia. W konsekwencji brak jest podstaw do zakwestionowania poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń w sprawie, przy czym sam, iż skarżąca nie zgadza się z oceną dowodów dokonaną przez Sąd Rejonowy nie oznacza, że jest ona nieprawidłowa. Analiza pisemnego uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wskazuje, że Sąd I instancji wskazał, dlaczego dał wiarę dowodom obciążającym P. P. a nie uznał za obdarzonym takim przymiotem tym wyjaśnień oskarżonego, w których nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów.

W tym miejscu odwołać się należy do ustaleń Sądu Rejonowego który między innymi wskazał, że: „Spółka (...) sp. z oo. prowadziła działalność polegająca na prowadzeniu gier hazardowych na automatach . H. F. (...) sp z oo. podpisała umowę generalną 1.09.2015 r. z (...) Sp. z oo. na obsługę urządzeń do gier rozrywkowych a ta w ramach tej umowy podpisała **z P. P. będący Prezesem (...) sp z oo. umowę z na obsługę urządzeń do gier rozrywkowych . P. P. (1) zobowiązał się on do stałego serwisu tych urządzeń zapewniając ich utrzymanie techniczne , pobieranie gotówki i transport.** Firma (...) sp. z oo. była pośrednikiem w przekazywaniu automatów stanowiących własność spółki (...) z różnymi określeniami lokalnymi którymi zarządzał M. W.. Automaty do gier hazardowych przekazywane były spółce(...) która umieszczała je w różnych lokalach które miały podpisane stosowne umowy”- k.4158

Powyższe zatem niewątpliwie dowodzi, że P. P. nie tylko formalnie ale i faktycznie kontrolował proces związany z eksploatacją urządzeń. Wymieniony pełnił funkcję prezesa zarządu (...) spółki z o.o. i siłą rzeczy posiadał wiedzę co do stanu prawnego dotyczącego automatów do gier i zobligowany był do wyjaśnienia faktycznej możliwości ich używania zgodnie z przepisami ustawy o grach hazardowych. Oskarżony zatem zdawał sobie sprawę z rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności w zakresie urządzania gier na automatach i jej sprzeczności z obowiązującym prawem. P. P. jako osoba prowadząca działalność gospodarczą zobowiązany był do podwyższonych standardów staranności, przy czym odejmował on ryzyko gospodarcze a zarazem dążył do minimalizacji ewentualnej odpowiedzialności karnej. W tym zakresie istotne znaczenie mają dowody w postaci zabezpieczonych nagrań z kontroli operacyjnej, które pozwoliły na dokonanie ustaleń tak co do zakresu prowadzonej działalności jak i świadomości oskarżonego odnośnie stanu prawnego i przekonaniu ich o możliwości prowadzenia gier na automatach. Tymczasem oskarżony nie tylko, że nie zaprzestał prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier hazardowych ale taką działalność kontynuował.

Zgodzić się zatem należało ze stanowiskiem zawartym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że zachowanie P. P. nie mogło być traktowane jako działanie pod wpływem usprawiedliwionego błędu co do prawa określonego w przepisie art. 10 § 4 kks. „Oskarżeni (w tym P. P.) bowiem prowadzili działalność

gospodarczą w zakresie gier na automatach na terenie szeregu podmiotów i to przez dłuższy czas. Tym samym nie można traktować go jako „przeciętnego obywatela” który wyłącznie epizodycznie ma kontakt ze specjalistycznymi przepisami ustawy o grach hazardowych i przepisami ustawy karno-skarbowej. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury i piśmiennictwa nieświadomość bezprawności i karalności czynu zabronionego nie oznacza, że sprawca, aby zdawać sobie sprawę z oceny prawnej podejmowanego zachowania musi myśleć językiem/duchem ustawy, a zatem dla przyjęcia bezprawności i karalności czynu nie jest konieczne ustalenie, że sprawca znał treść ustawowych znamion czynu zabronionego, gdyż wystarczy ustalenie, że uświadamiał sobie, że czynem swym narusza przewidzianą regułę postępowania, do której przestrzegania był zobowiązany. Wystarczające jest ustalenie, że zdaje sobie on ogólnie sprawę, że to co robi, jest przez prawo zabronione” – k. 4160 odw.-4161.

Tym samym nie dzielając zarzutów apelacji zgodzić się należało z rozstrzygnięciem Sądu Rejonowego co do tego, że P. P. (1) jako prezes spółki zajmującej się obsługą automatów podlega odpowiedzialności z art. 107 § 1 kks. albowiem działając umyślnie urządzał gry hazardowe podejmując czynności i działania stanowiące zaplecze logistyczne dla umożliwienia realizowania takich gier w praktyce, w tym utrzymywał automaty w stanie stałej aktywności, umożliwiającym ich sprawne funkcjonowanie oraz wypłacanie wygranych.

Trafnie jednocześnie Sad I instancji przyjął, że oskarżony swoim zachowaniem dopuścił się ciągu przestępstw skarbowych, albowiem popełnił dwa albo więcej przestępstw skarbowych zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny co do któregośkolwiek z nich a każdy z tych czynów wyczerpywał znamiona przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 kks., a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie tj. wyczerpał dyspozycję art. 107 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 kks.

Chybione były także zarzuty dotyczące rzekomej surowości orzeczenia o karze. Podkreślić należy, że oskarżony działał jako prezes podmiotu gospodarczego i to przez dłuższy czas a ponadto jego zachowanie (które nie miało jak twierdzi obrońca marginalnego charakteru) opisane w XVI zarzutach obejmowało kilkadziesiąt urzędzeń. Tym samym orzeczenie co do P. P. (karanego- k. 4180-4182 za analogiczne przestępstwa) kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, kary grzywny oraz środka karnego uwzględnia wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów oraz wysoki stopień zawinienia.

Oskarżony jest zdrowym, urodzonym w roku 1987 mężczyzną, a zatem jest w stanie podjąć zatrudnienie pozwalające tak na utrzymanie rodziny jak i na spłatę grzywny.

Wniosek

o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia

zasadny

<p>uniewinniającego, w szczególności mając na uwadze kontratypy wskazane w art. 10 kks; w przypadku nieuwzględnienia wniosku z pkt 1 o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez wyeliminowanie z opisu czynu art. 14 ust 1 ugh, z podstawy skazania art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. oraz z podstawy wymiaru kary art 38 § 1 pkt 3 k.k.s. i w to miejsce zastosowanie art. 6 § 2 k.k.s. i w konsekwencji na podstawie art. 41 § 1 kks W zw. Z art. 66 § 1 kk i art. 67 1 kk o warunkowe umorzenie postępowanie karne na okres 2 (dwóch) lat próby;</p>	<p># częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>W orzeczeniu Sądu I instancji nie stwierdzono zarzucanej obrazy przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych; chybiony jest także zarzut obrazy prawa materialnego; brak było także podstaw do uwzględnienia postulatów w zakresie warunkowego umorzenia postępowania.</p>		

<p>OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	<p>PODLEGAJĄCE</p>
<p>1.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>	
<p>ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	
<p>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</p>	

1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie II Wydziału Karnego z dnia 18 lipca 2023 r., sygn. akt II K 1901/22 na podstawie art.435 kpk także wobec A. K. (1) zmieniono w ten sposób, że okresy próby z pkt II sentencji oskarżonym skrócono do 2 (dwóch) lat i w pozostałej części utrzymano go w mocy.	
Zwięźle o powodach zmiany	
<p>Wobec wskazanych wyżej okoliczności i nie podzielając zarzutów skarżących wyrok jako prawidłowy co do zasady utrzymano w mocy.</p> <p>Oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów, które stanowiły przestępstwa z art. 107 § 1 kks. W myśl art. 107 §1 kks kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędu lub prowadzi gry hazardowe podlega karze. Zgodnie z art. 1 ust. 2 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2094 z późn. zm.) grami hazardowymi są gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty, gry na automatach; urządzenie lub prowadzenie takich gier możliwe jest jedynie po uzyskaniu wymaganego prawem zezwolenia i tylko w miejscach do tego przeznaczonych, a jeśli gra ma być urządzana z wykorzystaniem automatów, to powinny one zostać zarejestrowane przez właściwego naczelnika urzędu celno-skarbowego. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że gry organizowane w wymienionych w treści zarzutów lokalach, były prowadzone pomimo braku takich zezwoleń. Trafnie w sprawie ustalono, że organizowane gry miały charakter losowy, gdyż ich tok pozostawał poza sferą oddziaływania grającego i był niezależny od jego zdolności. Gracze nie mieli wpływu na wynik gry, zaś zdolności percepcji i sprawności nie</p>	

dawały gwarancji wpłynięcia w pożądaný sposób na wynik. Ponadto o odpowiedniej konfiguracji bębnow decydował algorytm gry, a nie działanie samego gracza, co świadczy o losowości gry.

Mając na uwadze czas, w którym oskarżony P. P. oraz A. K. działali skrócono wobec nich okresy próby do 2 lat.

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia	
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia	
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia	
4.1.	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia	
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania	

5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
II	Na podstawie art.624§1 kpk zwolniono oskarżonego P. P. (1) od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze uznając, że przemawiają za tym względy słuszności

PODPIS

ZAŁĄCZNIK DO FORMULARZA UZASADNIENIA WYROKU SĄDU ODWOŁAWCZEGO

Załącznik do formularza UK 2

1.3. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	1	
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego P. P. (1)	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie dnia 18 lipca 2023 r. w sprawie II K 1901/22	
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść	# w całości	

# na niekorzyść			
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia,		

	jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
1.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana