

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Leszek Matuszewski

SSO Ewa Taberska (spr.)

SSO Małgorzata Winkler - Galicka

1. **Protokolant p.o. stażysty S. S.**

przy udziale J. D. Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2017 r.

sprawy **M. W. (1) i A. W. (1)**

oskarżonych z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 2 kks i art. 9 § 3 kks

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora, Urząd Celny w P., obrońcę oskarżonego M. W. (1) oraz pełnomocnika interwenienta (...) spółka z o.o.

od wyroku Sądu Rejonowego w Pile

z dnia 16 kwietnia 2014 r. sygn. akt II K 394/13

1. Zmienia zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonego M. W. (1) w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 2 kks i art. 9 § 3 kks
2. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego A. W. (1)
3. Kosztami procesu obciąża Skarb Państwa

M. G. L. E. T.

UZASADNIENIE

M. W. (1) został oskarżony o to, że będąc Prezesem Zarządu firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...), (...)-(...) W., urządził w Barze (...) znajdującym się w P., ul. (...) bez numeru, należącym do firmy: (...) .H.U. (...) W. W. (1) z siedzibą jw., w okresie od 1 października 2011 r. do 29 marca 2012r. poza kasynem gry, tj. wbrew przepisom określonym w art. 6 ust 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., nr 201, poz. 1540, ze zm.) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automatach do gier o nazwie (...) o nr H. (...) oraz o nazwie (...) o nr H. (...), należących do firmy (...) sp. z o.o., działając wspólnie i w porozumieniu z pełnomocnikiem firmy (...) .H.U. (...) W. A. W., tj. o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 2 kks i art. 9 § 3 kks.

A. W. (1) został natomiast oskarżony o to, że zajmując się sprawami gospodarczymi firmy: (...) .H.U. (...) W. W. (1) z siedzibą w P., ul. (...) bez numeru, urządził w Barze (...), należącym do ww. firmy i znajdującym się pod ww. adresem, w okresie od 1 października 2011 r. do dnia 29 marca 2012 r., poza kasynem gry, tj. wbrew przepisom określonym w art. 6 ust 1 oraz art. 14 ust. 11 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – dalej ugh, w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automatach do gier o nazwie (...) o nr H. (...) oraz o nazwie (...) o nr H. (...) należących

do firmy (...) sp. z o.o. (adres: (...)-(...) W., Ul. (...)), działając wspólnie i w porozumieniu z Prezesem Zarządu tej firmy – M. W. (1), tj. o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 2 kks i art. 9 § 3 kks.

Sąd Rejonowy w Pile, wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2014 r. wydanym w postępowaniu o sygn. akt II K 394/13, uznał **oskarżonego M. W. (1)** za winnego tego, że będąc Prezesem Zarządu firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...), (...)-(...) W., urządził w Barze (...) znajdującym się w P., ul. (...) bez numeru, należącym do firmy: (...) .H.U. (...) W. W. (1) z siedzibą jw., w okresie od 24 grudnia 2011 r. do 29 marca 2012 r. poza kasynem gry, tj. wbrew przepisom określonym w art. 6 ust 1 oraz art. 14 ust. 1 ugh, w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automatach do gier o nazwie (...) o nr H. (...) oraz o nazwie (...) o nr H. (...) należących do firmy (...) sp. z o.o., tj. przestępstwa z art. 107 § 1 kks i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę grzywny w wysokości 40 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 150 zł.

Oskarżonego A. W. (1) uniewinnił zaś od zarzutu popełnienia czynu opisanego powyżej w pkt 2.

Sąd Rejonowy, na podstawie art. 30 § 5 kks, orzekł także przepadek na rzecz Skarbu Państwa dwóch automatów o nazwie (...) o nr H. (...) i H. (...), 19 szt. kluczy do automatów oraz pieniędzy w łącznej wartości 150 zł, które znajdowały się wewnątrz automatów.

W oparciu o art. 627 kpk, art. 633 kpk i art. 3 ust 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983r, Nr 49, poz. 223 ze zm.) kosztami procesu obciążył oskarżonego M. W. (1) w 1/2 części i zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 992,63 zł z tytułu zwrotu wydatków i wymierzył mu opłatę w wysokości 600 zł, a na podstawie art. 632 pkt 2 kpk w pozostałym zakresie kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżyli:

- Prokurator – K. 1081 - 1087

- Urząd Celny w P. – K. 1089 - 1092

- obrońca oskarżonego M. W. (1) – K.1108 - 1125

- oraz pełnomocnik interwenienta (...) sp. z o.o. – K.1127 – 1181 z załącznikami

Na rozprawie apelacyjnej przed Sądem Okręgowym w Poznaniu w dniu 9 stycznia 2015r. – w pierwszym postępowaniu odwoławczym - obrońca oskarżonych złożył dodatkowe, pisemne stanowisko w sprawie wraz odpowiedzią na pozostałe apelacje wniesione w tej sprawie (pismo procesowe z dnia 9 stycznia 2015 r. z załącznikami- k. 1557-1576). Dodatkowo, pisemne stanowisko w sprawie zajął także pełnomocnik interwenienta ubocznego – K. 1046 – 1411 – (...) z załącznikami

Na rozprawie odwoławczej w dniu 14 czerwca 2017r. obrońca oskarżonego M. W. (1) złożył do akt odpis protokołu rozprawy głównej z 23 lutego 2017r. w sprawie II K 638/16 Sądu Rejonowego w Ostrowi M.. Oraz trzy opinie prawne dotyczące meritum sprawy – K. 1756 – 1781.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelację obrońcy oskarżonego M. W. (1) oraz pełnomocnika interwenienta zasługiwały w większości na uwzględnienie w przeciwieństwie do apelacji Prokuratora i Urzędu Celnego.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy rozpoznał i uznał za bezzasadny zarzut podniesiony przez obrońcę oskarżonego M. W., jakoby Sąd I instancji naruszył art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i art. 6 § 1 kks, a to na skutek prowadzenia postępowania w niniejszej sprawie, pomimo iż postępowanie karnoskarbowe w tej samej sprawie o ten sam czyn wszczęto już w innym postępowaniu tego samego typu, tj. przeprowadzonym w postępowaniu przygotowawczym pod sygn. akt RKS 140/2012/392000 (w apelacji obrońcy oskarżonego sygnatura ta została

wadliwie opisana jako RKS (...)), a przed Sądem Rejonowym w Pile oraz przed Sądem Okręgowym w Poznaniu, odpowiednio, pod sygn. akt II K 733/13 i IV Ka 695/14 – obecnie IV Ka 354/17.

Rację miał skarżący podnosząc, że w obu sprawach czyny zarzucone w akcie oskarżenia i opisany w sentencjach wyroków Sądu Rejonowego w Pile miały polegać na tym, że oskarżony M. W. (1), pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy (...) Sp. z o.o. w W., urządził w barze piwnym w P. wbrew przepisom określonym w art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automatach do gier o nazwie (...), to nie uwzględnił już tego, że w każdym z tych dwóch przypadków mieliśmy do czynienia z różnymi automatami umiejscowionymi w dwóch różnych barach piwnych. W sprawie niniejszej inkryminowana działalność była przecież prowadzona w lokalu funkcjonującym na ulicy (...) – bez numeru – przy Dworcu (...) w P.. W sprawie zaś o sygn. akt II K 733/13 w lokalu umiejscowionym na ul. (...) w P.. W tym ostatnim przypadku Sąd Okręgowy stwierdził tak, gdyż doszło do omyłki w opisie zarzutu podniesionego w akcie oskarżenia. Omyłki powielonej następnie przez Sąd Rejonowy w wyroku, aczkolwiek już nie w uzasadnieniu tego orzeczenia. W pisemnych motywach zaskarżonego wyroku miejsce realizacji czynów zostało już określone bezbłędnie (por. k. 508, k. 1031 i 1042) i zgodnie ze zgromadzonym w tej sprawie materiałem dowodowym (vide: protokół zatrzymania rzeczy z dnia 26.06.2012 r., k. 23, umowa o wspólnym przedsięwzięciu z dnia 1.07.2011 r., k. 88 i 92 akt II K 733/13 (IV Ka 354/17). W konsekwencji, Sąd II instancji nie podzielił stanowiska jakoby w obu sprawach występowała tożsamość miejsca realizacji – zbieżnych w czasie – czynności wykonawczych oskarżonego M. W. (również oskarżonego A. W.). Brak podstaw do ustalenia tożsamości tych czynności wykluczał zaś prawdziwość tezy o dwukrotnym pociągnięciu M. W. do odpowiedzialności karnej za ten sam czyn.

Następnym etapem rozważań Sąd Okręgowy będą zarzuty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego i interwenienta ubocznego dotyczące trafności ustaleń faktycznych i oceny materiału dowodowego przez Sąd Rejonowy w zakresie czy urządzenie (...) podlega przepisom ustawy o grach hazardowych oraz, czy oskarżeni M. W. (1) i W. co najmniej godzili się na to, iż urządzenia te podlegają przepisom w/w ustawy .

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy oparł swoje przekonanie w tym zakresie na krytykowanej przez w/w apelujących opinii biegłego W. K. oraz przede wszystkim na treści postanowienia Sądu Rejonowego w Szczytnie z dnia 21.10.2011 r., sygn. akt II Ks 36/11 dot. M. W. (1), na mocy którego na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks sąd ten umorzył prowadzone m.in. przeciwko niemu postępowanie o popełnienie przestępstwa z art. 107 § 1 kks. W treści uzasadnienia tego postanowienia wskazano m.in., iż powołany w ramach tego postępowania biegły sądowy z zakresu mechaniki technicznej – dr inż. A. C. w wydanej przez siebie pisemnej opinii stwierdził, że gra na badanym przez niego automacie (a był to dokładnie automat do gry A. H. M. F. o nr seryjnym: (...)) nie ma charakteru zręcznościowego, lecz jej wynik zależy od automatu, który w żaden sposób nie umożliwia przewidzenia przez gracza wyniku gry w rozumieniu przewidzenia układu symboli na bębnach. Nadto wskazał on też, że sama gra jest grą realizowaną elektronicznie, komercyjną, bez możliwości wypłaty przez automat wygranej pieniężnej, zawierającą element losowości. Postanowieniem z dnia 16.12.2011 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VII Kz 607/11 Sąd Okręgowy w Olsztynie wyżej wskazane postanowienie utrzymał w mocy, a jego odpis M. W. (1) otrzymał w dniu 23.12.2011 r.

Data ta stała się w sposób oczywisty dla Sądu Okręgowego powodem do zawężenia okresu w jakim M. W. (1) miałby się dopuścić czynu mu przypisanego. Bowiem nawet gdyby przyjąć (teoretycznie) za zasadny tok rozumowania Sądu Rejonowego dotyczący winy oskarżonego M. W. (1) – o czym poniżej w uzasadnieniu - to jednocześnie nie można zarzucić Sądowi I instancji, że niewłaściwie zakreślił czas w jakim (zdaniem Urzędu Celnego) miał oskarżony M. W. (1) popełnić zarzucany czyn. Słusznie bowiem Sąd I instancji wskazał, że oskarżony otrzymał odpis postanowienia Sądu Okręgowego w Olsztynie (z dnia 16 grudnia 2011r.) w dniu 23 grudnia 2011r. Zatem dopiero od tego dnia można by było podjąć próby wykazywania, że wiedza oskarżonego dotycząca automatów do gry i przepisów prawa z nimi związanych wzbogaciła się o odmienne stanowisko dotyczące ich legalności aniżeli wynikające z cytowanych wyżej dokumentów w jakich oskarżony był posiadaniu. Nie można przy tym nie wskazać, że w tym samym okresie z szeregu innych orzeczeń sądów powszechnych wynikało przesądzenie braku winy oskarżonego M. W. (1) w sprawach jakie wobec niego się toczyły.

M. inż. W. K. biegły sądowy z zakresu informatyki w treściach swoich dwóch ekspertyz z dnia 12.06.2012 r. nr RKS- (...) z oględzin zabezpieczonych automatów do gier A. H. M. F. o nr seryjnych: (...) i (...) wskazał m.in., że badane przez niego automaty są urządzeniami elektronicznymi symulującymi gry na automatach bębnowych. Zaznaczył też, iż każdorazowo punkty zdobyte w jednej grze mogą być wykorzystane do prowadzenia kolejnych gier w ramach wykupionego czasu. Biegły podał również, że gry odbywające się na przedmiotowych automatach mają charakter losowy, gdyż końcowy układ symboli na bębnach nie zależy od zręczności gracza – ich oprogramowanie każdorazowo zawiera generator losowy, a przy tym mają one także charakter komercyjny, albowiem rozpoczęcie gry wymaga zasilenia tych urządzeń pieniędzmi i same gry prowadzone są za środki pieniężne, którymi zostały one zasilone. Automatyczne zapisywanie wyniku gry na górnym ekranie w przypadku każdego automatu (L. S.) po upływie wykupionego czasu oraz możliwość przerwania gry w dowolnym momencie przy korzystnym dla użytkownika wyniku, jego zdaniem, sugeruje ewentualne rozliczenie gry pomiędzy graczem a właścicielem automatu, poprzez wypłatę kwoty odpowiadającej ilości zdobytych punktów. Konkludując, biegły W. K. jednoznacznie stwierdził, iż omawiane tutaj urządzenia wyczerpują definicję automatu do gier, która to sformułowana została w ustawie z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych. Zgodnie z zawartym tam uregulowaniem prawnym przez gry na automatach rozumieć należy też gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy.

Dla poparcia swojego przekonania Sąd Rejonowy podniósł ponadto, iż przesłuchani w charakterze świadków funkcjonariusze celni Referatu Dozoru Urzędu Celnego w P., w osobach: K. R. i W. S., w ramach złożonych przez siebie zeznań przybliżyli przebieg przeprowadzonej w dniu 29.03.2012 r. w należącym do W. W. (1), mieszczącym się w P. przy ul. (...) bez numeru barze piwnym kontroli oraz wyraźnie i w pełni zgodnie podkreślili oni, iż w wyniku przeprowadzonych w trakcie tej kontroli eksperymentów stwierdzono losowy i komercyjny charakter gier urządzanych na badanych automatach. Nadto K. R. zwrócił również uwagę na odmienne traktowanie te urządzenia tzw. „punktów za pieniądze użytkownika” i tych, które przyznaje sam automat.

W tym miejscu Sąd Okręgowy pragnie zaznaczyć, iż nie podziela zarzutów apelacji obrońcy i pełnomocnika interwenienta ubocznego iż biegły W. K. nie posiadał stosownych kwalifikacji i wiedzy potrzebnej do wydania omawianych powyżej ekspertyz .

Biegły ten bowiem przed Sądem Rejonowym przedstawił pełny obraz przebiegu przeprowadzonego przez siebie badania i tok myślowy, który doprowadził go do stawianych w ekspertyzach wniosków. Słusznie zatem Sąd Rejonowy uznał te opinie za w pełni wartościowe i przydatne do ustalenia faktu, iż przedmiotowe automaty typu (...) wyczerpują definicję automatu do gier, która została sformułowana w ustawie z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych.

Sąd Okręgowy zatem z całą stanowczością nie podziela zarzutów apelacji wniesionych na korzyść oskarżonego M. (...)dotyczących wadliwego ustalenia przez Sąd Rejonowy, iż zatrzymane urządzenia (...) stanowią automaty do gier o charakterze losowym. W pełni wykluczyć można bowiem, w świetle opinii biegłego W. K., ale i także przeanalizowanej przez Sąd Okręgowy opinii biegłego A. C. , z której Sąd Rejonowy przeprowadził dowód, prezentowane przez te apelacje tezy , że gry na automatach (...) wskazane w zarzucie w istocie są symulatorami gier o charakterze zręcznościowym.

Nie sposób jednakże nie dostrzec, że ekspertyzy biegłego W. K. zostały wydane dla potrzeb niniejszego postępowania z datą 12 czerwca 2012r., a więc już po zakończeniu działalności oskarżonego w ramach stawianego mu zarzutu, a także po uprawomocnieniu się Postanowienia Sądu Rejonowego w Szczytnie w sprawie II Ks 36/11. Ponadto Sąd Rejonowy w Pile w niniejszej sprawie w sposób wnikliwy i szczegółowy odniósł się do opinii wydanych przez biegłego W. K., w przeciwieństwie do Sądu Rejonowego w Szczytnie i Sądu Okręgowego w Olsztynie – K. 880 - 886, co słusznie zauważają apelujący, które to Sądy w ogóle nie rozważały charakteru gier na automacie, tj. strony przedmiotowej, lecz wyłącznie kwestie strony podmiotowej, zamiaru i umyślności oskarżonego M. W. (1) i uznały ustalenia w tym zakresie za wystarczające dla wydania rozstrzygnięcia korzystnego dla oskarżonego.

Dalej rację mają apelujący, iż oskarżony nie miał możliwości podważenia treści opinii biegłego wydanej w sprawie Sądu Rejonowego w Szczytnie, chociażby poprzez zażalenie od uzasadnienia korzystnego dlań postanowienia, albowiem Sąd Rejonowy w Szczytnie tylko w części wstępnej (historycznej) uzasadnienia przytoczył treść opinii A. C. z akt sprawy, nie czyniąc z niej podstawy swych ustaleń faktycznych w sprawie.

Ponadto Sąd Rejonowy w Szczytnie w uzasadnieniu postanowienia z dnia 21.10.2011r. umarzającego postępowanie, odnosząc się do posiadanych przez oskarżonego M. W. (1) opinii oceniających urządzenie (...) jako „niehazardowe” i w dalszym ciągu nie oceniając szczegółowo opinii A. C., pozwolił sobie na kluczową konstatację, iż kwestia losowości tego typu automatu nie była jednoznaczna nawet w toku postępowania przygotowawczego, gdzie posiłkować trzeba się było opinią z zakresu mechaniki i mechaniki komputerowej posiadającego wiedzę specjalistyczną w tym zakresie.

Co więcej, Sąd Rejonowy w Szczytnie konkludując uzasadnienie w sprawie II Ks 36/11 wskazał, iż uznanie przez oskarżyciela publicznego, że oskarżeni urządzali na urządzeniu A. H. M. F. nr H. (...) choćby w zamiarze ewentualnym gry o charakterze losowym, jest jedynie konsekwencją przyjęcia w opinii biegłego dr. inż. A. C. losowego charakteru gry, to zaś nie jest wystarczające dla przyjęcia popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks. Brak świadomości oskarżonych (w tym R. K. właścicielki hotelu, w którym umieszczone było urządzenie) co do ewentualnego takiego charakteru powyższego urządzenia wsparty dokumentacją producenta i opiniami przez producenta posiadany wskazuje, że nie można im przypisać winy”.

W niniejszej sprawie spółka (...), przed umieszczeniem automatów także dysponowała dokumentami (w tym m.in. w postaci: atestu technicznego wydanego w dniu 01.06.2010 r., opinii nr (...)-/- biegłego sądowego z zakresu m.in. ekonomiki, kryminalistyki i cybernetyki, w osobie inż. J. K. (1); opinii prawnej Kancelarii (...) w przedmiocie oceny zgodności symulatora zręcznościowego, o parametrach przedstawionych przez zleceniodawcę, z wymaganiami określonymi w ustawie o grach hazardowych; ekspertyzy prawnej prof. dr hab. S. P. w zakresie zasad funkcjonowania urządzenia rozrywkowego w kontekście celu i charakteru prowadzonych na urządzeniu gier), z których to wynikało, iż przeprowadzane na tych automatach gry mają wyłącznie zręcznościowy charakter, albowiem ich wynik każdorazowo nie zależy od przypadku, a jedynie od zdolności manualnych grającego.

Niesłusznym zatem, zdaniem Sądu Okręgowego, było tak arbitralne przyjęcie przez Sąd Rejonowy, iż M. W. (1) z pełną świadomością popełniał czyn zarzucany, czy przypisany mu w akcie oskarżenia.

Wręcz przeciwnie, zdaniem Sądu Okręgowego, treść uzasadnień obydwu Sądów, tj. Sądu Rejonowego w Szczytnie i Sądu Okręgowego w Olsztynie, mogła utwierdzić oskarżonego w przekonaniu, iż nadal istnieją poważne rozbieżności co do charakteru urządzeń i wątpliwości między zapewnieniami producenta, opiniami prywatnymi, a opiniami zlecanymi przez Sądy (a z taką opinią w sprawie II Ks 36/11 nie mógł polemizować), które nie wykluczają prowadzenia działalności gospodarczej opartej na urządzaniu tych gier, poza warunkami wskazanymi w ustawie i grach hazardowych. Podobne orzeczenia zapadły w sprawach jak K. 856 -868.

Słusznie także podnosi obrońca w apelacji, iż Sąd I instancji, w ocenie strony podmiotowej i przedmiotowej czynu zarzucanego oskarżonemu w zasadzie pominął dowody z dokumentów przedstawianych licznie przez obronę i interwenienta ubocznego, tj. postanowień wydanych przez sądy I i II instancji na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, prowadzonych w tym samym przedmiocie i obejmujących nie tylko porównywalny co w przedmiotowej sprawie czas popełnienia czynu ale i obejmujących późniejsze czasookresy, w których to sądy umarzały postępowania bądź uniewinniały oskarżonego M. W. (1), zaś oskarżyciel co do niektórych uznawał słuszność twierdzeń zawartych w postanowieniach i nie wnosił środka zaskarżenia na okoliczność wykazania, iż zachowanie oskarżyciela czy też treść wydanych orzeczeń utwierdzała go w przekonaniu co do jego świadomości odnośnie charakteru gier urządzanych na symulatorze A..

Sąd Rejonowy nie odniósł się także do dwóch opinii z dnia 16 lutego 2012r., sporządzonych przez biegłego Sądu Okręgowego w Krakowie dr inż. B. B., powołanego przez Urząd Celny w B., do zbadania analogicznych urządzeń do gier A. H. M. F., jak te będące przedmiotem badania przez biegłego sądowego W. K. na okoliczność wykazania symulacyjno

-zręcznościowego charakteru urządzenia do gier o nazwie A. (...) F. oraz wykazania świadomości oskarżonego co do charakteru gier urządzanych na urządzeniu i tożsamości jej wniosków z wnioskami z opinii inż. J. K. (2) - biegłego sądowego, oraz opinii prawnej autorstwa prof. dr hab. S. P. i prof. dr hab. M. C..

Dokumenty te bowiem, ocenione przez Sąd Okręgowy, mimo pozytywnej oceny opinii biegłego W. K. wydanej na potrzeby niniejszej opinii, lecz nie mającej żadnego wpływu na wynik świadomości M. W. (1) co do bezprawności czynu w okresie objętym aktem oskarżenia, wskazują nadal, jak potężny chaos, w tym związany z kwestią notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów technicznych Ustawy o grach hazardowych, panował w orzecznictwie Rzeczypospolitej Polskiej do czasu zmiany tejże Ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. i wejścia jej w życie w dniu 3 września 2015r.(notyfikacja w dniu 5 listopada 2014r.) oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego wydanego w roku 2017 po wyroku (...) w sprawie C – 303/15.

Te same rozważania, zdaniem Sądu Okręgowego, lecz w węższym zakresie, można odnieść do osoby A. W. (1), który wskazał, że okazane mu przez przedstawiciela firmy (...) dokumenty, w jego ocenie, były zgodne z obowiązującym wówczas prawem i to na ich podstawie zdecydował się zawrzeć przedmiotową umowę. W tym zakresie, wbrew twierdzeniom apelacji prokuratora oraz urzędu celnego, Sąd Rejonowy, wprawdzie skrótowo, lecz wystarczająco i prawidłowo uzasadnił brak sprawstwa i winy tego oskarżonego.

Odnosząc się do powyższego Sąd II instancji stwierdza, że całkowicie nie podziela w tym miejscu stanowisk oskarżycieli publicznych zawartych w ich apelacjach .

Przede wszystkim zupełnie nieprzekonywujący jawi się argument dotyczący tego, że w okresie objętym zarzutem była w mediach szeroko zakrojona kampania, która winna nasunąć oskarżonemu A. W. (1) wątpliwości co do przedmiotowych gier. W ocenie Sądu Odwoławczego trudno wymagać aby jakakolwiek osoba kierowała się doniesieniami medialnymi, w sytuacji posiadania opinii prawnych dotyczących wskazanego problemu. Podkreślenia wymaga, że owa przywołana kampania medialna dotyczyła faktu dokonania czynności przez Urzędy Celne, a nie przedstawiała problemu prawnego jaki w związku z tym powstał, ani interpretacji przepisów dotyczących tych kwestii.

W ocenie Sądu II instancji, Sąd I instancji, dokonując odtworzenia stanu faktycznego w pełni zasadnie wskazał, że oskarżony A. W. (1) został przed zawarciem umowy zapoznany przez M. W. (1) z posiadanymi przez niego dokumentami-atestem technicznym z dnia 01 czerwca 2010r., opinią nr (...) -/ wydaną przez biegłego sądowego z zakresu m.in. ekonomiki, kryminalistyki i cybernetyk inż. J. K. (1); opinią prawną Kancelarii (...) w przedmiocie oceny zgodności symulatora zręcznościowego, o parametrach przedstawionych przez zleceniodawcę, z wymaganiami określonymi w ustawie o grach hazardowych; ekspertyzą prawną prof. dr hab. S. P. w zakresie zasad funkcjonowania urządzenia rozrywkowego w kontekście celu i charakteru prowadzonych na urządzeniu gier. Z cytowanych wyżej dokumentów wynikało, że gry przeprowadzane na automatach wskazanych w zarzucie mają wyłącznie zręcznościowy charakter, albowiem ich wynik każdorazowo nie zależy od przypadku, a jedynie od zdolności manualnych grającego.

Zatem, jak już wyżej wspomniano, na ich podstawie obaj oskarżeni mogli zasadnie uznawać, że dokonywana przez nich inwestycja jest w pełni legalna i nie narusza obowiązujących przepisów. Sąd II instancji stwierdza nadto, wbrew stanowisku skarżącego, że z faktu dokonania czynności zatrzymania innych automatów w dniu 30 sierpnia 2011r., czy też uprzedniej karalności A. W. (1) za czyn z art. 107 § 1 kks, nie można zasadnie wywodzić, że oskarżeni mieli powody do jakiegokolwiek przypuszczenia, że działają niezgodnie z prawem. Nie można bowiem nie podkreślić, że wskazane wyżej dokumenty, na które powoływał się M. W. (1) poddawały w wątpliwość zasadność czynności podejmowanych przez organy ścigania. Nadto nie można nie podkreślić, że oskarżeni (wykorzystując możliwości prawne) zaskarżali decyzje o zatrzymaniu automatów. Zatem wchodzili w spór z Urzędem Celnym będąc przekonanymi, w oparciu o posiadane ekspertyzy, o zasadności swoich działań. Zatem nie można, jak chcą tego autorzy apelacji na niekorzyść oskarżonych, uznać, że oskarżeni już wtedy zdawali sobie sprawę z tego, że podejmowane przez nich działania nie są zgodne z prawem.

Odnosząc się do argumentów podniesionych w uzasadnieniu wniesionej apelacji urzędu celnego, że oskarżeni winni mieć, w tym zakresie „co najmniej wątpliwości co do legalności działalności” to, zdaniem Sądu Okręgowego, przypomnieć należy, że zgodnie z treścią art. 4 k.k.s. „przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe można

popęlnić umyślnie, a także nieumyślnie, jeżeli kodeks tak stanowi” (§1 cytowanego przepisu). Zgodnie z §2 tegoż przepisu czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi, natomiast zgodnie z §3 czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Cytowane wyżej sformułowanie apelujących, że oskarżeni winni mieć „co najmniej wątpliwości” wskazuje na winę nieumyślną, jednakże art. 107§1 k.k. (którego popełnienie zarzucano oskarżonym) nie stanowi, aby mógł on być popełniony z winy nieumyślniej. Nie można zatem uznać, w ocenie Sądu II instancji, że oskarżeni popełnili przypisany im czyn z winy umyślniej, a przede wszystkim występują w tej kwestii poważne wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kpk.

Sąd II instancji dokonując natomiast interpretacji art. 107 § 1 k.k.s. w świetle zarzutów podniesionych przez obrońcę M. W. (1) i pełnomocnika interwenienta ubocznego stwierdza, że nie można im nie przyznać racji, że cytowany przepis ma charakter blankietowy, czyli wymaga doprecyzowania innymi przepisami zawartymi w ustawie o grach hazardowych (art. 6 i art. 14 cytowanej ustawy). Wskazane przepisy i ich moc wiążąca podmioty prowadzące działalność dotyczącą gier losowych oraz gier na automatach była przedmiotem szeregu analiz dokonywanych zarówno przez sądy powszechne jak i przedstawicieli doktryny, na co słusznie zwrócili uwagę zarówno obrońca oskarżonego jak i pełnomocnik interwenienta i dołączyli do akt sprawy szereg opinii prawnych i wyroków sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego oraz orzecznictwo (...).

Sąd Okręgowy swoje rozważania w tym zakresie, w tym w odniesieniu do treści uzasadnienia Sądu I instancji, zawęzi jedynie do w pełni akceptowalnej przez ten Sąd odwoławczy treści Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016r.C-303/15 Legalis Numer 1508636 oraz do opartej na tym wyroku treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017r. wydanej w sprawie I KZP 17/16 – Legalis Numer 1546363

W świetle w/w Uchwały kolizja 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 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz. UE L z 1998 r. Nr 204, s. 37 ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 KKS przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 KKS, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

Reasumując, art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie mógł znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie, jako nienotyfikowana norma techniczna w rozumieniu dyrektywy 98/23/WE. Bezspornym jest bowiem ustalenie, że projekt ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (ustawa ta zastąpiła ustawę z dnia 29 lipca 1992r. o grach i zakładach wzajemnych, Dz. U. 2004, Nr 4, poz. 27 ze zm.) nie został notyfikowany Komisji Europejskiej.

Reasumując na podstawie poglądów cytowanych wyżej zasadnym jest stwierdzenie, że fakt niezgodności z prawem wspólnotowym późniejszej normy prawa krajowego powoduje, iż ta norma prawa krajowego uznana być musi za bezskuteczną. Konsekwencją powyższego jest zobowiązanie Sądu Krajowego do zaniechania stosowania takiej normy. Powyższe powoduje wniosek, że wobec braku notyfikacji przepisu technicznego art. 14 ustawy o grach hazardowych, w okresie objętym zarzutami stawianymi obu oskarżonym, wskazany przepis był bezskuteczny. To zaś pociągało za sobą obowiązek, jak wyżej wskazano, do powstrzymania się przez sąd krajowy do jego stosowania.

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy Sąd II instancji jednakże stwierdza, że cytowana uchwała Sądu Najwyższego (niejako rozstrzygająca problemem związany z interpretacją przepisów objętych zarzutami) zapadła w 2017r. zatem

nie można było na jej brzmienie powoływać się rozpatrując sprawę czynów objętych niniejszym postępowaniem albowiem miały być one popełnione w latach 2011-2012.

Sąd odwoławczy stwierdza, że w okresie objętym zarzutem przesądzano wielokrotnie, że przepis art. 6 ust 1 u.g.h (podobnie jak art. 14 ust 1 cytowanej ustawy) stanowi przepis techniczny i jako taki winien podlegać notyfikacji. Podnieść w tym miejscu należy, iż oba te przepisy były przez doktrynę i orzecznictwo zarówno krajowe jak i wspólnotowe traktowane podobnie i dopiero obecnie w latach 2016 - 2017 ścisły związek między nimi został wyraźnie wyeliminowany.

W sprawie nie ma żadnego dowodu, który uzasadniałby twierdzenie, że (wobec problemów prawnych wynikłych na tle interpretacji ustawy o grach hazardowych oraz właściwości automatów) można było, w okresie objętym zarzutami, przypisać obu oskarżonym popełnienie czynu w zamiarze bezpośrednim czy ewentualnym w ramach art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 u.g.h.

Sąd Odwoławczy zatem podkreśla, że trudno wymagać od przeciętnego obywatela, który dochował na ówczesnym etapie wszelkiej staranności (posiadał dokumenty i opinie prawne potwierdzające legalność przedsięwzięcia) aby miał świadomość, że podejmując działania popełnia czyn zabroniony, albo przewidując możliwość jego popełnienia się na to godził. Przede wszystkim, w okresie objętym zarzutem, z jednej strony oskarżeni posiadali opinie świadczące o tym, że instalowane przez nich automaty nie służą do gier hazardowych, a z drugiej strony pojawiało się co raz więcej publikacji dotyczących problemu notyfikacji przepisów objętych zarzutem i konsekwencji nie dokonania jej przez Państwo Polskie.

Można także, zdaniem Sądu Okręgowego, wysnuć przekonującą tezę, że mając na uwadze:

- czas w jakim oskarżeni prowadzili w tej sprawie opisaną w zarzucie działalność gospodarczą, tj. z pewnością przed wejściem w życie w dniu 3 września 2015r notyfikowanego przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. i przed wydaniem w/w orzeczeń (...) i Sądu Najwyższego z 2016 i 2017r. normujących kwestię „nietechnicznego” charakteru art. 6 ust. 1 u.g.h. oraz

- rozbieżności w orzecznictwie krajowym i (...), co do ścisłego związku przepisów bazowych art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h., a tym samym ich technicznego charakteru w rozumieniu Dyrektywy 98/34

M. W. (1) i A. W. (1) pozostawali w błędzie, co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w postaci działania wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych - art. 10 § 1 kks. Taka konstatacja prowadzi także do uwolnienia obu oskarżonych od umyślnego popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks.

W tym miejscu Sąd Okręgowy odniesie się również do zarzutu z punktu D apelacji obrońcy oskarżonego M. W. (1) podnoszącego: „obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 kks poprzez jego wadliwą wykładnię i uznanie, że desygnatem pojęcia „urządzenie” są zachowania przypisane oskarżonemu, w wyniku przewodu sądowego, tj. podpisanie i zawarcie umowy o wspólnym przedsięwzięciu z dnia 1 lipca 2011 r. oraz wydzierżawienie innemu przedsiębiorcy automatów do gier i ich naprawa (odblokowanie zaciętych monet itp., bez – co ważne – ingerencji w oprogramowanie gier), podczas gdy przez urządzenie należy rozumieć działanie znacznie szersze, takie jak objęte zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym układanie systemu gry, wynajęcie i przystosowanie lokalu, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry, czyli czynności sprawcze, których oskarżonemu nie przypisano, a także w razie uznania zarzutów dotyczących naruszenia norm procesowych i błędu w ustaleniach faktycznych poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, albowiem w ustalonym przez Sąd I instancji stanie faktycznym nie można mówić o dokonaniu przez oskarżonego M. W. (1) czynu zarzucanego, a – co najwyżej o nie podlegającym penalizacji przygotowaniu do popełnienia tego przestępstwa poprzez podpisanie porozumienia i udostępnienie nie podłączonego automatu do gier w lokalu A. W. (1).

W tym zakresie Sąd Okręgowy odniesie się także do zalecenia Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie nakazującego Sądowi Okręgowemu zbadać, czy pojęcie „urządza i „prowadzi”, którymi operuje przepis art. 107 § 1 kks, są tożsame znaczeniowo z pojęciami „urządza” i „prowadzi” występującymi w treści art. 6 ust. 1 u.g.h i art. 14 ust.

1 tej ustawy. Zdaniem Sądu Najwyższego bowiem problem ten jest na gruncie przedmiotowej sprawy szczególnie istotny skoro naruszenie art. 14 ust. 1 u.g.h. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 września 2015r. nie może być uznane za wyczerpujące znamiona czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks, a w opisie czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu M. W. (1) na określenie czynności sprawczej posłużono się zwrotem „urządza”. Ten zwrot został również użyty na określenie czynności sprawczej w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu A. W. (3).

I tak (za KKS Wilk 2016 wyd. 3 – Legalis – system informacji prawnej komentarz do art. 107 kks) czynność sprawcza została w art. 107 § 1 kks określona jako "urządzenie" lub "prowadzenie" określonych w tym przepisie gier lub zakładów wzajemnych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Niektórzy autorzy twierdzą, że "urządzenie" gry lub zakładu wzajemnego jest pojęciem węższym od ich "prowadzenia", gdyż to ostatnie obejmuje także takie działania, jak ustalanie zasad oraz systemu danej gry czy też wysokości wygranej (tak Prusak, Kodeks, t. II, s. 773–774). Zdaniem innych autorów, z którymi wypada się zgodzić jest odwrotnie, tzn. zakres pojęcia "urządza" jest szerszy od "prowadzi", albowiem pod pojęciem "urządzania" należy rozumieć układanie systemu gry czy określanie wysokości wygranych, podobnie jak wynajęcie i przystosowanie lokalu, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry itp. Natomiast "prowadzenie" gry jest pojęciem węższym, ograniczonym zazwyczaj do wykonywania bezpośrednich czynności przy grze (tak Kotowski, Kurzępa, Komentarz, 2007, s. 450). Za reprezentowanym tu poglądem wydaje się przemawiać treść przepisów aktualnej ustawy o grach hazardowych, która rozróżnia "prowadzenie działalności w zakresie gier i zakładów" (np. art. 1, 3, 6) oraz "bezpośrednie prowadzenie gry hazardowej" (art. 24 ust. 1 pkt 2). Jak się wydaje określenie "prowadzi" zawarte w treści art. 107 § 1 KKS oznacza właśnie bezpośrednie prowadzenie gry hazardowej – i są to m.in. krupierzy, obsługujący automaty do gier, urządzenia losujące lub urządzenia do gier, z wyłączeniem pracowników obsługi technicznej.

"Urządzenie gry lub zakładu" zatem obejmuje czynności niezbędne do rozpoczęcia określonej działalności (zob. V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, J. Skorupka, Prawo i postępowanie karne skarbowe, s. 323). Chodzi zasadniczo o zaprowadzenie czy uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu, stąd też można zgodzić się z poglądem, że urządzenie gier i zakładów poprzedza czasowo ich "prowadzenie", to ostatnie bowiem dotyczy działalności już "urządzonej" (zob. P. Kardas, G. Łobuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy, s. 827). W tym ujęciu "urządzić" grę oznacza mniej więcej tyle, co ją zorganizować, czyli doprowadzić do tego, aby mogła się odbyć.

Za taką interpretacją określeń zawartych w art. 107 § 1 kk przemawia także, zdaniem Sądu Okręgowego stanowisko wyrażone **w Wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedzibą w G. z dnia 17 lutego 2016 r. (...) SA/Go 922/15** – L. - Numer (...) do art. 89 Ustawy o grach hazardowych, że przepisy ustawy o grach hazardowych nie definiują pojęcia "urządzający grę". Odwołując się do definicji słowa "urządzający" zawarte w Słowniku języka polskiego, Wydawnictwo (...), Sąd ten stwierdził, że za taką osobę uważa się także kogoś, kto udostępnił swój lokal do wystawienia automatów, a następnie udostępnia te automaty dla grających. Na poparcie stanowiska, iż właściciel lokalu również podlega karze za urządzenie gier na automatach poza kasynem gry.

Natomiast w wyroku z dnia 3 września 2015 r., sygn. akt II SA/SZ 439/15, Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w S. stwierdzono, że właściciel lokalu, w którym prowadzone były gry na automatach, nawet nie będąc właścicielem automatu, jest urządzającym gry w rozumieniu ustawy o grach hazardowych.

W zakresie interpretacji powyższych wyrażeń Sąd Okręgowy wskazuje także na tezy wyroku **Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 16 marca 2017 r. V KK 21/17**, L. orzecznictwo do art. 6 ust. 1 Ustawy o grach hazardowych:

1. Przepis art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. ma charakter techniczny, gdyż regulował kwestię lokalizacji urządzania, między innymi, gier na automatach i nie został notyfikowany Komisji Europejskiej. Stąd też norma zawarta w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie może wypełniać normy blankietowej wyrażonej w art. 107 § 1 KKS.

2. Mimo pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter: **o ile artykuł 6 ust. 1 tej ustawy dotyczy strony podmiotowej działalności w zakresie urządzania gier**

hazardowych, skoro przewiduje, że może ją prowadzić wyłącznie podmiot posiadający koncesję na pro wadzenie kasyna (podmiotowa reglamentacja działalności), o tyle art. 14 ust. 1 reguluje pewien aspekt przedmiotowy urządzania i prowadzenia gier na automatach, określa bowiem miejsce użytkowania tych automatów. Pierwszy z tych przepisów nie przesądza przy tym, że posiadacz koncesji może urządzać i prowadzić gry na automatach wyłącznie w kasynach gry, a takie zastrzeżenie zawiera art. 14 ust. 1.

3. Działalność w zakresie gier na automatach, w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), urządzana bez stosownej koncesji oraz poza kasynem gry, jest zawsze działalnością nielegalną. Dlatego też, każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako urządzającego grę hazardową, bez względu na formę prawną oraz gdy miejscem urządzenia gry nie będzie kasyno gry, narusza przepisy ustawy karnoskarbowej.

Jak wynika zatem chociażby z w/w konstatacji, zdaniem Sądu Okręgowego, art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych dotyczy prowadzenia działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach, czyli urządzania gry a art. 14 ust. 1 u.g.h odnosi się do miejsca w jakim mogą być prowadzone gry urządzone w trybie art. 6 ust. 1 u.g.h.

Tak interpretując owe nazewnictwo i przyjmując, iż art. 6 i 14 u.g.h. nie przenikają się nawzajem, pełnią różną funkcję i mają różny zakres zastosowania, należało by przyjąć, iż określenie „urządza” | w zarzucie stawianym obu oskarżonym jest poprawne i mogło by dotyczyć obu oskarżonych oraz odnosić się zarówno do normy zawartej w art. 6 ust. 1 jak jak i w art. 14 ust. 1 u.g.h jako wypełniających przepis blankietowy art. 107 ust. 1 kks,

Teoretycznie zatem M. R. i A. W. (1) mogliby co najmniej w niniejszej sprawie wyczerpać znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 kks w uzupełnieniu normy blankietowej jedynie o art. 6 ust. 1 Ustawy o grach hazardowych w brzmieniu pierwotnym poprzez prowadzenie działalności z pominięciem nienotyfikowanego Komisji Europejskiej w okresie zarzucanym obu oskarżonym art. 14 ust. 1 u.g.h. stanowiącego okoliczności wyłączającej ściganie osoby, która przez jego naruszenie przed notyfikacją nie może wypełniać swoim czynem znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 KKS.

Wcześniejsze jednakże rozważania Sądu Okręgowego zawarte w tym uzasadnieniu przeczą także i takiej koncepcji możliwości przyjęcia, że oskarżeni mogliby wyczerpać znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 kks

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Prawdą jest, iż Oskarżony M. W. (1) takiej koncesji nie posiadał, a nawet się o nią nie ubiegał. W takiej zaś sytuacji oskarżony nie miał prawa - bez naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych - w ogóle prowadzić jakiegokolwiek działalności w zakresie gier na automatach w rozumieniu art. 2 u.g.h. (ani w kasynie gry, ani poza nim).

Przede wszystkim jednak Sąd Okręgowy wskazał powyżej w niniejszym uzasadnieniu, dlaczego podziela zarzuty apelacji obrony i pełnomocnika interwenienta w zakresie świadomości zarówno M. W. (1) jak i A. W. (1) co do charakteru gier zainstalowanych na automatach do gier o nazwie (...), tym samym nie dzieląc zarzutów apelacji oskarżycieli publicznych.

Winy oskarżonych trudno bowiem dopatrywać się w ich wiedzy na temat przedmiotowych automatów do gier i przesądzenia czy gry na nich prowadzone mają charakter losowy (co powoduje, że nie są objęte ustawą o grach hazardowych) czy też hazardowy, co jako zagadnienie techniczno – informatyczne nie było interpretowane jednorodnie.

Z jednej bowiem strony oskarżeni legitymowali się opiniami świadczącymi o losowym charakterze przedmiotowych gier, z drugiej podmioty skarżące wskazywały na diametralnie odmienne stanowiska. Powyższe, w ocenie Sądu II instancji, wskazuje jedynie na skalę problemu interpretacyjnego istniejącą w tym zakresie. Nie powoduje jednak uznania w jakikolwiek sposób, że można oskarżonym przypisać sprawstwo i winę w niniejszej sprawie.

Sąd Odwoławczy stwierdza zatem, że nie jest winą przeciętnego obywatela kwestia szerokiego problemu oceny i interpretacji charakteru gier odbywanych na automatach i tym samym nie można powyższego przełożyć na jego odpowiedzialność, tym bardziej, że w procesie karnym вина musi być wykazana w sposób nie pozostawiających żadnych wątpliwości w zakresie zamiaru jakim kierował się sprawca czynu.

Nie można także, w ocenie Sądu Odwoławczego, wymagać od obywatela nie mającego gruntownego prawniczego wykształcenia, że będzie w stanie zinterpretować przepisy prawa, które nastroczają problemy interpretacyjne orzekającym sądom powszechnym i nie było w tym zakresie w okresie objętym zarzutem jednolitego, utrwalonego stanowiska doktryny czy orzecznictwa wskazującego na uznanie, że art. 6 ust 1 ugh nie jest przepisem technicznym, czyli faktycznie nie wymaga notyfikacji i jako taki może stanowić normę uzupełniającą do treści blankietowego art. 107§1 k.k.s.

Podnieść należy, iż Trybunał Sprawiedliwości dopiero w wyroku z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 (Legalis nr 1508636) wskazał, iż nie można przyjąć tezy, zgodnie z którą istnieje ścisły związek między dwoma analizowanymi przepisami krajowymi, co z kolei prowadzi do tego, że niemożliwe jest pominięcie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w kontekście art. 6 ust. 1 tej ustawy. Jak bowiem stwierdza rzecznik generalny w pkt 38-44 swojej opinii, art. 6 ust. 1 tej ustawy i jej art. 14 ust. 1 pełnią różną funkcję i mają różny zakres zastosowania. Element opisowy, znajdujący się w art. 6 ust. 1 tej ustawy, który służy wskazaniu analizowanej w niniejszej sprawie koncesji jako koncesji „na prowadzenie kasyna”, nie zmienia tego wniosku. Stąd zasadne jest stwierdzić, że nie należy uznać art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, ponieważ zezwolenie wymagane przez ten przepis krajowy na urządzanie gier hazardowych stanowi warunek nałożony względem prowadzenia działalności w zakresie organizowania takich gier w odróżnieniu od art. 14 ust. 1 tej ustawy, który ustanawia warunki względem danych produktów, zakazując ich użytkowania poza kasynami gry. Należy zatem stwierdzić, że przepis taki jak art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi „przepisu technicznego” w rozumieniu dyrektywy 98/34.

Natomiast art. 14 ust. 1 u.g.h był przepisem technicznym i do czasu notyfikacji Komisji Europejskiej w 2014r. zmiany ustawy o grach hazardowych za taki był uważany, co potwierdził w pełni w/w wyrok (...) o syg. C-303/15.

Zważyć przy tym należy, że gdyby nawet M. W. (1) miał koncesję wskazaną w art. 6 ust. 1 u.g.h. to i tak nie mógłby urządzić gry w lokalu zarządzanym przez A. W. (1), który nie jest kasynem, natomiast zgodnie z treścią mającego charakter techniczny przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. i nie notyfikowanego w latach 2011 i 2012 Komisji Europejskiej miejscem takiego urządzania było tylko kasyno gry, a tej normy prawnej, jako uzupełniającej blankietowy przepis art. 107 § 1 kks polskie sądy nie mogły wówczas stosować.

Zatem czyny zarzucane oskarżonym M. W. (1) jak i A. W. (1) nie mogły wyczerpać znamion przestępstwa określonego w art. 107§1 k.k.s. – także w zakresie art. 6 sut. 1 u.g.h.

W tym miejscu Sąd Okręgowy na marginesie zauważa, że wprawdzie oskarżeni w swoich wyjaśnieniach złożonych w niniejszym postępowaniu nie odnosili się wprost do kwestii zgodności w okresie objętym aktem oskarżenia - u.g.h. z prawem unijnym, nie mniej jednak kwestia ta była poruszana na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego i Sąd Rejonowy odnosił się do niej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Kwestia to stała się także kluczowa z punktu widzenia treści Uchwały Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 17/16 oraz Sądu Najwyższego zapadłego w niniejszej sprawie w wyniku kasacji. Wnioski do jakich doszedł Sąd Okręgowy powyżej stały się podstawą do uwolnienia obu oskarżonych od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks.

Konsekwencją powyższego jest zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. W. (1) oraz utrzymanie uniewinniającego orzeczenia wobec A. W. (1).

Na podstawie art. 632 pkt. 2 k.p.k w zw. z art. 113§1 k.k.s., kosztami procesu obciążono w całości Skarb Państwa.

M. G. L. E. T.