

Sygn. akt VII Ka 864/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2018 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Beata Jarosz

Sędziowie: SSO Agnieszka Gałkowska

SSO Agnieszka Radojewska

Protokolant: sekr. sądowy Aleksandra Błachowicz - Dróżdź

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Zawierciu Wojciecha Szczygła

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2018r.

sprawy **W. T. s. A. i M. ur. (...) w C.**

oskarżonego o czyny z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks, art. 110a § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zawierciu

z dnia 6 sierpnia 2018 r. , sygn. akt II K 1005/17

orzeka:

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zwalnia oskarżonego W. T. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VII Ka 864/18

UZASADNIENIE

W. T. został oskarżony o to, że:

I. pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki z o.o. J. z/s w B., ul. (...), będąc z tego tytułem na podstawie prawa osobą upoważnioną i zobowiązaną do prowadzenia spraw gospodarczych tejże spółki, urządził w dniu 13.02.2017r. w lokalu J. (...) w Ł. przy ul. (...) gry na automatach o nazwie(...)/ (...) oznaczony (...)/H., (...)/B. (...) oznaczony nr (...), (...) oznaczony nr (...), (...) oznaczony nr (...) stanowiących własność (...) sp. z o.o. w B. ul, (...), zawierające gdy o cechach losowości, urządzanych w celach komercyjnych o wygrane rzeczowe, polegające na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także rozpoczęcie nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze, oraz wygrane pieniężne wypłacane przez przedstawiciela spółki z o.o. (...), wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23 ust. 1, 23 a ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych,

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

II. pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki z o.o. J. z/s w B., ul. (...), będąc z tego tytułem na podstawie prawa osobą upoważnioną i zobowiązaną do prowadzenia spraw gospodarczych tejże spółki, urządził w dniu 15.02.2017r. w lokalu J. (...) w Ł. przy ul. (...) gry na automatach o nazwie (...) oznaczony (...), (...)/B. (...) oznaczony nr (...), (...) oznaczony nr (...), (...) oznaczony nr (...), (...) oznaczony nr (...) P. oznaczony nr (...) stanowiących własność (...) sp. z o.o. w B. ul. (...), zawierające gdy o cechach losowości, urządzanych w celach komercyjnych o wygrane rzeczowe, polegające na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także rozpoczęcie nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze, oraz wygrane pieniężne wypłacane przez przedstawiciela spółki z o.o. (...), wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23 ust. 1, 23 a ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych,

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

III. umieścił przed dniem 13.02.2017r. w witrynach okiennych i drzwiach J. (...) w Ł. przy ul. (...) reklamę gier hazardowych w postaci oznaczenia w postaci koła ruletki, kobiety trzymającej w dłoni kości do gry oraz baneru z napisem J. (...) widocznej dla klientów oraz osób postronnych przechodzących obok lokalu, wbrew przepisom art. 29 ust. 1 i ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych,

tj. o czyn z art. 110a § 1 k.k.s.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył powyższy wyrok w całości i zarzucił mu:

W zakresie czynów z art. 107 § 1 k.k.s.

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 § 2 i 3 k.k.s. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że oskarżonemu można przypisać działanie z zamiarem popełnienia przestępstw skarbowych, podczas gdy usprawiedliwione okolicznościami przekonanie oskarżonego o legalności jego zachowania wskazują, że zarzutu działania z zamiarem nie można oskarżonemu przypisać.
2. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie go w sprawie jako normę uzupełniającą treść przepisu art. 107 § 1 k.k.s, podczas gdy przepis ten art. 6 ugh nie znajduje zastosowania w sprawach o czyny określone w art. 107 § 1 k.k.s, albowiem przepis art. 6 ust. 1 ugh odnosi się do „prowadzenia działalności”, a nie do urządzanie gier” na automatach, co jest znamieniem ustawowym typu czynu zabronionego z art.. 107 § 1 k.k.s.
3. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 10 § 1 k.k.s. poprzez niezastosowanie go w sprawie, podczas gdy okoliczności sprawy wskazują, że działanie oskarżonego, jeśli w ogóle może być oceniane jako naruszające przepisy ustawy o grach hazardowych i kodeksu karnego skarbowego, to powinno być rozpatrywane w kategorii błędu co do zamienia ustawowego art. 107 § 1 k.k.s., „urządzanie gier na automatach wbrew przepisom ustawy ugh” wykluczającego przypisanie oskarżonemu umyślnego popełnienia czynu zabronionego określonego w tym ostatni przepisie,
4. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 6 § 2 k.k.s. poprzez niezastosowanie go w sprawie, pomimo, istnienia przesłanek pozwalających na zakwalifikowanie zarzucanego oskarżonemu zachowania, jako jednego czynu zabronionego popełnionego w warunkach czynu ciągłego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s, a nie jako dwóch czynów o konstrukcji przyjętej przez Sad Rejonowy,
5. obrazę prawa materialnego w postaci naruszenia art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, co spowodowało w konsekwencji obostrzenie wymierzonej oskarżonemu kary, pomimo, że nie było do tego podstaw, skoro uznać należało, że oskarżony popełnił jeden czyn zabroniony z art. 107 § 1 k.k.s działając w warunkach czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s, a taka kwalifikacja prawna skutkuje brakiem podstaw do zastosowania obostrzenia kart z art. 37 i art. 38 k.k.s.

6. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary za czyn z art. 107 § 1 k.k.s., to jest 3 miesiące pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia, w sytuacji w której całokształt przesłanek dotyczących czynów oskarżonego przemawia za orzeczeniem wyłącznie kary grzywny,

w zakresie czynu z art. 110 a § 1 k.k.s.

7. obrazę przepisów prawa materialnego przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że oskarżonemu można przypisać popełnienie czynu z art. 110 a § 1 k.k.s. polegające na naruszeniu przepisu art. 29 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w sytuacji w której uznać należy, że art. 29 ust. 1 ugh za przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34 WE, który nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, co w konsekwencji skutkowało powinno brakiem możliwości jego zastosowania, a w konsekwencji także przepisu sankcjonującego naruszenie zawartego w nim zakazu, tj. art. 110 a § 1 k.k.s.

8. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że symbole umieszczone w witrynie lokalu można by uznać za reklamę gier na automatach w sytuacji, w której ustalenia te oparte są na przekazach świadków i ich subiektywnych odczuciach, a ponadto błędne uznanie, że symbole graficzne znajdujące się na witrynie lokalu można było uznać za reklamę odnoszącą się do działalności faktycznie wykonywanej w tym lokalu.

Wobec powyższego wniósł o:

Zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełniania zarzucanych mu czynów

Alternatywnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I Instancji,

W przypadku uwzględnienia apelacji o zasądzenie od Skarby Państwa na rzecz oskarżonego kosztów obrony udzielonej mu z wyboru.

Na wypadek uwzględnienia zarzutu dotyczącego rażąco niewspółmierności kary za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. o zmianę orzeczonej wobec oskarżonego kary poprzez orzeczenie wyłącznie kary grzywny.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Stwierdzić bowiem trzeba, że zarówno zarzuty stawiane zapadłemu rozstrzygnięciu, jak i przedstawiona na ich poparcie argumentacja okazała się chybiona.

Nietrafne okazały się zarzuty obrońcy naruszenia art. 4 § 2 i 3 k.k.s. oraz naruszenia art. 10 § 1 k.k.s. Obrońca starał się wykazać, że oskarżony nie działał z zamiarem popełnienia przestępstwa, gdyż działał w usprawiedliwionym przekonaniu o legalności swojego zachowania. Wykazywał także, że oskarżony działał w błędzie co do znamienia ustawowego art. 107 § 1 k.k.s. „urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o ugh”, a tym samym, że jego działanie nie było umyślne. Oba te zarzuty winny być rozpatrzone łącznie, gdyż opierają się na zbieżnej argumentacji, sprowadzającej się do tego, że oskarżony opierając się na opinii prawnej (której nie przedstawił) oraz wątpliwościach interpretacyjnych uważał, że ustawa o grach hazardowych nie powinna być wobec niego stosowana.

W tym miejscu Sąd Odwoławczy poczyni zatem kilka uwag natury ogólnej, w celu lepszego zrozumienia istoty problemu. Zgodnie z treścią art. 107 § 1 k.k.s. kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi gry hazardowe, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Wyrażenie "wbrew przepisom ustawy", użyte w art. 107 § 1 k.k.s., wymaga konkretyzacji w wyroku skazującym także przez wskazanie w opisie czynu i podstawie skazania przepisu, z którego wynika norma naruszona przez oskarżonego (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.) (tak m.in. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 września 2015 r. w sprawie I KZP 6/15 OSNKW 2015/12/99, KZS 2015/12/28, KZS 2015/10/40, LEX nr 1797964, Biul.PK 2015/9/6, Biul.SN 2015/12/20). Sąd Rejonowy w niniejszym postępowaniu wskazał na wypełnienie znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. przez W. T. poprzez naruszenie swym działaniem związanych z tym przepisów art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23 ust. 1 oraz art. 23 a ust. 1 ustawy z dnia 19

listopada o grach hazardowych. Podnieść należy, iż problem stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, tj. konkretnie art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 tej ustawy w kontekście skuteczności zarzutów stawianych osobom podejrzanym o popełnienie przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. istotnie stanowił spór interpretacyjny, który oparł się o orzecznictwo Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego, a nawet Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, niemniej na gruncie ustawy w brzmieniu obowiązującym **do 3 września 2015r.** Tymczasem oba czyny przypisane oskarżonemu zostały popełnione po dniu 3 września 2015r. W tym dniu weszła w życie ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych. Przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych został notyfikowany na etapie uchwalania tej ustawy i nie ma już wątpliwości prawnych w zakresie jego obowiązywania. Natomiast art. 23a został z kolei notyfikowany już na etapie jego uchwalania i obowiązuje od dnia 14 lipca 2011 r. – co do czego nie ma żadnych wątpliwości. Oskarżony nie mógł mieć także najmniejszych wątpliwości co do stosowania art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, skoro problem jego nietechniczności został rozwiązany orzeczeniem TSUE z dnia 13.10.2016r., C-303/15, a czyny w niniejszej sprawie zostały popełnione w dniu 13 i 15.02.2017r. Co więcej czyny oskarżonego zapadły po podjęciu uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19.01.2017r. I KZP 17/16, gdzie także jednoznacznie stwierdzono, że „ 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.” Oskarżony zatem dopuścił się czynów z art. 107 § 1 k.k.s. wówczas gdy nie było już najmniejszych wątpliwości co do możliwości stosowania przepisów art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23 ust. 1 oraz art. 23 a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada o grach hazardowych.

Z wyjaśnień oskarżonego nie wynika by nie znał on norm ustawy o grach hazardowych uzupełniających blankietowy przepis art. 107 § 1 k.k.s. , a przeciwnie dokonując samodzielnej interpretacji przepisów prawa doszedł do wniosku, że do przepisów przywołanej ustawy stosować się nie musi.

Oskarżony nie był zainteresowany dostosowaniem swej działalności do obowiązujących przepisów, lecz jak wynika z treści apelacji skupił się na gromadzeniu opinii prawnych (nota bene nie przedstawionych do akt), z których miało wynikać, że jego działalność miała mieć rzekomo charakter legalny. Oskarżony całkowicie świadomie powodów braku karalności swojej działalności doszukiwał się w korzystnych dla siebie orzeczeniach, wspartych prywatnymi opiniami, które przecież pozbawione były mocy powszechnie obowiązującej. Oskarżony ten prowadził działalność gospodarczą w zakresie gry na automatach na terenie całego kraju, nie był zatem „przeciętnym obywatelem”, który nie był świadomy obowiązujących przepisów regulujących rynek hazardu. Miał więc świadomość obowiązujących przepisów prawa w zakresie prowadzonej przez siebie działalności i od niego, jako od przedsiębiorcy należało wymagać i oczekiwać znacznie więcej, niż w wypadku zwykłego obywatela. Podkreślić należy, że oskarżony w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów był skazany prawomocnymi wyrokami za czyny z art. 107 k.k.s., co już winno być dla oskarżonego jednoznacznym sygnałem, że jego działalność nie jest zgodna z prawem i winien jej zaniechać. Odmienne argumenty obrony i oskarżonego pozostają w oczywistej sprzeczności z kartą karną (karta karna k.283-287). I tak wynika z niej, że już 13.07. 2013r. uprawomocnił się wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku Białej za czyn z art. 107 § 1 k.k.s., (III K 634/13) kolejny wyrok skazujący za ten czyn Sądu Rejonowego w Dąbrowie Tarnowskiej uprawomocnił się 28.05.2015r. (II K 7/15), w dniu 27.12.2016r. uprawomocnił się wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku Białej o 4 czyny z art. 107 k.k.s (IXK 240/15), w dniu uprawomocnił się 11.01.2017r. wyrok Sądu Rejonowego w Cieszynie o 5 czynów z art. 107 § 1 k.k.s. (II K 347/13), w dniu 13.01.2017r. uprawomocnił się wyrok Sądu Rejonowego w Żywcu skazujący za 2 czyny z art. 107 § 1 k.k.s (II K 792/13), w dniu 26.01.2017r. uprawomocnił się wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku Białej skazujący za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. (XI K 568/16). Jak z powyższego wynika, przed datą czynów zarzucanych w niniejszej sprawie oskarżony był prawomocnie skazany 6 wyrokami za czyny z art. 107 § 1 k.k.s.

Wskazać, nadto należy, że w niniejszej sprawie funkcjonariusze służby celnej i Policji zabezpieczyli w lokalu przy ul. (...) w (...) automaty w dniu 13.02.2017r. Dla oskarżonego winien być to jednoznaczny sygnał o nielegalności jego działalności, tymczasem w dniu 15.02.2017r. funkcjonariusze zabezpieczyli kolejne cztery automaty, które działaniami oskarżonego musiały być dostarczone do tego lokalu. Świadczy to o jawnym lekceważeniu prawa nie zaś o nieumyślnym działaniu. Argumenty, że oskarżony miał pozostawać w przekonaniu co do technicznego charakteru przepisów 2 ust. 3-5 o grach hazardowych są zupełnie nietrafione, albowiem to czy przepisy art. 2 ust. 3 i 5 oraz art.

4 ust. 1 pkt 1 ppkt a u.g.h mają, czy nie mają charakteru przepisów technicznych w rozumieniu zarówno dyrektywy 98/48/WER Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r., jak i dyrektywy 2015/1535 stanowiącej ujednolicenie obowiązującej uprzednio dyrektywy i podlegały, czy też nie podlegały obowiązkowi notyfikacji, jest w realiach sprawy bez istotniejszego znaczenia, skoro z opisu przypisanych skazanemu czynów wynika, iż Sąd Rejonowy ich nie przywołał, a oskarżony w sposób oczywisty naruszył inne, wymienione przepisy ustawy o grach hazardowych.

Sąd Okręgowy pragnie w tym miejscu przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2018 r. w sprawie sygn. akt III KK 331/17 zapadłego na gruncie sprawy z art. 107 k.k.s., gdy oskarżony także bronił się licznymi opiniami prawnymi, wykazującymi legalność jego działalności oraz przywoływał się na liczne orzeczenia uwalniające go od odpowiedzialności z art. 107 k.k.s. „nie da się nie zauważyć, że prowadził on przez wiele lat działalność w tym zakresie, mając świadomość rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, administracyjnych oraz Sądu Najwyższego i rozdzwiewku części tego orzecznictwa z praktyką urzędów celnych. Podejmował więc ryzyko gospodarcze, dążąc do minimalizacji ewentualnej odpowiedzialności karnej. W tym celu przecież gromadził opinie prawne, świadomie kalkulując ryzyko odpowiedzialności karnej, podejmując jednak próbę jej minimalizacji. **Tego rodzaju wyrachowane, wręcz cyniczne postępowanie nie może być postrzegane jako działanie w błędzie co do karalności, ewidentnie sprzecznych z ustawą o grach hazardowych, poczynić.**”

Nie można wreszcie zapominać o treści art. 2 ust. 6 u.g.h., zgodnie z którym "minister właściwy do spraw finansów publicznych rozstrzyga, na wniosek lub z urzędu, w drodze decyzji, czy gry lub zakłady posiadające cechy wymienione w ust. 1-5a, są grami losowymi, zakładami wzajemnymi, grami w karty albo grami na automacie w rozumieniu ustawy". Niewątpliwie powołany przepis nie wprowadza bezwzględnego nakazu uzyskania decyzji Ministra Finansów w każdej określonej w nim sprawie. Jest to jednak konieczne zawsze wtedy, gdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą nabral wątpliwości, co do charakteru urządzanej gry. A tak wszakże było w przypadku oskarżonego, skoro zdecydował się zwrócić się o określone opinie prawne i opinie takie uzyskał, natomiast nie podjął działań w kierunku uzyskania decyzji, o której mowa w art. 2 ust. 6 u.g.h.

Zdecydowanie podkreślić trzeba, iż nieświadomość jest stanem braku wiedzy na dany temat i należy odróżnić ją od wątpliwości, które mogły wskazywać oskarżonemu, że prowadzona przez niego działalność jest niezgodna z obowiązującym prawem. Brak zwrócenia się o wyjaśnienie takich wątpliwości w przewidzianym u.g.h. trybie nie pozwala na zakwestionowanie poglądu o umyślnym działaniu oskarżonego.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie podziela liczne orzeczenia sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych może być uznany za normę wypełniającą treść przepisu art. 107 §1 k.k.s., a odmienna argumentacja obrony zupełnie nie przekonuje. Wskazać jedynie należy już cytowaną uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19.01.2017r. I KZP 17/16, gdzie wyraźnie wskazano, „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. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w kolejnych judykatach np. wyroku z dnia 20 września 2017r. III KK 66/17.

Sąd Okręgowy nie znajduje podstaw do podważenia tej argumentacji wyrażanej w orzecznictwie, w tym w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego.

Nietrafne okazały się być także zarzuty naruszenia prawa materialnego, to jest art. 6 § 2 k.k.s poprzez jego niezastosowanie i art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 38 § pkt 3 k.k.s. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie.

W ocenie Sądu Okręgowego przepis art. 6 § 2 k.k.s. w ogóle nie mógł być w niniejszej sprawie stosowany. Zgodnie z treścią art. 6 § 2 k.k.s. dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony; w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy.

Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że powoływanie się na treść art. 6 § 2 k.k.s. jest zbędne w wypadkach tzw. wieloczynowego określenia znamion, np. „urządza lub prowadzi grę” (art. 107 § 1 k.k.s) „trudni się sprzedażą losów” (art. 100 k.k.s.), bowiem w takich sytuacjach mamy do czynienia także z jednym przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym, którego znamiona realizowane są jednokrotnie przez wiele zachowań, o czym przesądza wieloczynowość jego znamion (por. T. Grzegorzczak, kodeks karny skarbowy 2006, s 124). Instytucja czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do tych typów czynu, w których znamię czynnościowe ujęte zostało w ten sposób, że jego wypełnienie możliwe jest jednym zachowaniem, nie znajduje natomiast podstaw do zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych oraz przestępstw z reguły popełnianych powtarzającymi się zachowaniami (por. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy 2006, s 122-123).

Nie można zaś czynów popełnionych w dniu 13.02.2017r. i 15.02.2017r. potraktować jak jeden czyn.

Wskazać wszak należy, że w dniu 13.02.2017r. działaniami funkcjonariuszy Policji i służby celnej zakończono bezprawne działania oskarżonego w lokalu przy ul. (...) w Ł., zabierając stamtąd automaty do gier. Oskarżony tymczasem swym działaniem spowodował, że inne automaty ponownie zostały wstawione do lokalu przy ul. (...) w Ł. i urządzano na nich gry sprzecznie z ustawą o grach hazardowych. Nie sposób w tych warunkach mówić o jednym zamiarze oskarżonego, gdyż po zabranii pierwszych automatów, u oskarżonego musiał się zrodzić nowy zamiar sprowadzenia automatów i urządzania na nich gier. Nie sposób także mówić o wykorzystaniu tej samej sposobności. Wszak były to inne automaty, których sprowadzenie przeczy tezie o wykorzystywaniu takiej samej sposobności.

Tym samym słusznie Sąd Rejonowy zastosował instytucję ciągu przestępstw z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.

Nietrafny był także zarzut niewspółmierności kary orzeczonej za ciąg przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s.

Podnieść należy, że Sąd Rejonowy miał rację, że stosując instytucję ciągu przestępstw, zgodnie z treścią art. 38 § 1 pkt 1 k.k.s był zobowiązany wymierzyć oskarżonemu karę pozbawienia wolności. Kary tej nie mógł warunkowo zawiesić zgodnie z treścią art. 69 § 1 k.k. stosowanego zgodnie z treścią art. 20 § 2 k.k.s. W czasie popełnienia ciągu przestępstw oskarżony był już skazany prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności, a to m.in. wyrokiem przywołanym przez Sąd Rejonowy, to jest wyrokiem Sadu Rejonowego w Żywcu z dnia 03.09.2015r., prawomocnym z dniem 10.02.2016r. w sprawie II K 683/15 za czyn z art. 244 k.k. Wcześniej zapadły także prawomocne wyroki skazujące oskarżonego na karę pozbawienia wolności za czyny z art. 178 a § 1 k.k. widniejące w karcie karnej. (vide karta karna k. 283-204).

Mając na względzie ilość prawomocnych skazań widniejących w karcie karnej i jawne lekceważenie przez oskarżonego porządku prawnego wynikające choćby z ponowienia działalności po dwóch dniach od odebrania automatów, nie sposób uznać by wymierzona kara była rażąco surowa.

Sąd Okręgowy w Częstochowie nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 110 a § 1 k.k.s, opierającego się na tym, że art. 29 ust. 1 ugh jako przepis techniczny nie był notyfikowany.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie z tego względu, że zakaz reklamy i promocji gier zawarty w art. 29 ust. 1 ugh nie jest przepisem technicznym w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz.UE. L z 1998 r. Nr 204, s. 37, z późn. zm.), którego projekt powinien być przekazany Komisji Europejskiej zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy tej dyrektywy. Przypomnieć należy, że w myśl art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 czerwca 1998 r. "przepisy techniczne", specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de iure lub de facto, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, ustanowienia operatora usług lub stosowania w Państwie Członkowskim lub na przeważającej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne Państw Członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 10, zakazujące produkcji,

przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług. Nie sposób zatem uznać by zakaz reklamy stanowił przepis techniczny.

Nietrafny okazał się także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, którego skarżący upatrywał w tym, że w jego opinii symbole umieszczone w witrynie lokalu nie sposób uznać za reklamę gier na automatach. Nadto skarżący podkreślał, że symbole graficzne znajdujące się na witrynie lokalu nie można było uznać za reklamę odnoszącą się do działalności faktycznie wykonywanej w tym lokalu. Wskazać należy, że w myśl art. 29 ust 6 ustawy o grach hazardowych przez reklamę gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach rozumie się publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych lub symboli graficznych i innych oznaczeń z nimi związanych, a także nazw i symboli graficznych podmiotów prowadzących działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach oraz informacji o miejscach, w których takie gry lub zakłady są urządzone, i możliwościach uczestnictwa.

W niniejszej sprawie za reklamę lokalu J. (...) w Ł. przy ul. (...) zostały potraktowane oznaczenia **w postaci koła ruletki, kobiety trzymającej w dłoni kości do gry oraz baneru z napisem J. (...).**

Istotnie w tym lokalu nie było ruletki, nie były także urządzone gry w kości. Niemniej reklama nie ma być czystą, suchą informacją, reklama to informacja, **jednak połączona z komunikatem perswazyjnym**. Zazwyczaj ma na celu skłonienie do nabycia lub korzystania z określonych towarów czy usług, popieraniu określonych spraw lub idei. Stąd często odwołuje się ona do skojarzeń, mających zachęcić do korzystania z usług czy towarów. Niewątpliwie koło ruletki i gry w kości są symbolami gier hazardowych i jako takie symbole miały zachęcić do wejścia do lokalu i skorzystania z jego usług. Sąd Okręgowy zauważa, że rysunek automatów do gier byłby informacją o usługach świadczonych w tym lokalu, jednak mało perswazyjną reklamą, jako, że nie odwoływałby się do tego co kojarzyć się może z rozrywkowym hazardem.

Wobec powyższego utrzymano w mocy zaskarżony wyrok.

Podstawą rozstrzygnięcia był przepis art. 437 kpk.

Mając na względzie, że oskarżony przebywa w zakładzie karnym, gdzie odbywa karę pozbawienia wolności do innej sprawy oraz okoliczność, że w niniejszej sprawie wymierzono oskarżonemu karę izolacyjną, zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.