

**Sygnatura akt VI Ka 400/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **5 czerwca 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Sędziowie SO Arkadiusz Łata

SR del. Agnieszka Woźniak (spr.)

Protokolant Anna Badura

przy udziale nadkom. J. J. przedstawiciela Naczelnika (...)Urzędu Celno - Skarbowego w K.

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2018 r.

sprawy: **1. D. R.** ur. (...) w S.

syna Z. i E.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

**2. D. J.**

syna M. i W. ur. (...) w Z.

oskarżonego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 28 grudnia 2017 r. sygnatura akt VII K 495/15

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa przypadające na nich wydatki za postępowanie odwoławcze w kwotach po 10 (dziesięć) złotych i wymierza opłaty za II instancję, i tak:

- oskarżonemu D. R. w kwocie 1800 (tysiąc osiemset) złotych,

- oskarżonemu D. J. w kwocie 720 (siedemset dwadzieścia) złotych.

**Sygnatura akt VI Ka 400/18**

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 5 czerwca 2018 roku**

### **co do całości rozstrzygnięcia dotyczącego D. R.**

D. R. stanął pod zarzutem popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks polegającego na tym, że w dniu 03.11.2014r. jako właściciel firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. przy ulicy (...) urządził w lokalu (...) przy ulicy(...)w Z. w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na urządzeniu elektronicznym do gier o nazwie (...) nr (...), H. (...)nr (...), (...) nr (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201/2009, poz. 1540, z późn. zm.).

Wyrokiem z dnia 28 grudnia 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt VII K 495/15 Sąd Rejonowy w Zabrze:

- uznał oskarżonego D. R. za winnego tego, że w dniu 3 listopada 2014 roku w Z., jako właściciel i prezes zarządu firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. urządził w lokalu (...) w Z. przy ul.(...) w celach komercyjnych gry hazardowe – gry losowe na – niezarejestrowanych elektronicznych automatach do gier o nazwach: (...) nr (...), (...) nr(...), (...) nr (...), wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. przestępstwa z art. 107 § 1 kks i za to na mocy art. 107 § 1 kks skazał go na karę grzywny w wymiarze 180 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równowartość 100 złotych,

- na mocy art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: urządzeń elektromechanicznych do gier: (...) o numerze (...) wraz z przewodem zasilającym, (...) o numerze (...) wraz z przewodem zasilającym oraz (...)o numerze (...) wraz z przewodem zasilającym, a nadto polskich pieniędzy obiegowych w kwocie 1260 złotych,

- na podstawie art. 627 kpk i 624 § 1 kpk i art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa częściowo koszty sądowe obejmujące częściowo opłatę w wysokości 600 złotych i częściowo wydatki w wysokości 500 złotych.

Od wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości. Zarzucił wyrokowi:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżony popełnił przestępstwo skarbowe i nie dopuścił się go w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności zgodnie z art. 10 § 4 kks, podczas gdy z okoliczności sprawy oraz prawidłowej i całościowej oceny materiału dowodowego, a w szczególności okoliczności podpisania, treści umowy oraz sposobu jej wykonywania wynika, że oskarżony popełnił nieświadomie zarzucany mu czyn, w szczególności, iż w sprawie II K 519/16 Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach został prawomocnie uniewinniony,

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a to art. 4 kpk w związku z art. 7 kpk w związku z art. 410 kpk w związku z art. 113 § 1 kks poprzez nieuwzględnienie w należyтым stopniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy oraz nieuprawnione przyjęcie, że oskarżony był świadomy bezprawności swoich działań, podczas gdy z uwagi na brak jasnych i pewnych przepisów w zakresie tejże działalności pozostawał w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, a w konsekwencji brak jest możliwości przypisania mu zamiaru popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks,

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 5 § 2 kpk przejawiającą się rozstrzygnięciem wszelkich niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a w konsekwencji przypisanie mu zamiaru popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks,

- wynikający z tej obrazę błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy właściwa ocena zgromadzonych w sprawie dowodów, w tym treści wyjaśnień oskarżonego, oparta na wskazaniach wiedzy, logicznym rozumowaniu i doświadczeniu życiowym oraz ustalonych na ich podstawie okoliczności prowadzi do odmiennego wniosku,

- z ostrożności procesowej – naruszenie art. 155 § 1 kks i art. 155 § 2 kks w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku poprzez wszczęcie postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia przez Urząd Celny i skierowanie tego aktu oskarżenia do Sądu Rejonowego w Zabrze oraz zainicjowanie postępowania uproszczonego, co wymagało zatwierdzenia przez prokuratora,

- z ostrożności procesowej – naruszenie art. 17 punkt 7 kpk poprzez nierozważenie materiału dowodowego i nieumorzenie postępowania względem oskarżonego, co do zarzucanego mu w niniejszym postępowaniu czynu pomimo, że czyn objęty postępowaniem w sprawie II K 519/15 Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach jest tożsamy z niniejszym czynem.

Podniósłszy te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy nie zasługiwała na uwzględnienie. Zarzuty w niej podniesione były nietrafne, a środek odwoławczy sprowadzał się de facto do polemiki z prawidłowymi ustaleniami faktycznymi i oceną prawną sądu I instancji.

Wbrew stanowisku skarżącego sąd meriti przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy, wyprowadzając ze zgromadzonego materiału dowodowego w pełni trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest prawidłowy, logiczny i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Ocena dowodów także nie budzi zastrzeżeń Sądu Okręgowego, jest przepisowa i trafna. Sąd odwoławczy nie znalazł najmniejszych podstaw do zakwestionowania tejże oceny, jak i trafności ustaleń faktycznych sądu I instancji. Sąd ten doszedł do prawidłowych wniosków końcowych i nie popełnił uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego rozstrzygnięcia. Prawidłowa była również ocena prawna czynu zarzuconego i przypisanego oskarżonemu. Nie popełnił także Sąd Rejonowy błędów w zakresie wykładni prawa materialnego. W końcu wskazać należy, iż wbrew zarzutom apelacji, Sąd Rejonowy ustrzegł się uchybień proceduralnych, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze.

Najdalej idącym zarzutem środka odwoławczego był ten wskazujący na wystąpienie przeszkody procesowej w postaci rei iudicate. Zarzut ten jest całkowicie chybiony. Skarżący wiązał go z orzeczeniem, jakie zapadło w sprawie Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach o sygnaturze akt II K 519/15. Analiza wyroku i uzasadnienia zarówno sądu I instancji, jak i sądu odwoławczego w powołanej sprawie prowadzi do wniosku, że postępowanie karne w tamtej sprawie dotyczyło zupełnie innego czynu – wprawdzie przestępstwa karno – skarbowego z art. 107 § 1 kks, lecz mającego mieć miejsce w zupełnie innym miejscu i czasie, niż to zarzucone i przypisane oskarżonemu w niniejszej sprawie, bowiem w M. w dniu 4 marca 2014 roku, podczas gdy czyn, którego dotyczy niniejsze postępowanie miał miejsce w Z. w dniu 3 listopada 2014 roku. Co więcej, w postępowaniu tym zapadł wyrok uniewinniający, a nadto nie przyjęto działania w warunkach art. 6 § 2 kks, co w razie pokrywania się czasu popełnienia obu czynów nakazywałoby rozważenie, czy nie doszło do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej tej samej osoby za ten sam czyn. W związku z tym nie może być mowy o uchybieniu dyspozycji przepisu proceduralnego z art. 17 § 1 punkt 7 kpk.

Kolejny zarzut dotyczył, jak należy się domyślać, bowiem został sformułowany nieprecyzyjnie i niezrozumiale, braku skargi uprawnionego oskarżyciela, co należy wywodzić ze stwierdzenia, że akt oskarżenia w niniejszej sprawie winien być zostać zatwierdzony przez prokuratora. Sąd Okręgowy nie podziela zarzutów apelacji również w tym zakresie. Postępowanie przygotowawcze w tej sprawie prowadzone było w formie dochodzenia (w formie prawidłowej) od dnia 5 listopada 2014 roku (k.16) do czasu wykonania ostatniej czynności w postępowaniu przygotowawczym w dniu 30 czerwca 2015 roku. Postępowanie to było przedłużone na mocy decyzji Izby Celnej w K. z dnia 3 lutego 2015 roku (k.71) – do dnia 3 kwietnia 2015 roku oraz z dnia 25 marca 2015 roku (k.88) – do dnia 3 maja 2015 roku oraz na mocy decyzji Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.z dnia 12 maja 2015 roku (mylnie wskazano przy tym rok – na 2014, k. 105) – do dnia 5 lipca 2015 roku. Akt oskarżenia sporządzony został i wniesiony w dniu 30 czerwca 2015 roku, a więc pod rządem uprzednio obowiązujących przepisów (k.112-116). Skoro postępowanie przygotowawcze było

przedłużane także przez prokuratora, to należało uznać, iż prokurator objął je nadzorem ex lege, niemniej jednak w stanie prawnym obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku (a ten obowiązywał w czasie wnoszenia aktu oskarżenia w tej sprawie) art. 155 kks w sposób jasny i niebudzący żadnych wątpliwości wskazywał, jaki podmiot jest uprawniony do wniesienia aktu oskarżenia w takiej sytuacji i był to finansowy organ postępowania przygotowawczego, nie zaś prokurator. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 roku, w sprawie o sygnaturze akt I KZP 13/15, na której zapewne zasadza się zarzut apelacyjny, wskazano wprost, iż przedłużenie postępowania przygotowawczego przez prokuratora na okres przekraczający 6 miesięcy równoznaczne jest z objęciem postępowania nadzorem przez prokuratora ex lege i to zarówno w stanie prawnym obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku, jak i od dnia 1 lipca 2015 roku, jednakże wnoszenie aktu oskarżenia przez prokuratora w takiej sytuacji jest aktualne „obecnie”, a więc w stanie prawnym obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 roku. Wynika to z faktu, że zasadniczej zmianie z dniem 1 lipca 2015 roku uległ art. 155 kks, traktujący o zasadach wnoszenia aktu oskarżenia. Do dnia 30 czerwca 2015 roku, art. 155 § 1 i 2 kks w sposób jasny i wyczerpujący wskazywał sytuacje, w których akt oskarżenia wnosi finansowy organ postępowania przygotowawczego oraz te, w których akt ten wnosi prokurator. Uprawnienie to przysługiwało prokuratorowi jedynie w sytuacjach wymienionych w art. 155 § 2 kks, a z taką sytuacją nie mieliśmy do czynienia w sprawie rozpatrywanej. Sąd Okręgowy podziela pogląd, iż regulacja obowiązująca do dnia 30 czerwca 2015 roku była w tym zakresie niespójna (tak też zarówno Sąd Najwyższy w cytowanej wyżej uchwale, jak i w sprawach o sygnaturach akt: IV KK 325/14 i IV K 225/15, a także SSN Wiesław Kozieliwicz w zdaniach odrębnych w tych dwóch sprawach), jednakże nie rzutuje to w żadnej mierze na interpretację przepisów traktujących o uprawnieniu do wniesienia aktu oskarżenia i nie zmienia faktu, iż w niniejszej sprawie uprawnionym do wniesienia skargi był finansowy organ postępowania przygotowawczego. Stąd też wniesienie aktu oskarżenia przez Urząd Celny w R. było prawidłowe, a przepisy nie wymagały zatwierdzenia tego dokumentu przez prokuratora.

Przechodząc do meritum sprawy wskazać należy, iż obrońca zarzucił sądowi I instancji błędy w ustaleniach faktycznych, które miały być konsekwencją naruszenia istotnych przepisów proceduralnych nakazujących wydanie rozstrzygnięcia w oparciu o całokształt okoliczności sprawy, dokonywanie oceny dowodów zgodnie z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania oraz rozstrzyganie niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Przypomnieć należy obrońcy, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wyroku, zasadny jest jedynie w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na ustaleniach, które nie znajdują potwierdzenia w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego albo też, gdy z faktów tych wyciągnął wnioski niezgodne ze wskazaniami wiedzy, doświadczenia życiowego lub zasadami prawidłowego rozumowania. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 marca 1975 roku (II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84), zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania.

Wbrew twierdzeniom obrońcy Sąd Rejonowy nie dopuścił się błędów przy ocenie dowodów (bo do tego sprowadzają się zarzuty wskazujące na naruszenie: art. 410 kpk, art. 7 kpk oraz art. 5 § 2 kpk), a jego ustalenia faktyczne są prawidłowe. Sąd Rejonowy, rozstrzygając o odpowiedzialności karno – skarbowej oskarżonego D. R., badał i brał pod uwagę zarówno okoliczności przemawiające na jego niekorzyść, jak i te dla niego korzystne, o czym świadczy treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Przy wnioskowaniu tym sąd I instancji nie pominął żadnych istotnych okoliczności, a wnioski, do jakich doszedł są w pełni trafne.

Apelujący kwestionuje rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w zasadzie jedynie w zakresie oceny dowodów i ustaleń dotyczących stanu świadomości oskarżonego, jego zamiaru i kwestii ewentualnego błędu, co do znamienia lub karalności. Oczywistym jest, że umyślność (zamiar bezpośredni, względnie zamiar ewentualny), jako jedno ze znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks podlega dowodzeniu. Nie ma przy tym wątpliwości, że dowodzenie w tym zakresie odbywa się w sposób szczególny – jeśli bowiem oskarżony nie zajmuje stanowiska procesowego w kwestii winy, względnie nie przyznaje się do winy i kwestionuje zamiar popełnienia czynu zabronionego, to tego rodzaju znamię musi być ustalane w oparciu o całokształt okoliczności przedmiotowych sprawy, w oparciu o które weryfikuje

się wypowiedzi oskarżonego. W niniejszej sprawie proces ten odbył się prawidłowo. Apelujący kwestionuje decyzję Sądu Rejonowego o odmowie dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego odnośnie meritum sprawy, nie przedstawia jednak przekonujących argumentów przeciwnych. Sąd Okręgowy, podobnie jak sąd I instancji, stoi na stanowisku, że wyjaśnienia oskarżonego z rozprawy stanowiły przyjętą przez niego linię obrony, ustaloną na potrzeby niniejszego procesu, na której w żadnej mierze nie sposób się było oprzeć czyniąc ustalenia faktyczne, w tym zwłaszcza odnośnie świadomości oskarżonego i jego zamiaru.

W swoich wyjaśnieniach złożonych na rozprawie D. R. twierdził, że na czas wstawiania automatów jego działalność była dozwolona, a na pewno nie zabroniona oraz, że ustawa takich zachowań nie zabraniała. Nie sposób się z tym zgodzić, co trafnie zauważył sąd I instancji. Jeśli wziąć pod uwagę okoliczność, że zarówno art. 6 ustęp 1, jak i art. 14 ustęp 1 ugh znajdowały się w ustawie, która została uchwalona i wprowadzona do polskiego porządku prawnego, a D. R. prowadził działalność wbrew dyspozycjom tych przepisów, to w żadnej mierze nie można mówić, że działalność ta była zgodna z prawem, a więc legalna. Uchybienie, jakie miało miejsce w procedurze uchwalania tejże ustawy nie spowodowało, że nie obowiązywała ona w polskim porządku prawnym. Zupełnie inną kwestią jest natomiast to, czy przepisy te mogły być stosowane wobec jednostki i czy mogły stanowić podstawę represji karno – prawnych, względnie administracyjno – prawnych. Nie ma więc wątpliwości, że oskarżony postępował świadomie wbrew przepisom ustawy obowiązującej w polskim porządku prawnym. Nie działał więc zgodnie z prawem. Trudno też za miarodajne uznać twierdzenie oskarżonego, że dopiero w trakcie działalności dowiedział się, że ustawa jest różnie interpretowana. Z przyczyn wskazanych już wyżej, a więc z uwagi na to, że oskarżony zdecydował się na prowadzenie określonej działalności pomimo tego, że ustawa mu tego literalnie zabraniała, należało dojść do przekonania, że zarówno przepisy, jak i ich różne interpretacje znał wcześniej i świadomie wybrał tę, która była dla niego korzystna. Jeśli idzie o stwierdzenie oskarżonego, że gdyby miał świadomość, że może odpowiadać przed sądem, to nie podjąłby się tego rodzaju działalności, to w żadnej mierze argument ten nie może świadczyć o działaniu oskarżonego w dobrej wierze. Oskarżony powołuje się bowiem m.in. na uniewinnienie w sprawie o sygnaturze akt II K 519/15 Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach, jednakże doszło do niego dopiero 30 listopada 2015 roku (wyrok sądu I instancji), a zatem orzeczenie to nie mogło ukształtować jego świadomości. Co więcej, sprawa ta dowodzi, że oskarżonemu już 4 marca 2014 roku zatrzymano automaty umieszczone w lokalu U (...) w M. i od tego czasu do prawomocnego zakończenia sprawy w grudniu 2016 roku toczyło się w tej materii postępowanie karne, a automaty były zatrzymane. Pomimo zatrzymania automatów i prowadzenia postępowania karnego oskarżony zdecydował się na podpisanie kolejnej umowy i wstawienie kolejnych automatów, tym razem do lokalu w Z., co świadczy o tym, że musiał zdawać sobie sprawę z niezgodności z prawem swojego postępowania i przestępstwo skarbowe chciał popełnić.

Nie ma podstaw do uznania, że analiza orzecznictwa sądów powszechnych, Sądu Najwyższego i poglądów doktryny mogła doprowadzić oskarżonego do przekonania o legalności i zgodności z prawem prowadzonej działalności. Zresztą oskarżony nie powołuje się na te źródła informacji, jako kształtujące jego świadomość prawną. Czyni to dopiero obrońca w apelacji i to bez wskazania konkretnych orzeczeń i poglądów przedstawicieli doktryny za wyjątkiem trzech orzeczeń Sądów Okręgowych (G., Ł.) oraz orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 13/15. W tym miejscu zauważyć jednak należy, że ostatnie z powołanych orzeczeń zapadło w styczniu 2016 roku i na pewno nie mogło mieć wpływu na kształtowanie świadomości prawnej oskarżonego w listopadzie 2014 roku (przypisany mu czyn), ani w okresie od sierpnia do listopada 2014 roku (czas od podpisania umowy do kontroli). Jeśli zaś idzie o orzeczenia Sądów Okręgowych, to w apelacji nie wskazano ich dat, jednakże niezależnie od tego trudno uznać, by trzy jednostkowe orzeczenia mogły spowodować, że oskarżony zdecydował się na zachowania, które są przedmiotem osądu w niniejszej sprawie na skutek przekonania o legalności tego rodzaju działalności, zwłaszcza że w tym czasie toczyło się przeciwko niemu co najmniej jedno postępowanie karne - o sygnaturze akt II K 519/15 Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach. To, że oskarżony nie był wówczas karany za analogiczne czyny w żadnej mierze nie może świadczyć o jego niewinności w tej sprawie. Jeśli idzie o dołączony do apelacji komunikat z 27 października 2014 roku, to nie wiadomo, kiedy dotarł on do wiadomości oskarżonego, poza tym umowę dotyczącą niniejszej sprawy podpisał oskarżony w sierpniu 2014 roku, a więc komunikat z końca października 2014 roku nie mógł mieć wpływu na jego zamiar. Zresztą była w nim mowa o wątpliwościach, co do obowiązywania zakazu urządzania gier poza kasynami, nie zaś bez koncesji. Również wyrok (...) z dnia 19 lipca 2012 roku w połączonych sprawach: C-213/11, C-214/11 i

C-217/11 dotyczył przepisów takich, jak art. 14 ugh, nie dotyczył zaś przepisów takich, jak art. 6 tejże ustawy. Już zresztą uprzednio, przed wydaniem tego rozstrzygnięcia, przeważało stanowisko, iż tego rodzaju przepis, jak zawarty w art. 6 ugh nie jest przepisem technicznym. Zostało ono wyrażone m.in. w wyroku (...) w sprawie L. (C-267/03), w wyroku (...) w sprawie C. (...) (C-390/99) oraz w wyroku (...) w sprawie (...) (C-194/94), gdzie stwierdzono, iż przepisy krajowe, które regulują kwestie zakładania przedsiębiorstw, w tym uzależniające wykonywanie działalności podlegającej uprzedniemu zezwoleniu, nie stanowią przepisów technicznych. Analogicznie zresztą wypowiediano się w większości w polskim orzecznictwie administracyjnym.

Nie można zatem zasadnie twierdzić, że w oparciu o te zaszłości oskarżony nabrał przekonania o tym, że nie musi uzyskać koncesji na prowadzenie zakwestionowanej działalności. Analiza źródeł świadomości prawnej oskarżonego, na które powoływał się w swoich wyjaśnieniach, jak i tych, o których mowa w apelacji nie daje podstaw do przyjęcia, że oskarżony miał powody, by pozostawać w przekonaniu, że może prowadzić gry na automatach bez uzyskania koncesji na tego rodzaju działalność i że będzie to legalne. Jak już wskazano wyżej, ani treść wyroku (...) z 2012 roku, ani orzeczenia sądów wydane do 3 listopada 2014 roku nie dawały podstaw do takiego założenia. Prawdą jest, że wykładnia art. 6 ustę 1 ugh ewoluowała, jednakże na czas, kiedy działał oskarżony nie było podstaw, by twierdzić, że przepis ten nie obowiązuje oraz nie ma zastosowania wobec jednostki. Wręcz przeciwnie, orzeczenia Sądu Najwyższego wydane w czasie poprzedzającym czyn oskarżonego nie stwarzały podstaw do wnioskowania o braku możliwości stosowania przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, który jest podstawą uznania winy oskarżonego w tej sprawie. W licznych judykatach wydanych w okresie bezpośrednio poprzedzającym zarzucany oskarżonemu czyn Sąd Najwyższy wypowiadał się wręcz przeciwnie, wskazując na brak jakichkolwiek podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy hazardowej. Oskarżony nie miał zatem usprawiedliwionych powodów do twierdzeń odmiennych. W szczególności godzi się wskazać na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie o sygn. I KZP 15/13 (OSNKW 2013/12/101, Prok. i Pr.- wkł. 2014/2/9, LEX nr 1393793, Biul. PK 2013/11/8, Biul. SN 2013/12/28-29), gdzie Sąd ten wprost wskazał na brak podstaw do odmowy stosowania art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Do daty czynu oskarżonego stanowisko Sądu Najwyższego nie uległo zmianie, wręcz przeciwnie zostało jeszcze kilkakrotnie podtrzymane, między innymi w wyrokach z dnia 3 grudnia 2013 r. w sprawie o sygn. V KK 82/13 (LEX nr 1400596) i 8 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. IV KK 183/13 (LEX nr 1409532, KZS 2014/5/56, POP (...) -296). W tym czasie nie zapadły jeszcze, zwłaszcza na poziomie SN, czy TK orzeczenia przeciwne.

W żadnej mierze nie można podzielić zatem stanowiska skarżącego, iż D. R. nie chciał naruszać przepisów prawa. Sąd Rejonowy przyjął działanie oskarżonego z zamiarem bezpośrednim i należało się z tym zgodzić. Świadczy o tym całkowicie bezzasadne twierdzenie, że jego działalność była zgodna z prawem, a dalej powoływanie się na wybiórcze orzecznictwo i niesprecyzowane poglądy przedstawicieli doktryny oraz „zapominanie” o orzecznictwie Sądu Najwyższego aktualnym na ten czas. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że oskarżony nie działał umyślnie. Odwoływanie się w apelacji do art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku jawi się jako niezrozumiałe skoro czyn oskarżanego miał miejsce w 2014 roku. Również okoliczności podpisania umowy, jej treść umowy oraz sposób jej wykonywania nie świadczą o tym, że oskarżony zarzucany mu czyn popełnił nieświadomie. Obrońca nie sprecyzował zresztą, w jaki sposób te okoliczności miałyby świadczyć o niewinności oskarżonego.

Brak powodów do uznania, że oskarżony działał w błędzie, który rozpatrywać by można było jedynie na gruncie regulacji art. 10 § 4 kks. Z całą pewnością nie można mówić o błędzie co do znamienia, skoro oskarżony musiał mieć świadomość działania literalnie wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, której treść poznał i która została uchwalona i ogłoszona, a przez to wprowadzona do porządku prawnego. Ewentualne wątpliwości, co do tego, czy ustawa ta mogła być stosowana w polskim porządku prawnym z uwagi na brak dokonania notyfikacji jej przepisów Komisji europejskiej nie mogą mieć wpływu na ocenę realizacji znamienia „wbrew przepisom ustawy”, jako że działania wbrew tym przepisom były oczywiste. Czym innym była jednak kwestia możliwości stosowania tych przepisów w polskim porządku prawnym, co należy wiązać z kwestią karalności czynu z art. 107 § 1 kks. W niniejszej sprawie nie ma także podstaw do przyjęcia błędu, o jakim mowa w art. 10 § 4 kks, albowiem na czas działania oskarżonego, a więc listopad 2014 roku, względnie sierpień – listopad 2014 roku orzecznictwo sądowe nie dopuszczało de facto możliwości niestosowania przepisów, które do porządku prawnego krajowego wprowadzone

zostały niezgodnie z wymogiem notyfikacji. Dopiero w orzeczeniu wydanym po dacie czynu Sąd Najwyższy po raz pierwszy wypowiedział się przeciwnie, co ewentualnie mogłoby mieć wpływ na pogląd oskarżonego na karalność zarzucanego mu czynu. Poza tym wskazać należy, że aby błąd, o jakim mowa w art. 10 § 4 kks zwalniał od odpowiedzialności karno - skarbowej musi być usprawiedliwiony. Zdaniem Sądu Okręgowego, z uwagi na wyżej podniesioną argumentację brak jest podstaw do przyjęcia, iż oskarżony w ogóle pozostawał w błędzie, co do karalności swojego czynu, a już w żadnej mierze nie sposób zasadnie wykazać, że mógł to być błąd usprawiedliwiony skoro oskarżony zapoznawał się z orzecznictwem w tej kwestii i poglądami doktryny, które wprawdzie nie były zgodne, ale na czas działania oskarżonego, dominował pogląd o tym, że nawet gdyby uznać że brak notyfikacji stanowi wadę procesu ustawodawczego, to i tak nie ma podstaw do odmowy stosowania źle uchwalonych przepisów. Zwrócić także należy uwagę, że skoro oskarżony znał rozbieżne stanowiska sądów i przedstawicieli doktryny, to musiał znać także orzeczenia, do których przedstawiciele ci odnosili się w swoich pracach krytycznie. To oznacza, że oskarżony świadomie wybrał i przedstawił sądowi orzecznictwo dla siebie korzystne. Nie ma zatem możliwości, by uznać, że oskarżony, tym bardziej jako osoba prowadząca działalność gospodarczą nie miał rozeznania w podstawach prawnych działalności, którą prowadził. Zresztą kwestia błędu dotyczyć może li tylko art. 14 ustęp 1 ustawy o grach hazardowych, a podstawą przyjęcia, że D. R. działał wbrew przepisom ustawy był art. 6 ustęp 1 tejże ustawy.

Stąd też nie może być mowy o naruszeniu art. 5 § 2 kpk – sąd nie powziął niedających się usunąć wątpliwości i nie miał podstaw, by je powziąć.

W tej sytuacji zarówno ocenę dowodów, jak i ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego w Zabrze, w tym w zakresie dotyczącym umyślności oskarżonego, należało uznać za prawidłowe, a zaskarżony wyrok utrzymać w mocy. Rozstrzygnięcie o karze nie budziło zastrzeżeń Sądu Okręgowego. Orzeczona kara nie przekraczała stopnia winy i karygodności czynu oskarżonego oraz uwzględniała wszelkie inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary. Również rozstrzygnięcie o kosztach procesu były prawidłowe.

Nieuwzględnienie apelacji wywiezionej na korzyść oskarżonego przez jego obrońcę zgodnie z art. 636 § 1 kpk skutkować musiało również obciążenie oskarżonego kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze, tj. wydatkami za doręczenia – 10 złotych oraz opłatą w wysokości 1800 złotych (10 % od kary grzywny).