

Sygn. akt VI Ka 461/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SR del. do SO Beata Chojnacka Kucharska

Protokolant Małgorzata Pindral

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze B. S. i przedstawicielki (...) C. V. K.

po rozpoznaniu w dniu 10 listopada 2017r.

sprawy **M. W.** ur. (...) w W., s. P. i M. z domu K.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w związku z art. 9 § 3 kks

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 8 czerwca 2017 r. sygn. akt II K 1758/16

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. W. w punkcie VI części dyspozytywnej w ten sposób, że wymierza mu opłatę od orzeczonych kar na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 1 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych w wysokości 3060 złotych;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego M. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym 3060 złotych opłaty.

Sygn. akt VI Ka 461/17

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

1. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki z o.o. (...) z siedzibą we W. (...) przy ul. (...) lok. 25 i będąc z tego tytułu na podstawie prawa upoważnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, wykorzystując ramową umowę dzierżawy powierzchni, zawartą przez spółkę w dniu 01.06.2015 r. z D. R., prowadzącym działalność gospodarczą zarejestrowaną w O. (...) przy ul. (...) lok. 8, urządził poza kasynem gry i bez wymaganej prawem koncesji gry na automatach (...) M. nr (...), A. G. nr (...) i A. G. nr (...) w dniu 1 marca 2016 r. w lokalu (...) w J. przy ul. (...), tj. wbrew przepisom art. 6, art. 14 i art. 23a ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.),

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

2. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki z o.o. (...) z siedzibą we W. (...) przy ul. (...) lok. 25 i będąc z tego tytułu na podstawie prawa upoważnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, wykorzystując ramową umowę dzierżawy powierzchni, zawartą przez spółkę w dniu 01.06.2015 r. z D. R., prowadzącym działalność

gospodarczą zarejestrowaną w O.(...) przy ul. (...) lok. 8, urządził poza kasynem gry i bez wymaganej prawem koncesji gry na automatach: A. G. nr (...), A. G. nr (...) i A. G. nr (...) w dniu 11 grudnia 2015 r. oraz 21 kwietnia 2016 r. w lokalu – kontenerze o nazwie R. (...) w J. przy ul. (...) b/n (teren parkingu R.), tj. wbrew przepisom art. 6, art. 14 i art. 23a ustawy o grach hazardowych z dnia 19.11.2009 r. (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.),

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

3. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki z o.o. (...) z siedzibą we W. (...) przy ul. (...) lok. 25 i będąc z tego tytułu na podstawie prawa upoważnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, wykorzystując ramową umowę dzierżawy powierzchni, zawartą przez spółkę w dniu 01.06.2015 r. z D. R., prowadzącym działalność gospodarczą zarejestrowaną w O.(...) przy ul. (...) lok. 8, urządził poza kasynem gry i bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenie kasyna gry w lokalu (...) w J. przy ul. (...) gry na urządzeniu o nazwie:

- A. G. nr (...) i A. G. nr (...) w dniu 08.12.2015 r. oraz

- A. G. nr (...) i A. G. nr (...) w dniu 12.03.2016 r.

tj. wbrew przepisom art. 6, art. 14 i art. 23a ustawy o grach hazardowych z dnia 19.11.2009 r. (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.),

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

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 8 czerwca 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K 1758/16:

I. uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt 1-3 części wstępnej wyroku, tj. przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s. przy przyjęciu, że gry opisane w pkt 2 części wstępnej oskarżony urządził 10 grudnia 2015 r. i za to, na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 i § 4 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. wymierzył mu karę miesiąca pozbawienia wolności oraz karę 300 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki na kwotę 100 złotych;

II. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. w związku z art. 70 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. wykonanie kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego M. W. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata;

III. na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. zobowiązał oskarżonego M. W. w okresie próby do wykonywania pracy zarobkowej;

IV. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gry: A. G. nr (...) i A. G. nr (...) opisanych w wykazie dowodów rzeczowych Drz (...) oraz A. G. nr (...) opisanego w wykazie dowodów rzeczowych Drz (...);

V. na podstawie art. 32 § 1 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości automatów do gry:

- A. G. (...),
- A. G. (...),
- (...) M. nr (...),
- A. G. nr (...)
- A. G. nr (...),
- A. G. (...)
- A. G. (...)

w kwocie 14.000 zł.;

I. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego M. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym 6.000 złotych opłaty.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

Obrońca oskarżonego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia w postaci naruszenia: art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie odnoszącym się do przekonania oskarżonego, że prowadzona przez niego działalność była ówczesnie działalnością legalną, podczas gdy złożone przez M. W. wyjaśnienia były spójne, rzeczowe i uwiarygodnione złożonymi w sprawie dokumentami: złożonymi do akt sprawy opiniami prawnymi, przykładowymi wyrokami u niewinniającymi oskarżonego od zarzucanych mu czynów w okresach zbliżonych do stawianych w niniejszym postępowaniu oraz przykładowymi prawomocnymi postanowieniami umarzającymi, co wskazuje na daleko idące, uzasadnione przekonanie oskarżonego, oparte na stanowiskach prezentowanych tak przez specjalistów z dziedziny prawa hazardowego, jak i sądy oraz organy ścigania, że prowadzona przez niego działalność w tamtym okresie była działalnością legalną, biorąc w szczególności pod uwagę rzeczywistość prawną istniejącą w okresie zarzucanego oskarżonemu czynu (rok 2015r. i początek 2016r.), gdzie wobec oskarżonego zapadały tylko korzystne prawomocne orzeczenia sądów i organów ścigania, a tym samym de facto nie istniała rozbieżność orzecznicza w tym zakresie;

2. na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania oskarżonemu realizacji znamion art. 107 § 1 k.k.s. polegającego na działaniu wbrew regulacji zawartej w art. 14 ust. 1 u.g.h., art. 6 ust. 1 u.g.h. oraz art. 23a u.g.h. poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:

- bezskuteczności przepisu z art. 14 ust. 1 u.g.h., który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, nie może być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, potwierdzoną wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokami: z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 oraz z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 (F. i inni), jak i wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), a następnie wprowadzonej mocą art. 4 noweli u.g.h., celem umożliwienia dostosowania się do nowej regulacji prawnej z art. 14 ust. 1 u.g.h., która zastąpiła nieskuteczną z powodu braku jej notyfikacji zgodnie z dyrektywą treść tego przepisu z tekstu pierwotnego ustawy;

- braku możliwości wywiązania się z obowiązku rejestracji automatów do gier zgodnie z art. 23a ust 1 u.g.h., co wynika wprost z założenia ustawy o grach hazardowej, której spójna treść nie przewiduje możliwości funkcjonowania automatów do gier poza kasynem gry (vide: art. 14 ust. 1 u.g.h.) oraz poza koncesją na kasyno gry (vide: art. 6 ust. 1 u.g.h.);

- braku realizacji znamion strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 u.g.h., a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu (w okresie zarzucanych czynów, tj. w 2015 - początek 2016r.) jako tożsamego z art. 4 ust. 1 u.g.h., zarówno w orzecznictwie sądowym, (ukształtowanym w okresie zarzucanych oskarżonemu czynów, w szczególności na podstawie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14, zgodnie z którym „nie ma wątpliwości, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy – to „przepisy techniczne” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE”, później postanowieniem

z dnia 14 października 2015 r. w sprawie I KZP 10/15), jak i przez Komisję Europejską w(sprawie C-303/15, gdzie Komisja: „przepisów technicznych” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, stanowiąc co do zasady jedną normą prawną umiejscowioną jedynie w dwóch różnych przepisach, zatem – jak zostało to określone przez komisją – „stanowią dwie strony tej samej monety”), co w okolicznościach niniejszej sprawy bezpodstawnym czyni przypisanie oskarżonemu umyślności dotyczącej działania wbrew obowiązującym przepisom prawa.

Stawiając te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego w zdecydowanej części nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na początku rozważań należy podkreślić, że skarżący w zarzutach apelacyjnych zakwestionował prawidłowość zastosowania w sprawie przez Sąd Rejonowy prawa materialnego, nie formując zarzutów co do ustaleń faktycznych, które zostały w pełni zaakceptowane przez Sąd Odwoławczy. Nie budzą żadnych wątpliwości ustalenia faktyczne, że oskarżony M. W. w dacie czynów pełnił funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o. we W. będąc z racji pełnionej funkcji w spółce uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych spółki. Niewątpliwe też jest, że spółka (...) zgodnie z zakresem swojej działalności i w ramach podpisanych umów wstawiła do lokali (...) w J. przy ulicy (...) i przy ulicy (...) oraz do konteneru znajdującego się na terenie parkingu R. w J. automaty do gry typu (...) M. i A. G. urządzając na tych automatach gry o charakterze losowym bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna. Ustalenia te zostały poczynione w oparciu o pełny materiał dowodowy, ujawniony prawidłowo w toku rozprawy głównej, oceniony kompleksowo, wszechstronnie, zgodnie ze wskazaniem wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, z uwzględnieniem zarówno faktów przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Sąd Rejonowy wskazał dowody, na których oparł ustalenia faktyczne będące podstawą rozstrzygnięcia oraz należycie umotywował ocenę dowodów. W przedstawionym w uzasadnieniu wyroku procesie wnioskowania Sądu I instancji, który doprowadził do określonych ustaleń, brak jest błędów logicznych, czy też niespójności. W świetle powyższego Sąd Odwoławczy jest zwolniony (w przytoczonym zakresie) od obowiązku przeprowadzania szczegółowej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie i może poprzestać na odwołaniu się do rozważań zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji. Jest to możliwe, albowiem uzasadnienie wyroku Sądu I instancji w pełni realizuje wymogi określone w art. 424 § 1 k.p.k., a sam skarżący w tym zakresie ustaleń i ocen tych nie kwestionuje (tak: wyrok SN z 13.12.2007r., sygn. akt V KK 177/07, LEX 354289).

Odnosząc się natomiast do zarzutów apelacyjnych należało ocenić je jako niezasadne.

Czyny przypisane oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem zostały popełnione w dniach: 8 i 10 grudnia 2015 r., 1 i 12 marca 2016 r., 21 kwietnia 2016 r. Jak wynika z wyjaśnień oskarżonego (k. 634) miał on świadomość istnienia przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a powołując się na treść art. 4 ustawy nowelizującej uznał, że w okresie od 3 września 2015r. do 1 lipca 2016 roku mógł prowadzić dotychczasową działalność gospodarczą polegającą na „wstawianiu urządzeń grających”. Z treści apelacji wynika, że owo „uprawnienie” należy wyprowadzić z braku notyfikowania art. 14 ustawy hazardowej, a mianowicie: skoro wobec braku notyfikacji wskazanego przepisu działania oskarżonego były legalne, tak więc w konsekwencji legalnymi są do czasu, gdy upłynie okres przystosowawczy określony ramami czasowymi ustawą zmieniającą. Dla oceny prawnej zachowania oskarżonego w niniejszej sprawie, z uwagi na daty czynów, znaczenie mają natomiast przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w brzmieniu nadanym im po nowelizacji z dnia 12 czerwca 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201), obowiązującym od dnia 3 września 2015 r. Wobec czynów popełnionych po 3 września 2015 r. zarzut dotyczący nieskuteczności przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. z powodu jego braku notyfikacji stracił całkowicie na znaczeniu i musi być oceniony jako oczywiście bezzasadny. Art. 14 ust. 1 u.g.h. wszedł bowiem w życie 3 września 2015 r., a więc przed datą wszystkich czynów przypisanych oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego. Zdaje się konieczne przypomnieć w tym miejscu, że przepisy nowelizacji z dnia 12 czerwca 2015 r. zostały notyfikowane Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014 r. ((...)) zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu

funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004 r. Nr 65, poz. 597), które wdraża dyrektywę 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998, str. 37, z późn. zm.; Dz. Urz.UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, str. 337 – Dz.U. z 2015 r., poz. 1201). Tym samym o braku notyfikacji art. 14 ustawy hazardowej nie może być mowy w dacie zarzucanych oskarżonemu czynów, a treść tego przepisu jest jasna, jednoznaczna. Jeśli zaś mowa o tzw. przepisach technicznych to należy w tym miejscu zauważyć, że Sąd Rejonowy przypisał oskarżonemu także naruszenie art. 6 ustawy hazardowej, a ten przepis nigdy nie miał charakteru przepisu technicznego i mógł stanowić dopełnienie normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. także przed 3 września 2015 r. (tak: wyrok SN z dnia 29 marca 2017 r., sygn. akt IV KK 396/16, LEX 2281267, wyrok SN z dnia 24 marca 2017 r., sygn. akt V KK 23/17, LEX 2261755). Przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy hazardowej wskazują bez cienia wątpliwości, że urządzenie gry na automatach dozwolone jest tylko w kasynach gry prowadzonych w ramach udzielonej koncesji. Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach, bez względu na formę prawną działalności gospodarczej, urządzana bez koncesji poza kasynem gry, jest zawsze działalnością nielegalną, prowadzoną wbrew normie wynikającej z treści art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. i stanowi czyn zabroniony z art. 107 § 1 k.k.s. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Sąd Rejonowy wykazał w pisemnych motywach wyroku charakter gier urządzanych przez oskarżonego, które wypełniają definicję z art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. Były to gry organizowane w celach komercyjnych, dające możliwość uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, zawierające element losowości, czego skarżący nie kwestionował. W sprawie niewątpliwie jest, że oskarżony urządzał gry poza kasynem, bez koncesji. Tym samym Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, że oskarżony M. W. zachowaniem swym naruszył przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, a w efekcie tego ustalił, że oskarżony wypełnił znamiona występku z art. 107 § 1 k.k.s. W stosunku do oskarżonego nie znajduje zastosowania norma art. 4 ustawy nowelizującej ustawę hazardową. Zgodnie z art. 4 ustawy nowelizującej podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, miały obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą, do dnia 1 lipca 2016 r. Rzecz jednak w tym, że okres przejściowy dla dostosowania się wymogom ustawy hazardowej w żadnym razie nie dotyczy oskarżonego. Przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych odnosi się wyłącznie do podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r., czyli na podstawie koncesji albo zezwolenia, a więc legalnie, oskarżony natomiast nie uzyskał na prowadzoną działalność ani owej koncesji, ani pozwolenia. Nie może więc być mowy, by oskarżony mógł korzystać z okresu przystosowawczego, który zastrzeżony jest wyłącznie dla podmiotów działających legalnie w chwili wejścia w życie nowelizacji ustawy o grach hazardowych (podobnie: postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt I KZP 1/16, OSNKW 2016/6/36). Treść art. 4 ustawy nowelizującej jest jednoznaczna, zawiera proste zapisy, z których nie sposób wyprowadzić interpretacji przedstawionej w apelacji. Przepis art. 4 odnosi się wprost do art. 6 ust. 1 ustawy hazardowej, który oskarżony w sposób oczywisty naruszał, o czym mowa wyżej. Sąd Okręgowy w pełni podziela przy tym szczegółową argumentację prawną dotyczącą tego zagadnienia, a przytoczoną w wymienionym powyżej postanowieniu Sądu Najwyższego, pozostającą w oczywistej i rażącej sprzeczności z interpretacją przytoczoną w apelacji, niedającą się pogodzić z wykładnią literalną, ale także systemową i funkcjonalną, których przeprowadzenie daje w tym przypadku taki sam rezultat. Argumenty apelującego o niemożliwości spełnienia przez oskarżonego warunku wynikającego z art. 23a ustawy o grach hazardowych nie mogą zyskać aprobaty, skoro było to spowodowane wynikiem niespełniania przez oskarżonego wymogów ustawy z art. 14 ust. 1 u.g.h. i art. 6 u.g.h.

Nie można zaakceptować argumentacji obrońcy oskarżonego, że w zaistniałych okolicznościach mamy do czynienia z art. 10 § 3 k.k.s., albo art. 10 § 4 k.k.s., bo do tego sprowadzają się zarzuty obrońcy sformułowane w apelacji jako pierwszy i ostatni. Kontratyp z art. 10 § 3 k.k. to zaistnienie usprawiedliwionego błędnego przekonania, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu. Chodzi tu o błąd wynikający z błędnego przekonania, a więc z urojenia, a nie błąd z nieświadomości. Dla uchylenia odpowiedzialności błąd musi być usprawiedliwiony. Okoliczności opisane w w/w przepisie nie miały miejsca. Oskarżony prowadził działalność gospodarczą w zakresie urządzania gier na automatach od wielu lat i na istotną skalę. Interesował się nie tylko treścią przepisów dotyczących tej dziedziny

działalności gospodarczej, ale można wręcz stwierdzić, że problematykę tę zgłębiał niezwykle wnikliwie analizując nie samą treść przepisów, ale orzecznictwo sądów powszechnych, Sądu Najwyższego, stanowisko przedstawicieli doktryny, świetnie znał kierunki zmian legislacyjnych. Z pewnością więc wiedział o rozbieżnościach interpretacyjnych w orzecznictwie i doktrynie. Skoro zatem wiedział o rozbieżnościach w wykładni prawa, także co do treści art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r., to nie powinien do czasu ich wyjaśnienia podejmować takich działań, które mogły się okazać sprzeczne z prawem. Decydując się mimo to na prowadzenie działalności gospodarczej o określonym profilu, zaakceptował ryzyko negatywnych rozstrzygnięć sądowych, a zatem co najmniej godził się na to, że swoim zachowaniem narusza przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. po nowelizacji, a tym samym popełnia przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. W zaistniałych okolicznościach nie może być mowy o usprawiedliwionym błędnym przekonaniu istnienia okoliczności wyłączającej bezprawność działania. Oskarżony nie może bowiem powoływać się na błąd, gdy owo błędne przekonanie faktycznie jest celowo przez niego wykreowane. Konstrukcja przepisów art. 6 ust. 1 u.g.h. i przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. była na tyle jasna, że każdy czytając je winien mieć świadomość, że urządzenie gier na automatach bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna jest sprzeczne z ustawą. Wątpliwości dotyczące charakteru w/w przepisów, skutków braku notyfikacji, odnosiły się li tylko do czynów sprzed 3 września 2015 r., czyli sprzed nowelizacji tej ustawy, o czym mowa powyżej. Dla oceny czynów mających miejsce po 3 września 2015 r., tak jak w niniejszej sprawie, nieistotne jest, jakie stanowisko prezentował oskarżony odnośnie przepisów obowiązujących przed 3 września 2015 r. Najpóźniej od 12 czerwca 2015 r., czyli od daty ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych oskarżony nie mógł skutecznie powoływać się na swój błąd co do bezprawności, czy co do prawa, skoro brak notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów regulujących działalność w zakresie gier na automatach został skutecznie usunięty. Przepis art. 10 § 4 k.k.s. dotyczy błędu co do prawa. Nieświadomość karalności czynu polega na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane, przy czym owa nieświadomość karalności musi być usprawiedliwiona. Sprawca musi więc podjąć starania, aby zapoznać się z obowiązującymi przepisami i następnie musi powstać u niego usprawiedliwione przekonanie, że dane zachowanie nie jest penalizowane. Badając formułę usprawiedliwienia, należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela - przedsiębiorcy, który „przykłada się” do zachowania sprawcy, dokonując tym samym oceny, czy tak jak sprawca zachowałby się również przeciętny obywatel - przedsiębiorca. Im wyższe oczekiwania od sprawcy, tym mniejsza możliwość wystąpienia usprawiedliwionego błędu (tak: wyrok SN z dnia 3 lutego 1997 r., sygn. akt II KKN 124/96, OSNKW 1997, nr 5-6, poz. 46). W okolicznościach tej sprawy nie ma podstaw do przyjęcia, że oskarżony M. W. w dniach: 8 i 10 grudnia 2015 r., 1 i 12 marca 2016 r., 21 kwietnia 2016 r. dopuścił się czynów w usprawiedliwionej nieświadomości ich karalności. Usprawiedliwiony błąd sprawcy to taki, którego nie można było obiektywnie uniknąć. Oskarżony brak karalności swej działalności opierał wyłącznie na korzystnych dla siebie orzeczeniach, czy też poglądach doktryny, pomijał natomiast niekorzystne rozstrzygnięcia zapadające w analogicznych sprawach co do innych podmiotów, a przede wszystkim i co najważniejsze, nie uwzględniał zmian legislacyjnych, które w dacie czynów popełnionych przez oskarżonego rozwiązywały wszelkie wątpliwości (dot. braku notyfikacji). Nie można przy tym skutecznie powoływać się na niezawinioną niezajomość prawa, jeżeli z ustalonych faktów wynika, że sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym prawem, choć miał możliwość to uczynić u przedstawicieli właściwych organów, ale wręcz w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował (tak: wyrok SN z dnia 3 lutego 1997 r., sygn. akt II KKN 124/96, OSNKW 1997/5-6/46). Rzekome przekonanie oskarżonego, że do dnia 1 lipca 2016 r. może działać legalnie bez koncesji nie było niczym umotywowane. Oskarżony nie może skutecznie powoływać się na dołączone do akt sprawy opinie prawne, które dotyczyły stanu prawnego sprzed nowelizacji ustawy hazardowej, albo też orzeczenia, które dotyczyły stanów faktycznych podlegających ocenie prawnej sprzed tej nowelizacji (przytaczane w apelacji: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27.11.2014r., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.10.2015r.). Podobnie, jeśli chodzi o orzeczenia zapadłe wprawdzie po nowelizacji ustawy hazardowej, jednakże, co istotne i wymaga podkreślenia, po datach zarzucanych mu czynów. Dotyczy to również opinii prywatnych wydanych po datach popełniania przez niego czynów zarzucanych aktem oskarżenia. Tym samym logiczne jest, że owe dokumenty nie mogły mieć wpływu na podejmowane przez oskarżonego decyzje w dniach: 8 i 10 grudnia 2015 r., 1 i 12 marca 2016 r., 21 kwietnia 2016 r. Dla porządku należy przypomnieć, że orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie mają mocy powszechnie obowiązującej i wiążącej wszystkie sądy krajowe i organy publiczne, a jedynie te, które rozpatrują konkretną sprawę. Stanowią one mogą jedynie wytyczne pomagające ocenić, czy mające zastosowanie w danej sprawie przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE.

Wyłączna kompetencja do takiej oceny należy do sądów krajowych (tak: wyrok SN z dnia 01.03.2016r., sygn. akt IV KK 316/15, LEX 1994403).

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Odwoławczy nie dopatrył się powodów, dla których należałoby podzielić stanowisko oskarżonego zaprezentowane w zarzutach apelacji. Sąd I instancji prawidłowo rozstrzygnął o sprawstwie oskarżonego w zakresie wszystkich zarzucanych mu czynów, dokonał także prawidłowej kwalifikacji prawnej zachowań oskarżonego.

Wymierzone M. W. kary, choć surowe, w żadnej mierze nie raziły swą surowością. Sąd Rejonowy uwzględnił wszystkie okoliczności przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, prawidłowo je oceniając i wartościując. Sąd Odwoławczy zauważa przy tym, że obligatoryjnym w sprawie było nadzwyczajne obostrzenie kary. Orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat, orzeczony obok niej obowiązek probacyjny i orzeczona kara grzywny odpowiadają stopniowi zawinienia i społecznej szkodliwości czynów oskarżonego oraz zostały orzeczone w granicach przewidzianych przez ustawę dla sędziowskiego uznania. Kary te powinny wypełnić zadania w zakresie oddziaływania zapobiegawczego i wychowawczego, uwzględniać też potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wątpliwości nie budzi także rozstrzygnięcie w zakresie dowodów rzeczowych oraz orzeczenie oparte na art. 32 § 1 k.k.s. Oceny tej nie jest w stanie zmienić fakt, iż obecnie oskarżony zaprzestał, jak wskazał obrońca w apelacji, przedmiotowej działalności, skoro do 30 czerwca 2016r. prowadził ją na tak szeroką skalę.

W przytoczonej powyżej części, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zaskarżone orzeczenie jako słuszne utrzymano w mocy.

Z uwagi zakres zaskarżenia, podniesione zarzuty apelacyjne oraz kierunek apelacji zmianie podlegało orzeczenie o kosztach sądowych w zakresie wymiaru opłaty od orzeczonych kar. Stosownie do treści art. 2 ust.1 pkt 1 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych opłaty od orzeczonych kar to: od kary grzywny 3 000 zł. (10% od orzeczonej kary grzywny), od kary pozbawienia wolności 60 zł. Kara grzywny i kara pozbawienia wolności to kary orzeczone łącznie za przypisane wyrokiem przestępstwa skarbowe. Takie wymierzenie kar jest zgodne z sankcją karną przewidzianą w art. 107 § 1 k.k.s. W wypadku łącznego zagrożenia karą grzywny i pozbawienia wolności nadzwyczajne obostrzenie odnosi się do każdej z tych kar z osobna (art. 28 § 1 k.k.s.). Tym samym wobec nadzwyczajnego obligatoryjnego obostrzenia kary przewidzianego w art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. orzeczona kara grzywny nie stanowi kary orzeczonej „obok” kary pozbawienia wolności, a jest karą orzeczoną „łącznie” z karą pozbawienia wolności. W takim przypadku nie znajduje zatem zastosowania art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach, a art. 3 ust. 1 tej ustawy. Koniecznym zatem było skorygowanie orzeczenia Sądu Rejonowego w zakresie wymierzonej oskarżonemu opłaty od orzeczonych kar do kwoty 3060 zł.

Sąd Okręgowy, na podstawie przepisów art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 2 ust.1 pkt 1 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym wymierzył mu 3060 zł. opłaty uznając, że sytuacja majątkowa oskarżonego, sytuacja rodzinna pozwalają na uiszczenie kosztów sądowych w całości.