

Sygn. akt VI Ka 123/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2019 r.

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

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Tekieli

Protokolant Sylwia Piliszewska

przy udziale prokurator Prokuratury Rejonowej w J.M. K.

po rozpoznaniu w dniu 30 maja 2019r.

sprawy **M. W.** ur. (...) w W.

s. P., M. z domu K.

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

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 12 stycznia 2018 r. sygn. akt II K 1728/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. W.;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 1520 zł.

Sygn. akt VI Ka 123/19

UZASADNIENIE

M. W. oskarżony został o to, że:

pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki z o.o. (...) z siedzibą we W. (50-078) przy ul. (...) lok. (...)i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym 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. (10-685) przy ul. (...) lok. (...), urządził poza kasynem gry i bez wymaganej prawem koncesji gry na automacie A. (...)nr (...) w dniu 18 listopada 2015 r. w lokalu o nazwie R. (...) w K. przy ul. (...), 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 12 stycznia 2018 r. w sprawie II K 1728/16:

I. uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia zarzucanego czynu, opisanego w części wstępnej, to jest przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to, na podstawie art. 107 § 1 k.k.s., wymierzył mu karę 150 stawek dziennych grzywny, ustalając jedną stawkę na 100 złotych;

II. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s., orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego opisanego w zarządzeniu w przedmiocie dowodów rzeczowych Drz 1612/16 (k. 184) wraz ze znajdującymi się w nich środkami pieniężnymi;

III. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania – 1.640 złotych, w tym, na podstawie art. 3 ust. 1 w zw. z art. 21 pkt 1 ustawy z 23 VI 1973 roku o opłatach w sprawach karnych, wymierzył mu 1.500 złotych opłaty.

Apelację od powyższego wyroku złożył oskarżony M. W..

W pierwszej kolejności, niezależnie od przedstawionych poniżej zarzutów apelacyjnych, wskazał na zasadność rozważenia przyjęcia wystąpienia w niniejszej sprawie i w zaskarżonym wyroku bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającej na uprzednim skazaniu prawomocnym wyrokiem za czyny stanowiące „czyn ciągły” z art. 107 § 1 k.k., pochłaniający czyn z części wstępnej wyroku, to jest wyroku wydanego przez Sąd Rejonowy w Ostrołęce w dniu 26 kwietnia 2017 r. (sygn. akt II K 161/16), na mocy którego skazany został za popełnienie przestępstwa z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miał dopuścić się w łącznym okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r., a przypisane mu zachowania stanowić miały czyn ciągły.

Zaskarżonemu wyrokowi, na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k., zarzucił obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji odmówienie wiarygodności stanowisku w zakresie odnoszącym się do jego przekonania i stanu świadomości, że prowadzona przez niego działalność była ówczesnie działalnością legalną, w sytuacji gdy złożone przez niego wyjaśnienia oraz stanowisko na piśmie było spójne, rzeczowe i uwiarygodnione złożonymi do akt sprawy dokumentami – przykładowymi wyrokami Sądów powszechnych w wydziałach karnych uniewinniającymi go od zarzucanych mu czynów oraz przykładowymi prawomocnymi postanowieniami Sądów powszechnych w wydziałach karnych umarzającymi postępowania, również tożsamymi co czyn przypisany mu w niniejszej sprawie jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. – a które to dowody łącznie wskazują na jego uzasadnione przekonanie, że prowadzona przez niego działalność w tamtym okresie była działalnością legalną.

Ponadto, zaskarżonemu wyrokowi, na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił:

1) obrazę prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s. poprzez brak jego zastosowania i brak przyjęcia, iż działał w usprawiedliwionym błędzie co do karalności, ze względu na uznanie, iż musiał mieć świadomość, że w okresie zarzucanych mu czynów istniały też stanowiska o karalności na podstawie art. 107 k.k.s. za działalność, której się podejmował:

- podczas gdy w tym okresie organy uprawnione do stosowania prawa przyjmowały w stosunku do jego osoby stanowisko o niekaralności za tego typu działalność. O czym świadczy lista korzystnych rozstrzygnięć znajdująca się w aktach sprawy, jak również treść jego aktualnej Karty Karnej, z której wynika, iż pierwsze prawomocne skazania miały miejsce już po zakończeniu prowadzenia przez niego działalności i nie miały one wpływu na stan jego świadomości w chwili zarzucanego mu czynu.

- jak również podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanego czynu powszechne było przekonanie, prezentowane w orzecznictwie oraz doktrynie, iż zarówno art. 14 i 6 u.g.h. były przepisami technicznymi, a w związku z tym, nie można ich było stosować wobec jednostek, co w sposób oczywisty świadczy o tym, że nawet profesjonalista funkcjonujący na rynku w sposób usprawiedliwiony mógł przyjmować, że prowadzenie tego typu działalności, bez koncesji na kasyna gry, nie było karalne;

2) obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 k.k.s. w zw. z art. 6 u.g.h. w zw. artykułem 7 ustęp 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez przyjęcie, iż art. 6 u.g.h. może stanowić samodzielną podstawę

skazania za czyn zarzucany w niniejszym postępowaniu podczas gdy w chwili jego popełnienia w judykaturze i literaturze powszechne było przekonanie, iż przepis ten pełni subsydiarną rolę w stosunku do art. 14 u.g.h. i ze względu na przekonanie o technicznym charakterze tych przepisów, ich naruszenie nie podlegało karalności na podstawie art. 107 k.k.s. Skazanie Oskarżonego na podstawie art. 107 k.k.s. tylko w zw. z art. 6 u.g.h. stanowi więc naruszenie artykułu 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z tego względu, iż prawo nie spełniało w tym przypadku warunku przewidywalności, bowiem przestępstwo i wiążąca się z nim kara nie były wyraźnie zdefiniowane przez prawo;

3) obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania mu realizacji znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo bezskuteczności krajowej regulacji technicznej w rozumieniu dyrektywy 98/34, polegającej na zakazie urządzania gier na automatach poza kasynem gry i bez koncesji na kasyno gry rozumianej jako miejsce urządzania tych gier, wyrażanej w szczególności przepisem z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. poz. 1540; dalej: 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, do czasu ponownego uchwalenia już notyfikowaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1201) nie mógł być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, potwierdzoną 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, jak i wcześniejszymi wyrokami z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 i z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie C-98/14, a następnie wprowadzenia 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;

4) obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 k.k.s. w zw. z art. 23a u.g.h. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, iż przepis ten może być podstawą skazania w przedmiotowym przypadku, podczas gdy możliwość jego zastosowania jest powiązana z możliwością przyjęcia jako podstawy skazania art. 107 k.k.s. w zw. z art. 6 u.g.h., ponieważ stanowi on jego konkretyzację. W sytuacji, kiedy w momencie popełnienia zarzucanego czynu dominowało stanowisko o technicznym charakterze zarówno art. 6 u.g.h., jak i art. 14 u.g.h., powoływanie się na brak spełnienia wymogu rejestracji, biorąc pod uwagę literalną treść tego przepisu, należy uznać za działanie zbyt daleko idące, czego nie mógł przewidzieć, w związku z czym pozostawał co najmniej w usprawiedliwionym błędzie, że naruszenie tego przepisu nie podlega karalności.

Niezależnie, na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k., oskarżony zarzucił rażąco niewspółmierność kary poprzez orzeczenie kary grzywny w wysokości 150 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych w sytuacji gdy prawidłowa ocena okoliczności przedmiotowej sprawy, fakt braku uprzedniej karalności, zakończenia prowadzenia przez niego działalności, wykonania wielu wymierzonych mu już kar, co uzasadnia tezę, iż wymierzona przez Sąd Rejonowy kara jawi się jako rażąco niewspółmierna.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, na mocy art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. oskarżony wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 pkt 8, co do okresów objętych res iudicata,

alternatywnie wniósł o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego. W szczególności z uwagi na brak możliwości przypisania mu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., jak również w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 k.k.s.

W sytuacji nieuwzględnienia wniosków 1) i 2) apelacji oskarżony wniósł o:

3. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 70 złotych każda.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Nietrafny był zarzut apelacji dotyczący bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Kwestia powagi rzeczy osądzonej w rozpatrywanej sprawie i nietrafności podnoszonego przez apelującego zarzutu została rozstrzygnięta wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2019 roku sygn. akt V KK 562/18 uchylającym wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 14 sierpnia 2018 r., sygn. akt VI Ka 219/18 (k. 472 – 474). W uzasadnieniu tego judykatu Sąd Najwyższy powołał się na wcześniejsze orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawach V KK 415/18 (wyrok z dnia 19 września 2018 r. LEX nr 2572694) oraz V KK 419/18 (wyrok z dnia 19 września 2018 r. nr LEX 2573942) cytując fragment uzasadnienia jednego z nich zgodnie z którym „skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.) a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt 3 i art. 35 pkt 5 u.g.h.) to zachowanie osoby która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działania w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach) stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc...”. Ta argumentacja przekonuje Sąd Okręgowy w wyżej wymienionym składzie, istotnie bowiem wymóg uzyskania koncesji na kasyno gry dotyczy ściśle określonego miejsca (a nie np. spółki jako takiej bez ścisłego umiejscowienia) w związku z czym trafna wydaje się interpretacja, że zachowanie oskarżonego w poszczególnych sprawach charakteryzuje się każdorazowo nowym (a nie powziętym „z góry” co do wszystkich zachowań) zamiarem popełnienia przestępstwa karnoskarbowego. W tym zakresie więc Sąd Okręgowy zmienił swoje, odmienne od powyższego stanowisko wyrażane w innych wcześniej rozpatrywanych sprawach.

Powyższa interpretacja wyklucza możliwość przyjęcia, że czyn oskarżonego M. W. zarzucony w niniejszej sprawie, który zgodnie z zarzutem aktu oskarżenia miał być popełniony w dniu 18 listopada 2015 r. stanowił element czynu ciągłego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. za który oskarżony został prawomocnie skazany w sprawie II K 161/16 Sądu Rejonowego w Ostrołęce. Czyn objęty tym wyrokiem został bowiem popełniony w innym miejscu, aniżeli czyn objęty postępowaniem w niniejszej sprawie. Z podanych wyżej przyczyn w rozpatrywanej sprawie nie zachodzi przesłanka z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Nietrafny był zarzut obrazy art. 7 i 410 k.p.k. Sąd I instancji dokonał oceny wszystkich dowodów i wszystkich okoliczności z nich wynikających. Skarżący nie wskazuje jakie dowody i okoliczności miałyby pominąć sąd meriti a jedynie wskazuje na inną ocenę poszczególnych dowodów. Ocena dowodów dokonana przez oskarżonego jest oceną jednostronną i zgodną z prezentowaną przez niego linią obrony. Tymczasem Sąd Rejonowy dokonał oceny dowodów wszechstronnej, swobodnej, uwzględniającej wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. Do dokonania ustaleń w zakresie prowadzenia przez oskarżonego nielegalnych gier hazardowych uprawniały Sąd I instancji nie tylko wyjaśnienia oskarżonego zawarte w treści pism kierowanych przez niego do sądu, zeznania świadków, ale także zebrany w sprawie rzeczowy materiał dowodowy. Ocena wartości tych dowodów, w zakresie świadomości i zamiaru oskarżonego

(także z perspektywy zapadających wobec niego wyroków uniewinniających oraz postanowień umarzających postępowanie), została dokonana wszechstronnie, we wzajemnym ich powiązaniu z innymi dowodami zgodnie ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego i jako taka korzysta z ochrony przepisu art. 7 k.p.k.

Chybiony był zarzut obrazy prawa materialnego z pkt 1 apelacji. Zauważyć należy, że apelujący nie kwestionował ustaleń faktycznych, na których oparto zaskarżony wyrok, a jedynie ich subsumpcję i sądową wykładnię przepisu art. 107 § 1 k.k.s. w kontekście art. 10 § 4 k.k.s. tj. że jego zdaniem przypisanego mu czynu nie dopuścił się umyślnie wobec powszechnie znanych kontrowersji dotyczących notyfikacji przepisów art. 6 i 14 u.g.h., a więc działał w błędzie

polegającym na usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu. Oskarżony niezależnie od zaistniałej zmiany w ustawie o grach hazardowych mającej miejsce od dnia 3 września 2015 roku prezentuje stanowisko, iż nie powinien ponosić odpowiedzialności karnej bowiem popełniony przez niego czyn nie był zabroniony wcześniej, a to dlatego, że zarówno przepis art. 6 ust. 1, jak i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jako uzupełniające normę blankietową zawartą w art. 107 § 1 k.k.s., miały w dacie przed 3 września 2015 roku, charakter przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, a nie zostały notyfikowane. Z powyższym stanowiskiem w ocenie Sądu Okręgowego nie sposób się zgodzić. Po pierwsze w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 r. wydanym w sprawie C-303/15 stwierdzono, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., podlegającego obowiązkowi notyfikacji na podstawie art. 8 ust. 1 tej dyrektywy. To jednoznaczne rozstrzygnięcie ETS, na którego orzeczenia i konieczność ich uwzględniania przez sądy krajowe powołuje się oskarżony, czyni wszelkie zarzuty odwołujące się do kwestii techniczności wyżej wymienionego przepisu u.g.h. bezpodstawnymi. Po drugie w dacie popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu obowiązywała już ustawa o grach hazardowych w brzmieniu nadanym jej na mocy ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 roku poz. 1201) – przepisy ustawy zmieniającej weszły bowiem w życie w dniu 3 września 2015 roku. Od tej daty przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, funkcjonował jako notyfikowany. Wprawdzie notyfikacji nie podlegał przepis przejściowy przewidziany w art. 4, ale z punktu widzenia omawianego zagadnienia nie ma to żadnego znaczenia. Najistotniejsze jest bowiem to, że aktualnie przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych pozostawił niezmienną dotychczasową zasadę wyłączności urządzania m.in. „gier na automatach” (w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych) jedynie w kasynach gry.

Bezpodstawne są także twierdzenia oskarżonego co do istnienia lub braku zamiaru popełnienia przestępstwa z treści przepisu przejściowego ustawy nowelizującej z dnia 12 czerwca 2015 r. tj. art. 4, w którym przewidziano, że podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie o grach hazardowych w brzmieniu nadanym wskazaną nowelizacją w terminie do dnia 1 lipca 2016 r. Jak zaznaczył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r. (I KZP 1/16, OSNKW 2016/6/36) powołany przepis dotyczy podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. tj. na podstawie koncesji albo zezwolenia. Takie stanowisko w przywołanym wyżej postanowieniu zajął Sąd Najwyższy, a Sąd Okręgowy w pełni je podziela. Skoro czyn z art. 107 § 1 k.k.s. polegający na urządzaniu gier na automatach pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna czyli wbrew art. 6 ust. 1 u.g.h. stanowił przestępstwo nawet przed wejściem w życie w dniu 3 września 2015 r. nowelizacji o grach hazardowych, to oczywistym jest, iż okres przejściowy przewidziany dla posiadaczy koncesji lub zezwolenia nie będzie miał zastosowania dla osób prowadzących gry na automatach bez takiej koncesji lub zezwolenia.

Kwestia przesłanek odpowiedzialności osoby stojącej pod zarzutem popełnienia przestępstwa podlega badaniu w oparciu o przepisy ustaw karnych. Ocena, czy wyczerpane zostały znamiona czynu zabronionego i czy nie zachodzą okoliczności wyłączające bezprawność czynu lub winę oskarżonego nie mogą być uzależniane od tego, czy Sąd Najwyższy wypowiedział się w swoich judykatach na temat wykładni określonych przepisów, stąd też bez znaczenia jest, czy zarzucany oskarżonemu czyn został popełniony przed czy po wydaniu postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 1/16.

Jako zupełnie nieuprawniony należy również potraktować zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 u.g.h. w zw. z art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Przepis art. 107 § 1 k.k.s. jest normą blankietową i dla skompletowania znamion opisanego tam występkę konieczne jest sięgnięcie do przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Stosownie do treści art. 3 tej ustawy, urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie, te zaś określają art. 14 ust. 1 ustawy oraz art. 6 ust. 1 ustawy. Wbrew pogładowi autora apelacji, omawiane przepisy mają niezależny od siebie charakter i nie dotyczą tej samej kwestii Art. 6 ust. 1 u.g.h. stanowi, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości i gier na automatach może być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno gry, (...). Zatem jego istotą jest uzależnienie możliwości urządzania gier od posiadania koncesji na kasyno gry.

Przepis ten nie stawia żadnych wymagań co do miejsca, w którym są lub mają być urządzone gry, co z kolei reguluje art. 14 ust. 1 u.g.h. Oczywiście jest zatem, iż zakresy tych przepisów choć się uzupełniają, to regulują dwie odmienne kwestie. Jednocześnie treść tych przepisów jest prosta, przejrzysta i jednoznaczna, nie sposób zatem uznać, iż jest ona niezrozumiała dla przeciętnego obywatela, a co dopiero dla oskarżonego M. W. jako prowadzącego działalność gospodarczą w wyżej opisanym zakresie. To, iż niektóre sądy miały wątpliwości co do technicznego charakteru obu tychże przepisów, które pomimo swej odrębności są ze sobą powiązane, nie oznacza, że podmioty te traktowały przepisy z art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. jako tożsame.

Nietrafny był zarzut naruszenia art. 107 k.k.s. w zw. z art. 23a u.g.h. poprzez jego zastosowanie. Nie ulega wątpliwości, że przepis ten nie może być stosowany samodzielnie. Sąd Okręgowy zauważa, że norma z art. 23a u.g.h. jest przepisem o charakterze jedynie definiującym i nie zawierającym zakazów. Przepis art. 23a ust. 1 u.g.h. jako odnoszący się do koncesji i zezwoleń, a zatem nie mający charakteru autonomicznego, stanowi integralną część uregulowań dotyczących obowiązków nakładanych na podmioty posiadające koncesję na urządzenie gier. Należy więc go wiązać z art. 6 ust. 1 uzależniającym działalność w zakresie gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna lub/oraz z art. 14 ust. 1 zezwalającym na urządzenie takich gier wyłącznie w kasynach. Przepis dotyczący rejestracji jest ściśle powiązany z obowiązkiem posiadania koncesji, a więc kierowany jest do takich adresatów, którzy tą koncesję posiadają i ten obowiązek rejestracji mogą spełnić. Reasumując art. 23a ust. 1 u.g.h. nie może samodzielnie uzupełniać zakresu znamion art. 107 k.k.s. i w okolicznościach niniejszej sprawy należy go wiązać z art. 6 ust. 1 u.g.h.

Wbrew twierdzeniom oskarżonego, bezzasadne są zarzuty związane z rzekomym pozostawianiem w błędzie polegającym na usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu. Oskarżony z pewnością znał przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych istotne w sprawie, a to art. 6 ust 1 oraz art. 14 ust 1, jak i przepisy ustawy nowelizującej z dnia 12 czerwca 2015r. (Dz.U. 2015 poz. 1201), oraz fakt, że weszła ona w życie, lecz interpretował te przepisy w sposób selektywny. Miał świadomość tego, że istnieje rozbieżna linia orzecznicza i jak wynika z akt niniejszej sprawy starał się wykorzystywać ją dla swojej działalności. Zdaniem Sądu Okręgowego oczywistym jest, że oskarżony w pełni zdawał sobie sprawę, że instrumentalnie wykorzystuje rozbieżne stanowiska sądów ze swego punktu widzenia korzystne, co prowadzi do wniosku, iż o usprawiedliwionej nieświadomości karalności nie może być mowy. W rozpoznawanej sprawie oskarżony podejmując się przypisanego mu czynu miał dostateczne sygnały, że jego interpretacja prawa może nie być słuszna. Już nawet przed datą wprowadzenia zmian na mocy noweli z dnia 12 czerwca 2015 roku, organy finansowe wydawały decyzje, na podstawie których zatrzymywały tego rodzaju automaty do gier, jakie ujawniono w lokalu oskarżonego. Fakt, że w pewnym czasie zawiązał się spór prawny związany z kwestią notyfikacji omawianych przepisów w Unii Europejskiej - dotyczący okresu do dnia 3 września 2015 roku - nie oznaczał, że oskarżony mógł być nieświadomy możliwości karalności zachowania sprzecznego z wyżej wskazaną ustawą. Zauważyć również należy, że oskarżony nie był osobą przypadkową, ale wieloletnim przedsiębiorcą zajmującym się w wykorzystywaniu zakwestionowanych automatów do gry w profesjonalnym przedsięwzięciu gospodarczym, prowadzonym na szeroką skalę i przynoszącym mu zysk. Z tych też względów twierdzenia oskarżonego co do braku świadomości, że prowadzona przez niego działalność jest niezgodna z prawem, należy ocenić jako niewiarygodne i uznać, iż stanowią one jedynie linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej za zarzucany występki karnoskarbowy. Z całą pewnością oskarżony zdawał sobie sprawę z faktu niekorzystnego dla jego działalności uregulowania kwestii gry na automatach w ustawie hazardowej. Opieranie się na różnych opiniach, mających potwierdzać legalność tej działalności, wskazuje na istnienie po stronie oskarżonego wątpliwości, a tym samym wiedzy co do ewentualnego braku zgodności z obowiązującym prawem podejmowanych działań. Fakt, iż przypisanego czynu oskarżony dopuścił się już po zmianach ustawy o grach hazardowych, która normalizowała kwestie braku notyfikacji określonych przepisów, dodatkowo wzmocnia ocenę, iż stawiany przez niego zarzut jest nieuzasadniony.

Z podanych wyżej przyczyn w sytuacji M. W. nie zachodzi kontratyp z art. 10 § 4 k.k.s., a zatem nie ma podstaw do przyjęcia, że oskarżony w dniu 18 listopada 2015 r. dopuścił się czynu w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Usprawiedliwiony błąd sprawcy to taki, którego nie można było obiektywnie uniknąć. Fakt, iż inne sądy rejonowe i okręgowe na terenie kraju w podobnych sprawach wydawały wyroki uniewinniające oskarżonego

od zarzutu popełnienia czynu z art. 107 k.k.s., nie może bezpośrednio wpływać na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Dotyczy to także judykatów powołanych przez oskarżonego w „uzupełnieniu apelacji” z 21.05.2019 r. Każda sprawa jest rozpatrywana indywidualnie przez niezawisły Sąd na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach konkretnej sprawy.

Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że wymierzenie oskarżonemu kary 150 stawek dziennych grzywny po 100 złotych poprzedzone zostało ze strony Sądu I instancji właściwą oceną i uwzględnieniem wszystkich okoliczności mających wpływ na jej intensywność (art. 13 § 1 k.k.s.). Przekonuje o tym argumentacja przytoczona na ten temat w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Orzekając o karze Sąd ten w sposób właściwy dokonał oceny prawnokarnej popełnionego przez oskarżonego czynu i adekwatnie do stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości czynu, właściwości i warunków osobistych oskarżonego wymierzył wskazaną wyżej karę grzywny. Tak wymierzona kara jest karą sprawiedliwą, należycie też realizuje ustawowe cele kary, tak w zakresie oddziaływania na sprawcę jak i kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i w żadnym zakresie nie może być uznana za rażąco niewspółmiernie surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. Prawdłowo także na podstawie art. 30 § 5 kks orzeczono o przepadku dowodów rzeczowych.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy podstawie art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy wobec oskarżonego M. W..

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. art. 627 k.p.k. oraz na podstawie art. 21 ust. 1 i art. 8 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973 r. (Dz. U. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).