

Sygnatura akt VI Ka 632/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **21 września 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Mierz

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale K. K. przedstawiciela Naczelnika (...)Urzędu Celno – Skarbowego w K.

po rozpoznaniu w dniu 21 września 2018 r.

sprawy **T. S.** ur. (...) w T.

syna B. i G.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 27 kwietnia 2018 r. sygnatura akt II K 1059/16

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 1000 zł (jeden tysiąc złotych).

Sygn. akt VI Ka 632/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 21 września 2018 roku

Wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2018 roku (sygn. akt II K 1059/16) Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach uznał oskarżonego T. S. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. wymierzając oskarżonemu karę grzywny.

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, wyrokowi zarzucając:

I. Wadliwość przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego, polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, co ma postać relatywizowania wagi opinii biegłego w sprawie, w zależności od jej treści, gdzie okazała się ona ważna i konieczna co do trzech urzędzeń, które biegły przebadal, a nieistotna i zbędna co do pozostałych dwóch urzędzeń, których biegły nie uruchomił, a wobec tego i nie przebadal, chociaż brak możliwości przebadania owych automatów należało kwalifikować jako wątpliwość niemożliwą do usunięcia, a zatem ocenić ją należało na korzyść oskarżonego, czego sąd I instancji jednak wadliwie nie uczynił;

II. Nadto zaskarżonemu wyrokowi zarzucił też:

- rażąco naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. poprzez jego zastosowanie, mimo iż w toku postępowania nie wykazano, by oskarżony dopuścił się popełnienia takiego przestępstwa, czyli w szczególności brak w kwestionowanym wyroku precyzyjnego wskazania, które konkretnie zachowania oskarżonego wyczerpywały znamiona tego przestępstwa;

- dalej także naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 § 2 k.k.s., a to poprzez niczym nieuzasadnione przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się wskazanego przestępstwa, działając umyślnie w zamiarze ewentualnym, chociaż takie ustalenie faktyczne nie znajduje jakiegokolwiek oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w postępowaniu;

- dodatkowo, z najdalej idącej ostrożności procesowej, również naruszenie art. 10 § 3 k.k.s. i ewentualne § 4 k.k.s. poprzez ich niezastosowanie, mimo iż okoliczności prawne sprawy niniejszej determinują wniosek, iż oskarżony z pewnością kierował się usprawiedliwionym przekonaniem, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, a już w ostateczności dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności;

- na końcu wreszcie, z najdalej idącej ostrożności procesowej, także rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu w relacji do wagi czynu mu zarzucanego, co wynika z naruszenia art. 10 § 5 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie, mimo iż jeśli błąd, na który powołuje się oskarżony w swojej linii obrony, okazuje się być nieusprawiedliwionym, to skutkować to powinno zastosowaniem dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary - czego sąd rejonowy jednak nie wziął pod uwagę w kwestionowanym obecnie orzeczeniu.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego, a w ostateczności o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy nie zasługiwała na uwzględnienie.

Niezasadny okazał się zarzut I środka odwoławczego obrońcy. Odnosząc się do tego zarzutu wskazać na wstępie trzeba, że wbrew twierdzeniom apelującego, nie może w realiach niniejszej sprawy żadnych wątpliwości budzić ustalenie Sądu Rejonowego, iż automaty na których gry oskarżony urządzał, umożliwiały rozgrywanie gier o charakterze losowym. Do jednoznacznego w tym względzie wniosku prowadzić musi nie tyle nawet formalny wynik czynności kontrolnych przeprowadzonych w dacie czynu zarzucanego oskarżonemu przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w R. oraz opinia biegłego wydana na potrzeby niniejszej sprawy, ile wnioski jakie posiadający przeciętną wiedzę i doświadczenie życiowe człowiek wyprowadzić musi z załączonego do akt sprawy zapisu audio-video przebiegu czynności kontrolnych przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych w dniu przypisanego oskarżonemu czynu, to jest w dniu 22 lipca 2016 roku. Nie pozostawia on wątpliwości, że gry, których przeprowadzenie umożliwiały zasilane pieniędzmi automaty objęte czynem zarzucanym oskarżonemu, były grami o charakterze losowym. Treści zawarte w załączonym do akt sprawy zapisie przekonują, iż w przypadku gier rozgrywanych na zabezpieczonych w sprawie automatach, do rozstrzygnięcia kwestii losowości tych gier, wbrew wywodom apelacji, nie jest potrzebna wiedza specjalna. Jest bowiem oczywistym dla każdego przeciętnego człowieka, że naciśnięcie rozpoczynającego grę klawisza nie może stanowić elementu przesądzającego o zręcznościowym charakterze gry, i to nie tylko z uwagi na znikomą trudność tej czynności. Naciśnięcie odpowiedniego klawisza uruchamiało jedynie grę i nie mogło posiadać wpływu na jej wynik. Skutkowało ono jedynie uruchomieniem „losowań” układów symboli graficznych, których ułożenie w określonej konfiguracji decydowało dopiero o powodzeniu gracza i to wyłącznie losowe ułożenie tych symboli rozstrzygało o wyniku gry, samo natomiast naciśnięcie przycisku nie wpływało na jej wynik i nie wymagało zręczności większej niż naciśnięcie jakiegokolwiek innego przycisku, czego dowodzi sposób uruchomienia każdej z gier przez przeprowadzającego czynności funkcjonariusza celnego. Nawet gdyby zakładać, że naciśnięcie przycisku uruchamiającego grę mogło nastąpić wyłącznie w czasie, gdy przycisk ten jest podświetlony, to i tak doświadczenie zawodowe sądu pozwala na wniosek o braku podstaw do przyjęcia zręcznościowego charakteru gry nie tylko z uwagi na czas podświetlania klawisza, lecz także możliwość jego uruchomienia poprzez wielokrotne naciskanie w krótkich odstępach czasu. Nawet gdyby zakładać, że zatrzymanie pozostających w ruchu symboli graficznych było możliwe przez naciśnięcie klawisza automatu, to przy uwzględnieniu prędkości zmieniających się symboli graficznych oraz

właściwości percepcyjnych człowieka i czasu jego reakcji, w dalszym ciągu ocena tego rodzaju gier musi prowadzić do wniosku o ich losowości.

Do oceny powyższych okoliczności wiedza specjalna nie była potrzebna. Zbędne było zatem także dopuszczanie dowodu z opinii biegłego. Zarzuty podniesione przez apelującego pod adresem oceny dowodów przeprowadzonej przez sąd pierwszej instancji pozostają zarzutami o charakterze formalnym. Obrońca nie podnosi odnoszących się do charakteru gier, które można było prowadzić na zabezpieczonych automatach, argumentów mających na celu wykazanie nielosowego charakteru tych gier. W toku postępowania obrońca kwestionował natomiast kompetencje funkcjonariuszy celnych do przeprowadzenia czynności kontrolnych w lokalu wskazanym w opisie czynu przypisanego oskarżonemu. Z treści opinii biegłego nie wynika, by wnioski wyprowadzone przez funkcjonariuszy celnych z przeprowadzonych przez nich czynności kontrolnych były błędne. Biegły potwierdza te wnioski w zakresie w jakim stan techniczny automatów umożliwił przeprowadzenie ich badania i wydanie opinii. Podważanie przez obrońcę kwalifikacji funkcjonariuszy celnych do przeprowadzenia prawidłowych czynności kontrolnych nie znalazło potwierdzenia w opinii biegłego, którego wnioski w zakresie w jakim zabezpieczone w sprawie automaty mogły zostać poddane badaniu, pozostają tożsame z wnioskami funkcjonariuszy celnych oraz wnioskami jakie wyprowadzić trzeba z zapisu przebiegu czynności kontrolnych przeprowadzonych przez tych funkcjonariuszy. Brak możliwości wydania przez biegłego opinii co do dwóch z zabezpieczonych automatów z powodu niemożności ich uruchomienia i przeprowadzenia gier kontrolnych na tych automatach z uwagi na ich usterki, nie może w tych warunkach prowadzić do wskazanych w apelacji wniosków o braku podstaw do objęcia tych automatów czynem przypisanym oskarżonemu. Jak już wskazano, podstawą oceny losowości gier obsługiwanych przez poszczególne automaty pozostaje w tym wypadku zapis przebiegu czynności kontrolnych w dniu 22 lipca 2016 roku, który nie pozostawia wątpliwości co do losowego charakteru gier jakie mogły być prowadzone na każdym z automatów. Z zapisu audio-video przebiegu eksperymentu wynika, że pięć automatów umieszczonych przez oskarżonego w (...) przy ul. (...) w T. było sprawnych, a nadto każdy z nich umożliwiał prowadzenie gier o charakterze losowym. Ich niesprawność na etapie opiniowania przez biegłego - 18 miesięcy po dniu przeprowadzenia kontroli przez funkcjonariuszy celnych i po dniu zarzuconego oskarżonemu czynu, nie może w tych warunkach oznaczać braku podstaw do objęcia także i tych automatów czynem zarzuconym oskarżonemu, skoro w świetle wskazań wiedzy powszechnej automaty te umożliwiały prowadzenie gier o charakterze losowym. Ustalenia sądu pierwszej instancji o losowości urządzanych przez oskarżonego gier na wszystkich pięciu automatach objętych czynem oskarżonego, pozostają trafne, zaś argumentacja powołana na tę okoliczność w apelacji nie zasługuje na uwzględnienie.

Bezasadny okazał się zarzut apelacji w którym kwestionował obrońca przypisanie oskarżonemu czynu zabronionego polegającego na urządzaniu gier na automatach. Trafne pozostają w tym względzie wnioski i twierdzenia zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Odnosząc się do tego zarzutu wskazać przede wszystkim trzeba, że znamię czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. w postaci urządzania gier hazardowych obejmuje każde, podjęte z wymaganym do tego zamiarem i świadomością, zachowanie potrzebne do umieszczenia automatów do komercyjnych gier losowych w miejscach w których gry te mają być urządzane. W znamieniu tym mieszczą się bez wątpienia udowodnione oskarżonemu w niniejszej sprawie zachowania do których odwołuje się również autor apelacji, a to zawieranie umów najmu niewielkich fragmentów lokali w tym celu, by umieścić tam automaty do gier hazardowych. Wbrew twierdzeniom obrońcy, ma też rację sąd pierwszej instancji, gdy argumentuje, że nieprzyznający się do winy oskarżony samego faktu urządzania gier hazardowych nie kwestionuje. Nie neguje on bowiem, że swoimi działaniami doprowadził do umieszczenia automatów w lokalu w którym doszło do ich zatrzymania, a następnie zabezpieczenia na potrzeby postępowania karnoskarbowego. Nieprzyznanie się do popełnienia zarzuconego oskarżonemu czynu oparte zostało w niniejszej sprawie na argumentach innych niż podważanie samego faktu urządzania gier, czy też podejmowania czynności, których celem i efektem osiągniętym w dniu 22 lipca 2016 roku było umożliwienie prowadzenia gier na pięciu automatach w lokalu wskazanym w opisie czynu przypisanego oskarżonemu. Z załączonych do akt sprawy dokumentów wynika, że oskarżony w ramach prowadzonej jednoosobowej działalności gospodarczej, osobiście podpisał w dniu 21 lipca 2016 roku pięć umów każda z których dotyczyła wynajęcia przez firmę oskarżonego 1 m² powierzchni lokalu. Nie są to przecież umowy zwykle zawierane przez przedsiębiorców i nie można ich traktować jak każde inne umowy najmu, do czego obrońca usiłował przekonać sąd na rozprawie odwoławczej. Cel w jakim

oskarżony podejmował te czynności wynikał wprost z treści tych umów w których wskazano, iż wynajęcie 1 m² powierzchni następuje każdorazowo w celu posadowienia i zainstalowania urządzenia rozrywkowego. Nie może pozostawać przy tym dziełem przypadku fakt, iż już dnia następnego po zawarciu przez oskarżonego tych pięciu umów, w lokalu, którego umowy te dotyczyły zabezpieczonych zostało pięć automatów do gier. Urządzenia te opatrzone były oznaczeniami z których wynikało, że wszystkie one należą do firmy (...) będącej jednoosobową działalnością prowadzoną przez oskarżonego, czyli w istocie pozostawały własnością samego oskarżonego. Warto zauważyć, że w toku postępowania oskarżony nigdy nie powołał się na współdziałanie z innymi osobami, w szczególności pracownikami jego firmy w ramach realizacji jej zadań. W tych warunkach twierdzenie obrońcy, że podpisanie umowy najmu „samo w sobie” nie stanowi przestępstwa, nie może zostać uznane za przekonujące o niewinności oskarżonego. W okolicznościach sprawy, także przy uwzględnieniu treści tej umowy, wątpliwości nie może budzić nie tylko cel podejmowanych przez oskarżonego działań, w tym podpisanie przez oskarżonego umów, wyrażający się w dążeniu do umieszczenia automatów do gier na wynajętych powierzchniach, lecz także osiągnięcie tego celu w dniu 22 lipca 2016 roku. Tego dnia doszło do kontroli lokalu w którym oskarżony wynajął fragmenty powierzchni, a następnie do zabezpieczenia automatów do gier hazardowych. Wyczerpanie zachowaniem oskarżonego znamienia urządzania gier na automatach nie może zatem w realiach sprawy budzić jakichkolwiek wątpliwości. Z tych samych względów nie ma wątpliwości co do winy oskarżonego w zakresie przypisanego mu przestępstwa. Z przytoczonych okoliczności jednoznacznie wynika, że zamiarem oskarżonego było urządzanie w celach komercyjnych gier o charakterze losowym na automatach do gier. Podpisując w ramach prowadzonej przez siebie jednoosobowej działalności gospodarczej pięć umów najmu niewielkich powierzchni lokalu oskarżony działał w celu wskazanym w umowie, a to umieszczenia na tych wynajmowanych powierzchniach automatów do gier hazardowych, do czego doszło już dnia następnego po podpisaniu przez oskarżonego tych umów.

Nie było również w realiach sprawy warunków do uznania za trafny zarzutu opartego o twierdzenie o działaniu oskarżonego w usprawiedliwionym błędzie, który miał skutkować brakiem podstaw do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za zarzucony mu czyn. Błąd na który powołuje się apelujący, to błąd co do karalności przewidziany w art. 10 § 4 k.k.s. pod postacią usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu. Podstawą jego przyjęcia pozostaje ustalenie, że zarzuconego mu czynu oskarżony dopuścił się działając w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do niekaralności zachowania objętego aktem oskarżenia. Zagadnienie działania oskarżonego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu o niekaralności czynu objętego zarzutem aktu oskarżenia, należy do sfery ustaleń faktycznych. Ustalenie w tym względzie poczynione zostać musi na zasadach analogicznych, jak ma to miejsce w przypadku wszystkich pozostałych ustaleń dokonywanych w procesie karnym. Wyprowadzić je można wyłącznie w oparciu o wszechstronną analizę całokształtu zgromadzonych dowodów ocenianych w aspekcie wskazań wiedzy oraz zasad logiki i doświadczenia życiowego. W takim też kontekście oceniana musi być argumentacja podniesiona w tym zakresie w wywiedzonej apelacji. Badając natomiast formułę usprawiedliwienia należy co do zasady odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela. Jednak w przypadku osoby podejmującej, a następnie prowadzącej działalność gospodarczą wchodzić będzie model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań. Taka też musi być miara dla profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który dla zarobku prowadzi działalność gospodarczą mając świadomość jej reglamentowania przez państwo.

Odnosząc się do strony podmiotowej czynu zarzuconego oskarżonemu wskazać trzeba, że zgromadzone w sprawie dowody nie dawały podstaw do przyjęcia, iż podejmując objęte aktem oskarżenia działania oskarżony postępował w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu o niekaralności jego zachowań. W postępowaniu przygotowawczym oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzuconego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień. Składając wyjaśnienia na rozprawie powołał się on na załączone do akt sprawy orzeczenia sądów, które miały utwierdzać oskarżonego w przekonaniu o legalności prowadzonej przez niego wówczas działalności. Na orzeczenia te powołał się również obrońca w wywiedzionym środku odwoławczym. Nie odniósł się przy tym do w pełni uprawnionego argumentu sądu pierwszej instancji zawartego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zgodnie z którym załączone do akt sprawy orzeczenia sądów nie mogą mieć żadnego wpływu na ocenę świadomości oskarżonego co do karalności podejmowanych przez niego zachowań. Wszystkie one odnoszą się bowiem do stanu prawnego innego niż obowiązujący w czasie popełnienia przez oskarżonego zarzuconego mu czynu. Nie można zatem zgodzić się

z apelującym, gdy podnosi, że oskarżony poprzez załączone do akt sprawy orzeczenia sądów utwierdzany był w przekonaniu, iż skutek prowadzonej przez niego jednoosobowej działalności gospodarczej nie poniesienie on odpowiedzialności karnej. Dochowanie przez oskarżonego należytej staranności w kwestii dostosowania prowadzonej przez niego działalności do obowiązującego prawa, skutkować musiało jego pełną świadomością o nieadekwatności tych orzeczeń do zagadnienia legalności podejmowanych przez niego działań w czasie zarzucanego mu czynu. Przy uwzględnieniu miernika należytej staranności, o której w uzasadnieniu niniejszym była już mowa, oskarżony nie mógł zatem być utwierdzany w legalności prowadzonej przez niego działalności wskutek orzeczeń sądów, które odnosiły się do stanu prawnego odmiennego niż mający zastosowanie w dniu zarzucanego oskarżonemu czynu, to jest w dniu 22 lipca 2016 roku. Orzeczenia takie niczego w kwestii świadomości oskarżonego co do karalności zarzucanego mu czynu zmieniać nie mogły. Pamiętać bowiem trzeba, że w dniu 3 września 2015r. weszła w życie ustawa z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 19.08.2015r., poz. 1201) nowelizująca między innymi art. 14 tej ustawy, której projekt poddany został procedurze notyfikacji Komisji Europejskiej (numer powiadomienia (...)). Tym samym, od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, tj. od 3 września 2015 roku, niezależnie od funkcjonujących wcześniej poglądów w kwestii notyfikacji, nie mogło być mowy o żadnej kontrowersji odnośnie możliwości stosowania przepisu art. 14 ust.1 ustawy o grach hazardowych. Czyn przypisany oskarżonemu popełniony został już po tym, jak w dniu 3 września 2015 roku weszła w życie nowelizacja ustawy o grach hazardowych, której przepisy, w tym przepis art. 14 w nowym brzmieniu, zostały na etapie legislacyjnym notyfikowane Komisji Europejskiej. Żadnego wpływu na świadomość oskarżonego w czasie zarzucanego mu przestępstwa mieć nie mogły również orzeczenia sądów, które przywołuje obrońca oskarżonego w apelacji. Wszystkie one wydane zostały w 2017 roku, a zatem już po tym, jak oskarżony dopuścił się zarzucanego mu w niniejszej sprawie czynu, przez co nie mogły one w żaden sposób oddziaływać na świadomość oskarżonego co do niekaralności podejmowanych przez niego działań w lipcu 2016 roku. Podobnie ocenić trzeba odpis wyroku załączony przez obrońcę do akt sprawy na rozprawie odwoławczej. Wyrok ten, wydany przez Sąd Okręgowy w Gliwicach jako sąd odwoławczy, zapadł w lutym 2018 roku. Nie mógł on zatem posiadać wpływu na świadomość oskarżonego w lipcu 2016 roku. Wydany został w sprawie VI K 578/14 Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach. Kopia wyrok sądu pierwszej instancji wydanego w tej sprawie również znajduje się w aktach (k. 228). Z wyroku tego wynika, że czyn od popełnienia którego T. S. został uniewinniony, popełniony miał zostać w okresie od 26 listopada 2013 roku do dnia 4 grudnia 2013 roku, a zatem w odmiennym stanie prawnym niż mający zastosowanie w niniejszej sprawie.

Z tych samych względów błędu co do karalności nie można było przyjąć w oparciu o opinie prawne, czy publikacje prawnicze na które powołał się oskarżony oraz obrońca w apelacji. Niektóre z nich stanowiły wypowiedzi odnoszące się do stanu prawnego nieobowiązującego już w czasie popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, zatem już z tego względu nie mogły one prowadzić do wniosku o usprawiedliwionym błędzie oskarżonego. Ani przepisy prawa obowiązujące w czasie popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, ani też orzecznictwo Sądu Najwyższego odnoszące się do tych przepisów prawa nie dawały oskarżonemu żadnych podstaw do twierdzenia, iż przepisy ustawy o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 tej ustawy, mogą nie być stosowane. Podstawy do takiego twierdzenia nie dają opinie prywatne załączone do akt sprawy. W sytuacji, gdy wobec notyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych nie mogło być mowy o odmowie ich stosowania, opinie prywatne przeciwne powszechnie wręcz wyrażanym w tym okresie poglądom wypowiedzianym nie tylko przez Sąd Najwyższy, lecz także i sądy powszechne, nie mogą uzasadniać błędnego przekonania oskarżonego co do niekaralności jego zachowania. Zważając na liczbę i różnorodność prawnych opinii prywatnych wydawanych na zlecenie szeregu podmiotów, nie sposób przyjąć, by w obliczu jednoznacznego już wówczas stanu prawnego i braku podstaw do jakichkolwiek kontrowersji co do notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych, opinie te prowadziły do potraktowania błędu oskarżonego jako usprawiedliwionego, czy w ogóle przyjęcie, że oskarżony pozostawał w tym zakresie w błędzie. Akceptacja bowiem odmiennego w tym względzie wniosku oznaczałaby w praktyce możliwość przyjęcia w oparciu o opinie prywatne i publikacje naukowe, usprawiedliwionego błędu co do prawa także w odniesieniu do każdej kwestii prawnej co do której zarówno stan prawny, jak i orzecznictwo sądów, w tym Sądu Najwyższego, są stanowcze, utrwalone i oczywiste. Nie można zgodzić się z tezą, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do karalności zarzucanego mu

czynu tylko z tego powodu, że wydana została prywatna opinia prawna zawierająca konkluzje odmienne niż wynikały z oczywistej w owym czasie i nie budzącej żadnych już kontrowersji treści obowiązujących przepisów prawa.

Tego rodzaju argumenty w realiach sprawy nie uprawniają ustalenia, że dopuszczając się w lipcu 2016 roku przypisanego mu czynu oskarżony działał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu o niekaralności urządzania gier hazardowych. Jak wspomniano, błąd co do karalności o którym mowa w art. 10 § 4 k.k.s. tylko wówczas wyłącza odpowiedzialność karnoskarbową, gdy jest usprawiedliwiony. Przez usprawiedliwione błędne przekonanie w rozumieniu tego przepisu należy rozumieć sytuację w której z uwagi na ustalone okoliczności sprawy nie można oskarżonemu zarzucić, że gdyby dołożył należytej staranności, wówczas właściwie rozpoznałby daną okoliczność. Wobec oskarżonego jako przedsiębiorcy zastosować należy podwyższony standard staranności, dochowanie której uprawnia do przyjęcia działania w usprawiedliwionym błędzie co do karalności. Obowiązkiem oskarżonego jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą było bieżące kontrolowanie stanu prawnego w zakresie objętym działalnością jego firmy. Stosując wobec oskarżonego wzorzec przedsiębiorcy wymagać od niego należy bieżącej kontroli legalności prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Z uwagi na żywotne zainteresowanie przedstawicieli branży hazardowej prawnymi aspektami prowadzenia tego rodzaju działalności (czego dowodzi między innymi załączenie do akt niniejszej sprawy także orzeczeń zapadających wobec innych niż oskarżony osób prowadzących intensywną działalność w tej branży), zmiany obowiązujących w tym zakresie przepisów musiały być oskarżonemu znane. Dochowując zatem wymaganej od niego staranności, oskarżony bez wątpienia miałby pełną świadomość nielegalności działań polegających na urządzaniu gier na automatach w lipcu 2016 roku. Pomimo tego, organizacji tych gier nie zaniechał utrzymując stan w którym gry takie były w dalszym ciągu urządzone w lokalu wskazanym w opisie czynu zarzuconego oskarżonemu aktem oskarżenia. Zachowanie oskarżonego nie mogło być zatem ocenione jako podejmowane w usprawiedliwionym błędzie.

Odnosząc się do wywodów apelującego powołującego się na kontrowersje w kwestii nienotyfikowania Komisji Europejskiej przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych wskazać trzeba, iż kwestia technicznego charakteru przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych znajdujących zastosowanie w sprawach o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. została ostatecznie rozstrzygnięta wyrokami (...) w których przesądził Trybunał z jednej strony, iż przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych stanowi przepis techniczny ze wszystkimi tego konsekwencjami, z drugiej zaś w sposób jednoznaczny rozstrzygnął, że przepis art. 6 ust. 1 tej ustawy nie pozostaje przepisem technicznym. Przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jako techniczny podlegał zatem notyfikacji Komisji Europejskiej. Jak już wspomniano, w dniu 3 września 2015r. weszła w życie ustawa z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 19.08.2015r., poz. 1201) nowelizująca między innymi art. 14 tej ustawy. Projekt tej ustawy poddany został procedurze notyfikacji Komisji Europejskiej (numer powiadomienia (...)). Tym samym, od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, tj. od 3 września 2015 roku, niezależnie od funkcjonujących wcześniej poglądów w kwestii notyfikacji, nie mogło być mowy o żadnej kontrowersji odnośnie możliwości stosowania przepisu art. 14 ust.1 ustawy o grach hazardowych. Czyn zarzucony oskarżonemu popełniony został już po tym, jak w dniu 3 września 2015 roku weszła w życie nowelizacja ustawy o grach hazardowych, której przepisy, w tym przepis art. 14 w nowym brzmieniu, zostały na etapie legislacyjnym notyfikowane Komisji Europejskiej.

Oceniając podniesiony przez obrońcę w tym zakresie zarzut należy mieć na względzie również wyjaśnienia oskarżonego stanowiące przecież najlepszy dowód tego jaką świadomość w kwestii obowiązujących przepisów prawa mógł oskarżony posiadać w czasie zarzuconego mu czynu. W wyjaśnieniach składanych na rozprawie oskarżony przyznał, że znana mu jest kwestia przepisów przejściowych zawartych w ustawie nowelizującej ustawę o grach hazardowych, która w życie weszła w dniu 3 września 2015 roku. Skoro miał oskarżony świadomość obowiązywania przepisów przejściowych ustanawiających dla podmiotów prowadzących legalną działalność tzw. okres dostosowawczy po wejściu w życie w dniu 3 września 2015 roku ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych, to musiała być mu znana także sama ustawa nowelizująca ustawę o grach hazardowych. Wejście w życie tej ustawy, z dochowaniem procedury notyfikacji Komisji Europejskiej, nie pozostawiało już żadnego pola do wątpliwości w kwestii możliwości stosowania jej przepisów wobec jednostek, które za niestosowanie się do regulacji tej ustawy musiały ponosić odpowiedzialność karną.

Z powodów już w niniejszym uzasadnieniu wskazanych oczywiście bezzasadne, a wręcz bezprzedmiotowe na gruncie niniejszej sprawy pozostają argumenty apelującego odwołujące się do technicznego charakteru przepisów art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych oraz ich nienotyfikowania, mającego skutkować odmową stosowania tych przepisów wobec oskarżonego. Podnoszone kwestie dotyczące notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych oraz rzekomych kontrowersji w tym względzie nie mogły mieć znaczenia dla jej rozstrzygnięcia, skoro czyn zarzucony oskarżonemu popełniony został już po tym, jak w dniu 3 września 2015 roku weszła w życie nowelizacja ustawy o grach hazardowych, której przepisy, w tym przepis art. 14 w nowym brzmieniu, zostały na etapie legislacyjnym notyfikowane Komisji Europejskiej. W dniu zarzuconego oskarżonemu czynu nie istniały już jakiegokolwiek wątpliwości w kwestii możliwości stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, w szczególności artykułu 14 ust. 1 tej ustawy wskazanego w opisie przypisanego oskarżonemu czynu, bowiem znowelizowany z dniem 3 września 2015 roku przepis został notyfikowany Komisji Europejskiej.

Nie można było uwzględnić podniesionego w apelacji zarzutu rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego zaskarżonym wyrokiem. Nie ma podstaw, by zgodzić się z argumentami apelującego postulującego zastosowanie przepisu art. 10 § 5 k.k.s. i nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec oskarżonego. Skoro, zgodnie z twierdzeniem apelującego, za zastosowaniem art. 10 § 5 k.k.s. przemawiałyby wątpliwości w zakresie odmowy stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych w związku z brakiem notyfikacji przepisów tej ustawy, to tego rodzaju argumenty musiały zostać uznane za nietrafione. Jak wskazano, kwestia braku podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych wobec obywateli była na czas popełnienia przez oskarżonego zarzuconego mu czynu już oczywista. Dochowanie przez oskarżonego przeciętnej staranności jakiej wymagać należy od przedsiębiorcy musiało prowadzić do jego pełnej świadomości w zakresie obowiązywania i stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych. Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że znana mu była obowiązująca od dnia 3 września 2015 roku ustawa nowelizująca ustawę o grach hazardowych po wejściu w życie której nie mogło być już żadnych kontrowersji na tle stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych wobec jednostek. Sytuacja prawna była zatem w czasie zarzuconego oskarżonemu czynu na tyle oczywista, że nie może być mowy o zastosowaniu wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary o którym mowa w art. 10 § 5 k.k.s.. Przepis ten znajdować powinien zastosowanie przede wszystkim wówczas, gdy wprawdzie nie ma podstaw do przyjęcia usprawiedliwionego błędu co do karalności, lecz okoliczności na tle których do błędu dochodzi są niejasne, stwarzające pole do istotnych wątpliwości. W realiach niniejszej sprawy okoliczności takie nie zachodziły. Czyn zarzucony oskarżonemu popełniony został już po tym, jak w dniu 3 września 2015 roku weszła w życie nowelizacja ustawy o grach hazardowych, której przepisy, w tym przepis art. 14 w nowym brzmieniu, zostały na etapie legislacyjnym notyfikowane Komisji Europejskiej, a oskarżonemu jako przedsiębiorcy okoliczność ta musiała być znana. Wbrew twierdzeniom apelującego, sąd pierwszej instancji nie miał obowiązku szczegółowego, bądź nawet jakiegokolwiek uzasadniania odmowy zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Sąd nie ma obowiązku wskazywania przyczyn odstąpienia od stosowania poszczególnych przepisów prawa, chyba że odstąpienie to w sposób wyraźny zawarte zostało w orzeczeniu. Niezależnie od powyższego, nadzwyczajne złagodzenie kary o którym mowa w przepisie art. 10 § 5 k.k.s. nie ma charakteru obligatoryjnego.

Nie sposób także zgodzić się z obrońcą, gdy podstaw do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary upatruje on w niewielkiej wadze czynu oskarżonego. Orzeczone przez sąd pierwszej instancji kara grzywny odpowiada stopniowi społecznej szkodliwości czynu oskarżonego polegającego przecieź na organizowaniu gier na pięciu automatach umieszczonych w lokalu znajdującym się w centrum miasta, a co za tym idzie działalności odnoszącej się do potencjalnie dużej liczby uczestników tych gier, które wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych oskarżony urządził. Surowości orzeczonej kary nie sposób było dopatrzeć się zarówno w odniesieniu do liczby stawek dziennych grzywny, jak i wysokości stawki dziennej określonej zaskarżonym wyrokiem. O liczbie stawek dziennych rozstrzyga stopień winy, społecznej szkodliwości czynu oraz względy prewencji indywidualnej i generalnej. Za trafnością orzeczonej wobec oskarżonego liczby stawek dziennych grzywny przemawiają dalej względy prewencji generalnej i indywidualnej. Kara za przypisane oskarżonemu przestępstwo musi swoim wymiarem powstrzymać oskarżonego od popełnienia kolejnego podobnego przestępstwa. Musi ona także stanowić sygnał dla pozostałych członków społeczeństwa, że popełnianie tego rodzaju przestępstw nie popłaca i spotka się z odpowiednią reakcją organów

państwa. Kara, w tym także orzeczona wobec oskarżonego kara grzywny, ze swojej istoty nieść musi dolegliwość związaną z jej wykonaniem. Z dolegliwością związany jest bowiem jej cel w postaci oczekiwania, że wpłynie ona nie tylko na oskarżonego, lecz także inne potencjalne osoby w ten sposób, iż powstrzyma zarówno oskarżonego, jak i inne osoby od popełniania podobnych przestępstw. Poddając ocenie wymiar kary grzywny w zakresie liczby orzeczonych wobec oskarżonego stawek dziennych mieć trzeba także na względzie działanie oskarżonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez czerpanie dochodów z działalności hazardowej wyraźnie reglamentowanej przepisami ustawy. Prewencja generalna w przypadku przestępstw z art. 107 § 1 kks wykracza ponadto poza typowy zakres tego pojęcia. Obejmuje ona także działanie mające na celu uchronienie społeczeństwa przed negatywnymi skutkami wynikającymi z uprawiania hazardu, które to skutki jako powszechnie znane nie wymagają szerszego omawiania. Nie bez przyczyny prowadzenie takiej działalności obwarowane zostało licznymi ograniczeniami. Odpowiednio surowa powinna być zatem reakcja karna na popełnione przez oskarżonego przestępstwo. Także w kwestii wysokości stawki dziennej grzywny apelacja obrońcy nie mogła zostać uwzględniona. Zważając na uzyskiwane przez oskarżonego dochody grzywna, której stawka ustalona została na 100 złotych, nie mogła zostać uznana za rażąco niewspółmiernie surową.

Zaskarżony wyrok utrzymany został zatem w mocy.

Sąd odwoławczy nie znalazł jednocześnie podstaw do odstąpienia od obciążenia oskarżonego kosztami postępowania odwoławczego. Zważając na młody wiek oskarżonego, jego stan zdrowia oraz związane z tym możliwości zarobkowe, a także uzyskiwane przez niego dochody, nie dopatrywał się sąd odwoławczy podstaw do zwolnienia oskarżonego od zapłaty kosztów procesu. Zasądził zatem od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 złotych oraz opłatę za II instancję w kwocie 1000 złotych.