

Sygn. akt IV Ka 115/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Sylwana Wirth
Protokolant:	Magdalena Telesz

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2019 r.

sprawy A. U.

syna S. i B. z domu K.

urodzonego (...) w O.

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 12 października 2018 r. sygnatura akt VI K 59/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza opłatę w wysokości 700 złotych za to postępowanie.

Sygnatura akt IV Ka 115/19

UZASADNIENIE

Urząd Celny w W. wniósł akt oskarżenia przeciwko A. U. oskarżając go o to, że:

będąc Prezesem Zarządu podmiotu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. przy ul. (...) (...) – jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu – urządził 12 września 2016 roku gry na dziewięciu automatach o nazwach: U. o numerze (...) - (...) o numerze (...) (...) o numerze (...) - M., (...) o numerze (...) H. S. o numerach: (...), (...) i (...), H. S. P. o numerach: (...) - H. i (...) - H. w punkcie J. (...) w Ś. przy ul. (...), woj. (...) poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry i bez udzielonej koncesji, a także bez zachowania warunków i zasad wynikających z przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612 z późn. zm.), poprzez naruszenie przepisów art. 23a, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 tej ustawy, tj. o czyn będący przestępstwem skarbowym z art. 107§1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

Wyrokiem z dnia 12 października 2018 roku (sygnatura akt VI K 59/17) Sąd Rejonowy w Świdnicy:

I. oskarżonego A. U. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku, z tym, że z opisu czynu wyłączył automat o nazwie H. (...) o numerze (...), tj. przestępstwa skarbowego z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks i za to na podstawie art. 107§1 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda stawka;

II. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości, tj. kwotę 4132,08 złotych, ustalając wysokość wydatków poniesionych dotychczas przez Skarb Państwa na kwotę 3432,08 złotych oraz opłaty na kwotę 700 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości co do winy (odnośnie wszystkich rozstrzygnięć)

I. na zasadzie art. 427§2 oraz art. 438 pkt 1, 2 kpk zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu – naruszenie prawa materialnego oraz procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia:

1. rażące naruszenie art. 10§1 kks oraz art. 10§4 kks – poprzez jego nie zastosowanie wobec zachowania oskarżonego, tym samym prowadzące do zaniechania rozważenia przez Sąd I instancji działania oskarżonego w błędzie odnośnie okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, wyłączającego tym samym umyślność jego działania, a także w zakresie usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu, a w konsekwencji wyłączających winę, który to stan prowadzi do wyłączenia odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego,

2. rażące naruszenie art. 49 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej Dz.U.U.E.C.2007.303.1 z dnia 2007.12.14 – poprzez jego niezastosowanie, a to z uwagi na powzięcie podejrzenia popełnienia czynu zabronionego przez oskarżonego, w sytuacji gdy przepis stosownie do treści prawa krajowego lub prawa międzynarodowego nie stanowił czynu zabronionego pod groźbą kary w czasie jego popełnienia. Działanie Sądu meriti wydającego orzeczenie jest sprzeczne z naczelną zasadą legalności, która wskazuje, że „Nikt nie może zostać skazany za popełnienie czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu, który według prawa krajowego lub prawa międzynarodowego nie stanowił czynu zabronionego pod groźbą kary w czasie jego popełnienia”.

3. naruszenie art. 17§1 pkt 2 kpk w zw. z art. 4 ust. 3 TUE poprzez błędne przyjęcie, że art. 107§1 kks może stanowić podstawę odpowiedzialności karnoskarbowej osób organizujących gry na automatach wbrew postanowieniom art. 14 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.), podczas gdy obowiązkiem Sądu I instancji, wynikającym z zasady legalizmu była odmowa zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, których projekt został, w świetle dyrektywy 98/34/WE, nieprawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej i wobec tego nie mógł być przez organ zastosowany; w rezultacie wyrok uznający sprawstw i winę oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu nie znajdował uzasadnienia w kontekście przesłanek uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego, które winno się opierać na faktycznie zgromadzonym materiale dowodowym, dającym podstawę do powzięcia takiego przekonania.

4. naruszenie art. 17§1 pkt 2 kpk w zw. z art. 56 TFUE i art. 4 ust. 3 TUE poprzez błędne przyjęcie, że art. 107§1 kks może stanowić podstawę odpowiedzialności karnoskarbowej osób organizujących gry na automatach wbrew postanowieniom art. 14 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.), podczas gdy obowiązkiem Sądu I instancji, wynikającym z zasady legalizmu, była odmowa zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, które stanowią sprzeczne z art. 56 TFUE nieproporcjonalne ograniczenie swobody przepływu usług na rynku wewnętrznym i wobec tego nie powinien on być podstawą odpowiedzialności karnoskarbowej; w rezultacie finalne orzeczenie nie znajdowało uzasadnienia w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, albowiem jego ocena nie prowadziła do powzięcia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego.

5. naruszenie art. 17§1 pkt 2 kpk w zw. z art. 4 ust. 3 TUE poprzez błędne przyjęcie, że art. 107§1 kks może stanowić podstawę odpowiedzialności karnoskarbowej osób organizujących gry na automatach wbrew postanowieniom art. 14

ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.), podczas gdy obowiązkiem Sądu I instancji, wynikającym z zasady legalizmu była odmowa zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, których projekt został, w świetle dyrektywy 98/34/WE, nieprawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej i wobec tego nie powinien stanowić podstawy odpowiedzialności karnoskarbowej; w rezultacie treść orzeczenia nie znajduje uzasadnienia w kontekście obowiązującego prawa i jego subsumpcji.

II. na podstawie art. 427§2 i art. 438 pkt 3 kpk zaskarżonemu orzeczeniu zarzucając:

- błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą wyroku i mający wpływ na jego treść a polegający na przyjęciu, iż zachowanie oskarżonego – wyczerpało znamiona zarzucanych mu czynów przy błędnym i mylnym ustaleniu Sądu I instancji sposobu w jaki miał to uczynić, pomimo, że prawidłowo oceniony materiał dowodowy wyklucza taką konstatację;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na bezzasadnym przyjęciu, że zatrzymane przedmioty służyły do popełnienia przestępstwa lub pochodziły z przestępstwa, podczas gdy stanowią one własność oskarżonego, na dowód czego posiada on stosowne dokumenty, natomiast kwestie związane z ich użytkowaniem wiązały się z interpretacją prawa w sposób który wskazywał na legalne ich użytkowanie,

a podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i o umorzenie postępowania w przedmiotowej sprawie, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu I instancji oraz o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Sąd okręgowy zważył:

apelacja nie okazała się zasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie.

Rozpatrując wywiedziony środek odwoławczy zauważenia wymaga, iż zarzuty apelacji koncentrują się na kwestii dopuszczalności zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych (m.in. art. 14 ustawy) w kontekście problemu notyfikacji projektu tej ustawy zgodnie z wymogami dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, (Dz.U.UE.L98.204.37 z późn. zm.) w tym zagadnień dotyczących skutków prawnych braku notyfikacji przepisów technicznych, a także stosowania prawa Unii Europejskiej w szczególności wskazanych w apelacji przepisów prawa unijnego i przedstawianego przez skarżącego zapatrywania o działaniu przez oskarżonego w błędzie odnośnie okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego a także usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu - co jednakże, jak twierdzi obrońca oskarżonego, nie było przedmiotem rozważań sądu rejonowego w przedmiotowej sprawie i błędnego, w ocenie apelującego, przypisania w wydanym wyroku oskarżonemu sprawstwa i winy czynu z art. 107§1 kks i poczynienia błędnych – w ocenie skarżącego - ustaleń, odnośnie sprawstwa i winy oskarżonego oraz aspektów dotyczących zatrzymanych w sprawie tej przedmiotów.

Za chybiony uznać należy zarzut obrazy art. 10§1 kks oraz art. 10§4 kks poprzez ich niezastosowanie. W sprawie tej nie sposób uznać – a forsowanego w apelacji poglądu – iż oskarżony pozostawał w błędzie czy to odnośnie okoliczności stanowiącej znamię czynu, czy też w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności (pkt II ppkt 1). Niezasadny pozostaje także zarzut naruszenia art. 49 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (pkt II ppkt 2) oraz zarzut naruszenia art. 17§1 pkt 2 kpk w zw. z art. 4 ust. 3 TUE (pkt II ppkt 3) i zarzut naruszenia art. 17§1 pkt 2 w zw. z art. 56 TFUE i art. 4 ust. 3 TUE (pkt II ppkt 4) jak również zarzut naruszenia art. 17§1 pkt 2 kpk w zw. z art. 4 ust. 3 TUE opisany w pkt II ppkt 5 apelacji. Zasygnalizować przy tym należy, iż w dniu 7 października 2015 roku weszła w życie dyrektywa (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (ujednolicenie) (Dz.U.UE.L.2015.241.1, opublikowany dnia 17 września 2015 roku). Z tą datą uchylona została dyrektywa 98/34/ WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r.

ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.U.E.L.1998.204.37).

Przypomnienia wymaga, iż A. U. zarzucono w niniejszej sprawie popełnienie czynu zabronionego z art. 107§1 kks mającego polegać na tym, że będąc Prezesem Zarządu podmiotu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. przy ul. (...) (...) – jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu – urządził 12 września 2016 roku gry na dziewięciu automatach o nazwie: U. o numerze (...) - (...), K. o numerze (...), (...) o numerze (...) - M., (...) o numerze (...), H. S. o numerach: (...), (...) i (...), H. S. P. o numerach: (...) - H. i (...) - H. w punkcie J. (...) w Ś. przy ul. (...), woj. (...) poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry i bez udzielonej koncesji, a także bez zachowania warunków i zasad wynikających z przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612 z późn. zm.), poprzez naruszenie przepisów art. 23a, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 tej ustawy, tj. o czyn będący przestępstwem skarbowym z art. 107§1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

Po rozpoznaniu sprawy sąd rejonowy uznał oskarżonego A. U. za winnego popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku, z tym, że z opisu czynu wyłączył automat o nazwie H. (...) o numerze (...), tj. przestępstwa skarbowego z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks i za to na podstawie art. 107§1 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda;

Odnosząc się łącznie do podniesionych we wniesionym środku odwoławczym zarzutów naruszenia prawa materialnego oraz prawa procesowego (pkt II ppkt 1, 2, 3, 4 i 5 apelacji) jak i przedstawionej na ich poparcie argumentacji na początku poczynionych w tym zakresie rozważań zauważyć należy – a co będzie mieć istotne znaczenie dla dalszych rozważań w niniejszej sprawie – iż na dzień zdarzenia tj. 12 września 2016 roku przepisy art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy o grach hazardowych stanowiły:

Art. 6. 1. Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Art. 14. 1. Urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy.

Art. 23a. 1. Automaty i urządzenia do gier, z wyjątkiem terminali w kolekturach gier liczbowych służących wyłącznie do urządzania gier liczbowych, mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego.

2. Rejestracja automatu lub urządzenia do gier oznacza dopuszczenie go do eksploatacji. Rejestracji dokonuje się na okres 6 lat.

3. Naczelnik urzędu celnego rejestruje automaty i urządzenia do gier spełniające warunki określone w ustawie, na podstawie opinii jednostki badającej upoważnionej do badań technicznych automatów i urządzeń do gier.

4. Odmowa rejestracji automatu lub urządzenia do gier następuje w drodze decyzji.

5. Koszty rejestracji automatów i urządzeń do gier ponosi podmiot urządzający gry.

6. Rejestracja wygasa z upływem okresu, na jaki została dokonana, a także w przypadku wycofania z eksploatacji automatu lub urządzenia do gier.

7. Naczelnik urzędu celnego, w drodze decyzji, cofa rejestrację przed jej wygaśnięciem, jeżeli zarejestrowany automat lub urządzenie do gier nie spełnia warunków określonych w ustawie.

Apelujący obrońca oskarżonego A. U. podnosząc we wniesionym środku odwoławczym problem charakteru prawnego czynu określonego w art. 107§1 kks jak i wypełniających tę normę blankietową przepisów art. 6 oraz art. 14 ustawy o grach hazardowych, a także skutków braku notyfikacji przepisów nie dostrzegł, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu już po nowelizacji ustawy o grach hazardowych.

Rozpoznając wniesioną apelację i rozważając kwestię charakteru przepisów art. 6 oraz art. 14 ustawy o grach hazardowych przywołać w tym miejscu należy pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2017r. w którym Sąd Najwyższy wskazał, iż kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21 lipca 1998 r., z późn. zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2017r. III KK 66/17, a także Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2017r. III KK 68/17).

Zaznaczenia wymaga, iż art. 14 ustawy w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 września 2015 roku był przepisem technicznym, objętym obowiązkiem notyfikacji, który nie został dopełniony jednakże nie sposób w tym miejscu nie zauważyć, iż z dniem 3 września 2015 roku weszła w życie ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), której projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej, w tym także, jak zaznaczono już powyżej znowelizowany przepis art. 14 tej ustawy. Nowelizacja przepisów ustawy o grach hazardowych została ogłoszona w dniu 19 sierpnia 2015 roku (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201), a oskarżony mógł bez trudu zapoznać się z treścią tych przepisów.

W sprawie nie budzi wątpliwości, iż oskarżony urządzał gry na owych automatach w dniu 12 września 2016 roku, a zatem w okresie kiedy obowiązywały już znowelizowane przepisy ustawy o grach hazardowych.

Rozpatrując apelację, warto nadto zwrócić także uwagę, iż jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w Wyroku z dnia 27 lipca 2016r. przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. nie kwalifikuje się do żadnej z trzech kategorii przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, nie zawiera bowiem żadnych ograniczeń albo warunków dotyczących strony przedmiotowej koncesjonowanej działalności i nie ma w nim żadnych odniesień dotyczących urządzeń (automatów) do prowadzenia gier. W szczególności art. 6 ust. 1 u.g.h. nie przesądza o tym, że posiadacz takiej koncesji może urządzać gry na automatach wyłącznie w kasynie gry. Art. 6 ust. 1 u.g.h. dotyczy jedynie podmiotowych wymagań stawianych urządzającemu gry na automatach (podmiot taki musi posiadać koncesję na prowadzenie kasyna gry) (tak Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w Wyroku z dnia 27 lipca 2016 roku II SA/Go 449/15, por. także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 12 kwietnia 2016 roku w którym wskazano, iż art. 6 ust. 1 u.g.h. nie kwalifikuje się do żadnej z trzech kategorii przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, ponieważ nie dotyczy produktów (automatów do gier) w taki sposób, że mogłyby wpływać istotnie na ich właściwości lub sprzedaż, nie jest też specyfikacją techniczną ani nie wprowadza zakazu produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i użytkowania produktów tak Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy w wyroku z dnia 12 kwietnia 2016 roku II SA/Bd 1077/15 LEX nr 2104580).

Niezależnie od powyższych rozważań nadmienić także należy, iż kwestia specyfiki m.in. normy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych została kompleksowo zbadana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C - 303/15 orzekł, że: „Artykuł 1 dyrektywy 98/34 ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa

informacyjnego w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48 należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, który stanowi, że dla celów prowadzenia działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach konieczna jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, nie wchodzi w zakres pojęcia 'przepisów technicznych' w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu. Po pierwsze bowiem, taki przepis nie stanowi 'przepisów technicznych' w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, ponieważ nie odnosi się on do produktu lub do jego opakowania jako takich i nie określa wymaganych cech produktu. Po drugie, przepis ten nie zalicza się do kategorii 'zasad dotyczących usług' społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, ponieważ nie dotyczy usług społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 2 tej dyrektywy. Po trzecie, nie można go uznać za 'inne wymagania' w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, ponieważ zezwolenie wymagane przez ten przepis krajowy na urządzenie gier hazardowych stanowi warunek nałożony względem prowadzenia działalności w zakresie organizowania takich gier, a nie względem danych produktów, zakazując ich użytkowania poza kasynami gry". Zwrócić należy uwagę, iż jak zaznaczono „taki przepis nie może wreszcie być uznany za przepis techniczny należący do kategorii zakazów, ponieważ przepisy krajowe, które ograniczają się do ustanowienia warunków zakładania przedsiębiorstw lub świadczenia usług przez przedsiębiorstwa, jak na przykład przepisy poddające wykonywanie jakiejś działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34”.

W uzasadnieniu stanowiska, Trybunał Sprawiedliwości przyjął, że takie przepisy, które uzależniają prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowią 'przepisów technicznych' w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, ponieważ nie odnoszą się one do produktu lub do jego opakowania jako takich i nie określają wymaganych cech produktu. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości następnie przepisy te nie zaliczają się do kategorii 'zasad dotyczących usług' społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, ponieważ nie dotyczą 'usług społeczeństwa informacyjnego' w rozumieniu art. 1 pkt 2 tej dyrektywy. Jak wskazano „Nie można przyjąć tezy Komisji, zgodnie z którą istnieje ścisły związek między dwoma analizowanymi przepisami krajowymi, co z kolei prowadzi do tego, że niemożliwe jest pominięcie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w kontekście art. 6 ust. 1 tej ustawy. Jak bowiem stwierdza rzecznik generalny w pkt 38-44 swojej opinii, art. 6 ust. 1 tej ustawy i jej art. 14 ust. 1 pełnią różną funkcję i mają różny zakres zastosowania. Element opisowy znajdujący się w art. 6 ust. 1 tej ustawy, który służy wskazaniu analizowanej w niniejszej sprawie koncesji jako koncesji 'na prowadzenie kasyna', nie zmienia tego wniosku. Stąd zasadne jest stwierdzić, że nie należy uznać art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych za 'inne wymagania' w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, ponieważ zezwolenie wymagane przez ten przepis krajowy na urządzenie gier hazardowych stanowi warunek nałożony względem prowadzenia działalności w zakresie organizowania takich gier w odróżnieniu od art. 14 ust. 1 tej ustawy, który ustanawia warunki względem danych produktów, zakazując ich użytkowania poza kasynami gry. Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepisy krajowe, które ograniczają się do ustanowienia warunków zakładania przedsiębiorstw lub świadczenia usług przez przedsiębiorstwa, jak na przykład przepisy poddające wykonywanie jakiejś działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 (zob. podobnie wyrok z dnia 4 lutego 2016 r., Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, pkt 76 i przytoczone tam orzecznictwo) (Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 roku C-303/15 System Informacji Prawnej LEX).

W sprawie niniejszej nie ma zatem najmniejszych wątpliwości, że w dacie popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu (12 września 2016 r.) przepis blankietowy art. 107§1 kks mógł być uzupełniony zarówno przepisem art. 6 ust.1 ustawy o grach hazardowych, jak i przepisem art. 14 ust. 1 tej ustawy.

Mając na uwadze przedstawione powyżej rozważania co do charakteru przepisów art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust.1 ustawy o grach hazardowych, jak również czasokres zarzucanego oskarżonemu czynu, stwierdzić należy, iż przedstawione we wniesionym w sprawie środka odwoławczym tezy odnośnie niemożności zastosowania w sprawie wskazanych przepisów okazały się całkowicie niezasadne.

Zaznaczyć ponadto również należy, iż jak wskazuje się w doktrynie przepis art. 23a ust. 1 u.g.h. wprowadza zasadę, że podmiot eksploatujący automaty i urządzenia do gier, a od 1 kwietnia 2017 r. również urządzenia losujące (z wyjątkiem terminali w kolekturach gier liczbowych służących wyłącznie do urządzania gier liczbowych, sprzedaży loterii pieniężnych oraz urządzeń służących do urządzania gier liczbowych lub loterii pieniężnych na terytorium więcej niż jednego państwa – gier multijurysdykcyjnych), i podmiot posiadający koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach, a także podmiot wykonujący monopol państwa muszą stanowić jedność, czyli że przesłanki te muszą zaistnieć w jednym podmiocie. W dodatku automaty i urządzenia do gier, a od 1 kwietnia 2017 r. dodatkowo urządzenia losujące, z wyjątkiem omawianych wyżej terminali, podlegają przed ich eksploatacją zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego. Rejestracja jest wymogiem materialno-technicznym i oznacza – zgodnie z art. 23a ust. 2 u.g.h. – dopuszczenie automatu, urządzenia losującego lub urządzenia do gier do eksploatacji. Rejestracji dokonuje się na okres 6 lat. W myśl art. 23a ust. 6 u.g.h. rejestracja wygasa z upływem okresu, na jaki została dokonana, a także w przypadku wycofania z eksploatacji automatu, urządzenia losującego lub urządzenia do gier. „Rejestracji podlegają urządzenia do gier, czyli: urządzenia, co do zasady, przeznaczone do obsługiwaniania przez użytkownika – urządzenia dedykowane do danej gry, przygotowane specyficznie z uwzględnieniem jej specyfikacji, mechaniki i wymagań, urządzenia, które są dla przeprowadzenia gry nieodzowne”¹⁰⁸. Z powyższego wynika, że nie podlegają rejestracji urządzenia do gier tzw. ogólnego przeznaczenia odnoszące się do funkcji technicznej, która ma ułatwić prowadzenie gry. Rejestracji nie podlegają także programy i komputery je zawierające, które mają na celu wyłanianie zwycięzców w loteriach promocyjnych oraz loteriach audiotekstowych (por. Babiarsz S. (red.), Aromiński K., Ustawa o grach hazardowych. Komentarz System Informatyki Prawnej LEX).

Stosownie do art. 10§1 kks nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię. Zaznaczenia ponadto wymaga, iż przepis art. 10§4 kks dotyczy błędu co do karalności, aby błąd o jakim mowa w art. 10§4 kks zwalniał od odpowiedzialności karnoskarbowej musi być błędem usprawiedliwionym, albowiem tylko istnienie takiej usprawiedliwionej przyczyny nieświadomości prowadziłyby do ekskulpacji sprawcy na gruncie art. 10§4 kks. Zgodnie z treścią art. 10§4 kks nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Zaakcentowania przy tym wymaga, iż nieświadomość należy odróżnić od wątpliwości. Argumenty podnoszone w apelacji na poparcie wyrażanych tez i wyrażanych w tym zakresie zapatrywań, sprowadzają się do odwołania się do wybranego orzecznictwa i poglądów doktryny, jak i własnej interpretacji skarżącego dotyczącej obowiązywania i charakteru art. 6 ust. 1 ugh, art. 14 ust. 1 ugh, nie dostrzegając, iż jak już akcentowano oskarżony urządzał gry na owych automatach w dniu 12 września 2016 roku, a zatem w okresie kiedy obowiązywały już znowelizowane przepisy ustawy o grach hazardowych.

Zauważyć w tym miejscu należy, iż styczność oskarżonego z automatami do gier nie była przypadkowa czy incydentalna, A. U. miał doświadczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej w tym prowadzenia gier na automatach, zajmował się on bowiem profesjonalnie działalnością w branży rozrywkowej. Odnotowania wymaga, iż oskarżony był Prezesem (...) Sp. z o.o. w B., a przedmiotem działalności spółki była m.in. działalność związana z grami losowymi i zakładami wzajemnymi. Zajmując się działalnością w tak specyficznym obszarze wymieniony winien niewątpliwie zapoznać się tak z przepisami regulującymi sferę dotyczącą gier hazardowych jak też z wykładnią tych przepisów. Wspomnieć należy, iż w dniu 12 września 2016 roku funkcjonariusze Urzędu Celnego przeprowadzając czynności kontrolne w lokalu J. H. w Ś. w lokalu należącym do wskazanej powyżej spółki ujawnili urządzenia do gier, przy czym jak stwierdzono w rozegranych grach występował element losowości, a uzyskane wyniki gry są nieprzewidywalne i niezależne w pełni od woli gracza.

W złożonych wyjaśnieniach oskarżony powoływał się w sposób ogólny na prezentowane w orzecznictwie i doktrynie stanowiska w zakresie przepisów ustawy o grach hazardowych stwierdzając przy tym, iż w jego ocenie powyższe miało skutkować przeświadczeniem - o legalność prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Symptomatyczne przy

tym jednakowoż pozostaje, iż wymieniony w swoich wyjaśnieniach nie podawał, dokładnie na jakie orzeczenia czy stanowiska wskazuje.

Skoro zaś oskarżony miał wykazywać wykazywał zainteresowanie problematyką prawną w tym zakresie – tj. aspektami prawnymi dotyczącymi obowiązywania poszczególnych przepisów ustawy o grach hazardowych – to nie było przeszkód by zapoznał się on także z nowelizacją ustawy o grach hazardowych jak i szeroko komentowanym orzeczeniem, wątpliwości budziłby przy tym pogląd, iż wymieniony w takiej sytuacji nie napotkałby nadto również treści wyroków w interpretacji prawnej dla niego niekorzystnych w analogicznych sprawach, czy też nie natknąłby się na wyrażane w doktrynie zdania przeciwne do takich opinii którymi oskarżony miał wówczas dysponować, zwłaszcza że niezależnie od formy ich zakończenia uczestniczył w charakterze strony w wielu postępowaniach o czyny właśnie z art.107§1 kks. Zwrócić nadto należy uwagę, iż już sam fakt wszczęcia przeciwko oskarżonemu jeszcze przed dniem 12 września 2016 roku innych postępowań za tożsame czyny z art. 107§1 kks wyklucza możliwość rozpatrywania zachowania oskarżonego w niniejszej sprawie w kategoriach "usprawiedliwionej" nieświadomości bezprawności czy karalności jego zachowania.

Zauważenia dodatkowo wymaga, iż kwestionując wydane rozstrzygnięcie apelujący w swoich wywodach stwierdza m. in., iż cyt. „rozstrzygnięcia korzystne dla sfery prawnej interesów oskarżonego przez organy procesowe, które uprzednio prowadziły wobec niego postępowania, w tym opinie biegłych sądowych wskazujące na brak zakazu dotyczący posiadania automatów – wszystko to razem prowadziło do wniosku, iż oskarżony był przeświadczony o legalności prowadzonej przez siebie działalności”. Wyrażając powyższe zapatrywania apelujący obrońca oskarżonego w żaden sposób nie precyzuje przy tym jednak na jakie orzeczenia czy prezentowane stanowiska wskazuje. W swoich wywodach skarżący stwierdza natomiast, iż „okoliczności towarzyszące, a także podjęte czynności – wskazują na podjęcie przez oskarżonego zachowań przesądzających o dochowaniu należytej staranności wymaganej w danych okolicznościach od osoby prowadzącej taką działalność „stwierdzając następnie także, iż cyt. „tym samym – usprawiedliwione błędne przekonanie oskarżonego odnośnie okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (przyjmując nawet twierdzenie o obowiązywaniu normy prawnej będącej podstawą rozstrzygnięcia) prowadzi do wyłączenia umyślności jego działania. Ta okoliczność wyłączająca umyślność działania – prowadzi do weryfikacji zasadności zarzutu. Skazanie oskarżonego na gruncie przepisów Kodeksu karnego skarbowego – za zachowanie nieumyślne – możliwe jest tylko wtedy, gdy Kodeks tak stanowi. W przypadku zarzutu opisanego w art. 107§1 kks pociągnięcie do odpowiedzialności karnoskarbowej może mieć miejsce wyłącznie za zachowania umyślne. Biorąc pod uwagę ten element przy ocenie zachowania oskarżonego – prowadzi on do wyłączenia winy oskarżonego a tym samym do zaniechania możliwości przypisania mu przez Sąd sprawstwa i winy w zakresie zarzucanych mu czynów. Taka konstatacja – winna prowadzić do ogłoszenia wyroku uniewinniającego oskarżonego”. Nie można w tym miejscu nie zauważyć, iż apelujący wyraża jednocześnie subiektywne przekonanie, iż cyt. „różnorodna linia orzecznicza sądów powszechnych, a także zmienna linia orzecznicza Sądu Najwyższego nie dawała oskarżonemu przekonania o stabilności prawa i zgodności jego stosowania przez sądy. Skoro we własnych sprawach napotkał na różne rozstrzygnięcia, ewidentne domniemanie niewinności oskarżonego winno wskazywać, iż rozstrzygnięcia wydane w sposób sprzeczny z prawem Unii – są orzeczeniami wydanymi w sposób sprzeczny z prawem”. Zauważenia w tym miejscu wymaga, iż w analizowanej sytuacji A. U. – co należy zaznaczyć, od dłuższego czasu prowadzący działalność w tzw. branży hazardowej i w związku z powyższym dysponując informacjami, będąc obeznanym z uregulowaniami prawnymi a mającymi w tej działalności zastosowanie - jak również stanowiskiem sądów w przedmiocie obowiązywania przepisów ustawy o grach hazardowych, musiał mieć wątpliwości co do legalności prowadzonej przez siebie działalności, tym bardziej, że przed datą tego czynu wszczęte zostały już postępowania za inne czyny z art. 107§1 kks. Rozpatrując przedstawione w apelacji tezy zauważenia przy tym w tym miejscu wymaga, iż jak wskazał Sąd Najwyższy z wyroku z dnia 5 grudnia 2018 roku „istnienie w świadomości sprawcy wątpliwości co do charakteru norm określonych w art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.) o grach hazardowych to nic innego jak fakt uświadamiania sobie niepewności co do rzeczywistości prawnej, gdy tymczasem błąd co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.) to przecież mylne przekonanie (pewność) o istniejącym stanie prawnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 roku V KK 516/17).

Przypomnieć ponadto należy, iż przepis art. 10§1 kks dotyczy skutków błędu sprawcy co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Stwierdzenie błędu skutkuje tym, że nie można przypisać sprawcy umyślnego popełnienia przestępstwa, jeśli w jego świadomości, na skutek błędu, nie doszło do odzwierciedlenia wszystkich znamion czynu zabronionego i zamiaru ich zrealizowania. Wystarczy, że sprawca nie obejmuje swoją świadomością, chociażby jednego ze znamion czynu zabronionego. Działanie sprawcy w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego wyklucza zatem odpowiedzialność sprawcy za czyn popełniony umyślnie. Rozpatrując wywiedziona w sprawie apelację zaznaczenia w tym miejscu jednakże wymaga, iż nie można utożsamiać błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego z niewłaściwą interpretacją znaczenia zwrotów określających znamiona czynu. Stwierdzone w sprawie tej okoliczności jak również kwestia, iż już wcześniej – przed 12 września 2016 roku były prowadzone przeciwko oskarżonemu postępowania o tożsame czyny jak również aspekt powzięcia przez wymienionego wiedzy dotyczącej przepisów ustawy o grach hazardowych a także ich rozbieżnej wykładni – istniejącej uprzednio – tych przepisów a dokonywanej przez sądy a także znajomości też wyrażanych w tym zakresie przez przedstawicieli doktryny, wykluczają możliwość potraktowania działania oskarżonego w kategoriach błędu do co okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego.

Z tych też względów twierdzeń zawartych w apelacji, iż z uwagi na treść prawa europejskiego czy też niespójność orzecznictwa oskarżony pozostawał w błędzie co do znamion czynu zabronionego, czy też usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu nie sposób podzielić. Nie można przy tym nie zauważyć, iż stosownie do treści art. 2 ust. 6 Ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym w czasie zdarzenia tj. w dniu 12 września 2016r. Minister właściwy do spraw finansów publicznych rozstrzyga, w drodze decyzji, czy gra lub zakład posiadające cechy wymienione w ust. 1-5 są grą losową, zakładem wzajemnym albo grą na automacie w rozumieniu ustawy (Dz.U.2016.471 j.t.). Wymieniony A. U. dysponował więc możliwością zwrócenia się do Ministra właściwego do spraw finansów publicznych o wydanie decyzji odnośnie działalności jaką prowadził i stwierdzenie czy na taką działalność konieczne jest uzyskanie odpowiedniej koncesji, w aktach sprawy brak jest jakichkolwiek dowodów świadczących aby oskarżony zwrócił się do Ministra Finansów o wydanie takiej decyzji, zaniechanie zwrócenia się o wydanie takiej decyzji wskazuje na to, iż oskarżony A. U. orientował się, iż przedmiotowe automaty podlegają uregulowaniom ustawy o grach hazardowych

Rozpoznając apelację zwrócić należy uwagę na treść art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. nowelizującej ustawę o grach hazardowych, stosownie do treści którego 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 mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 roku. Zaznaczenia wymaga, iż przepis ten wprost odesłał do treści m.in. art. 6 ust. 1 u.g.h. a tym samym określił zbiór adresatów norm z niego wynikających wyłącznie do tych podmiotów, które w dniu wejścia w życie nowelizacji prowadziły działalność w ramach tego ostatniego przepisu. Co do wykładni powyższego przepisu wypowiedział się też Sąd Najwyższy, który to w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 roku w sprawie I KZP 1/16 wskazał, że

1. Przepis art. 4 ustawy z 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, zezwalający podmiotom prowadzącym w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 u.g.h. na dostosowania się do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016 r., dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia).
2. Ustawowe określenie adresatów unormowania zawartego w art. 4 ustawy z 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, jako: "podmiotów prowadzących 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", dotyczy tylko tych podmiotów, które w tym dniu spełniały kryteria, o których mowa w powołanych przepisach u.g.h.
3. Skoro przepis art. 4 ustawy z 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych wprost odesłał do treści m.in. art. 6 ust. 1 u.g.h., tym samym określił zbiór adresatów norm z niego wynikających wyłącznie do tych podmiotów, które w dniu wejścia w życie nowelizacji prowadziły działalność w ramach tego ostatniego przepisu. Odesłanie do art. 6 ust. 1 u.g.h.

w żaden inny sposób interpretowane być nie może, jako że przepis ten przecież w innym brzmieniu nie występował. (por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 roku I KZP 1/16).

Wskazany powyżej przepis tj. art. 4 ustawy z 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych dotyczył wyłącznie podmiotów legalnie działających na rynku posiadających stosowne zezwolenie lub koncesję a nie ulega wątpliwości, że oskarżony A. U. takich nie posiadał.

Zważyć ponadto należy, iż sąd orzekający nie mógł odmówić zastosowania przepisów które obowiązywały, nawet jeśli zdaniem skarżącego były sprzeczne z art. 56 TFUE. Warto w tym miejscu wskazać, iż w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 czerwca 2016 roku C-464/15

a rtykuł 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że w ramach kontroli proporcjonalności restrykcyjnych przepisów krajowych w dziedzinie gier losowych należy uwzględnić nie tylko cel tych przepisów określony w chwili ich przyjęcia, lecz również skutki tychże przepisów podlegające ocenianiu po ich przyjęciu.

W istocie, z wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-390/12, Pflieger i in., wynika, że art. 56 TFUE sprzeciwia się obowiązywaniu przepisów krajowych, w sytuacji gdy nie są one rzeczywiście podyktowane troską o ograniczenie okazji do gry lub chęcią zwalczania przestępczości związanej z grami w sposób spójny i systematyczny. Tymczasem samo użycie zwrotu "w sposób spójny i systematyczny" oznacza, że odnośne przepisy muszą być podyktowane troską o ograniczenie okazji do gry lub chęcią zwalczania przestępczości związanej z takimi grami nie tylko w chwili ich przyjęcia, lecz również po ich przyjęciu. Ponadto w ramach analizy proporcjonalności zadaniem sądu krajowego jest w szczególności zbadanie rozwoju polityki handlowej upoważnionych podmiotów oraz stanu przestępczej i oszukańczej działalności w zakresie gier w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych leżących u podstawy sporu. Wynika stąd, że należy uznać, iż w ramach kontroli proporcjonalności podejście przyjęte przez sąd krajowy powinno mieć charakter dynamiczny, a nie statyczny, w tym znaczeniu, że powinno ono uwzględniać zmianę okoliczności faktycznych następującą po przyjęciu rzeczonych przepisów (por. System Informacji Prawnej LEX).

Zwrócić natomiast należy uwagę, iż formułując we wniesionym środku odwoławczym tezy o sprzeczności art. 14 ust. 1, art. 6 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 z art. 56 TFUE, skarżący obrońca oskarżonego nie wskazuje by w tym zakresie zaistniała sprzeczność pomiędzy tymi przepisami - ze skutkiem nieproporcjonalnego ograniczenia swobody przepływu usług na rynku wewnętrznym - przy czym nie udowadnia także aby ograniczenia krajowe – w tym zawarte m.in. w wskazanych przepisach nie były właściwe do realizacji celów wskazanych w uzasadnieniu projektu ustawy o grach hazardowych jak też aby wykraczały poza to co jest niezbędne dla realizacji tych celów (por. Sejm RP VI kadencji Nr druku: 2481 projekt rozpatrzony wspólnie z innymi projektami System Informacji Prawnej LEX).

Zauważyć ponadto należy, iż sam przepis wskazywany w apelacji przez skarżącego art. 4 ust. 3 Traktatu UE odwołuje się do ogólnych zasad lojalności, poszanowania i wzajemnego wsparcia Unii i państw członkowskich stanowiąc, iż stanowiąc, iż zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów.

Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii.

Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrazać urzeczywistnieniu celów Unii.

Stosownie natomiast do treści art. 49 Karty Praw podstawowych Unii Europejskiej

1. Nikt nie może zostać skazany za popełnienie czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu, który według prawa krajowego lub prawa międzynarodowego nie stanowił czynu zabronionego pod groźbą kary w czasie jego popełnienia. Nie wymierza się również kary surowszej od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zabroniony pod

groźbą kary został popełniony. Jeśli ustawa, która weszła w życie po popełnieniu czynu zabronionego pod groźbą kary, przewiduje karę łagodniejszą, ta właśnie kara ma zastosowanie.

2. Niniejszy artykuł nie stanowi przeszkody w sądzeniu i karaniu osoby za działanie lub zaniechanie, które w czasie, gdy miało miejsce, stanowiło czyn zabroniony pod groźbą kary, zgodnie z ogólnymi zasadami uznanymi przez wspólnotę narodów.

3. Kary nie mogą być nieproporcjonalnie surowe w stosunku do czynu zabronionego pod groźbą kary.

Rozpatrując apelację przypomnienia nadto raz jeszcze wymaga, a na co wskazywano już powyżej, iż z dniem 3 września 2015 roku weszła w życie ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych, której projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej. Pozytywny wynik notyfikacji pozwala na przyjęcie, iż przepisy ustawy o grach hazardowych nie są sprzeczne z prawem unijnym.

Mając na uwadze powyższe tezy skarżącego, iż zasada legalizmu obligowała sąd orzekający, by w tym przypadku odmówić stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, nie może odnieść oczekiwanego skutku.

W świetle przedstawionych rozważań, do uchylenia lub zmiany zaskarżonego wyroku, w którym przypisano oskarżonemu A. U. popełnienie czynu z art. 107§1 kks nie może doprowadzić podniesienie przez apelującego zarzutów naruszenia tak ogólnych przepisów jak: art. 10§1 kks oraz art. 10§4 kks (pkt II ppkt 1 apelacji), art. 49 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej wprowadzającego zasadę legalności i proporcjonalności kar do czynów zabronionych pod groźbą kary (pkt II ppkt 2 apelacji), art. 17§1 pkt 2 kpk w zw. z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, który dotyczy obowiązywania zasady lojalności, wzajemnego poszanowania i wspierania się Unii i państw członkowskich (pkt. II ppkt 3 apelacji), art. 17§1 pkt 2 kpk w zw. z art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej statuującego zakaz ograniczeń w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii wobec obywateli Państw Członkowskich i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (pkt II ppkt 4 apelacji), czy też art. 17§1 pkt 2 kpk w zw. z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej pkt II ppkt 5 apelacji).

W sprawie tej sąd rejonowy na podstawie zgromadzonych i prawidłowo ocenionych dowodów w pełni trafnie uznał, iż oskarżony A. U. swoim zachowaniem w dniu zdarzenia popełnił przypisany mu w wyroku czyn z art. 107§1 kks, nie dopuszczając się zarzucanego w apelacji błędu w ustaleniach faktycznych. Zaakcentowania raz jeszcze należy, iż od dnia 3 września 2015 roku, kiedy weszły w życie znowelizowane przepisy ustawy o grach hazardowych, prawidłowo notyfikowane Komisji Europejskiej, a w szczególności art. 14, nie było żadnej wątpliwości co do tego, iż w czasie zdarzenia tj. 12 września 2016 roku taka działalność - urządzenie gier na automatach poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry i bez udzielonej koncesji, a także bez zachowania warunków i zasad wynikających z przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612 z późn. zm.) nie jest zgodna z obowiązującymi przepisami. Zaakcentować przy tym należy, iż w sprawie nie ma także żadnych podstaw do przyjęcia, że w działaniach oskarżonego brak było znamienia umyślności lub że działał on w błędzie co do karalności swojego czynu.

Za całkowicie chybione uznać nadto należy tezy skarżącego, wyrażane zapatrywania, iż sąd rejonowy poczynił w sprawie tej błędne ustalenia co do zatrzymanych przedmiotów. Podnosząc we wniesionym środku odwoławczym zarzut błędu w ustaleniach faktycznych a polegający na bezzasadnym - jak twierdzi skarżący obrońca oskarżonego - przyjęciu, że zatrzymane przedmioty służyły do popełnienia przestępstwa lub pochodziły z przestępstwa, podczas gdy, jak stwierdza apelujący, stanowią one własność oskarżonego, na dowód czego posiada on stosowne dokumenty, natomiast kwestie związane z ich użytkowaniem wiązały się z interpretacją prawa w sposób, który wskazywał na ich legalne użytkowanie, skarżący w żaden sposób nie uzasadnia podniesionego zarzutu, apelujący nie wykazał na czym ten błąd miał polegać, zauważenia nadto wymaga, iż w zaskarżonym wyroku brak jest rozstrzygnięcia co do przypadku tych automatów.

Z tych też względów nie mogą być uznane za skuteczne ani zarzuty obrazy prawa materialnego i prawa procesowego ani tym bardziej podniesione zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych.

Rozpatrując apelację odnotowania nadto wymaga, iż skarżący obrońca oskarżonego we wniesionym środku odwoławczym stawia wiele różnych rodzajowo zarzutów popadając przy tym w sprzeczność podnosząc bowiem zarzuty obrazy prawa procesowego jak i obrazy prawa materialnego skarżący formułuje jednocześnie w apelacji zarzuty błędnych ustaleń faktycznych (kwestionując przy tym winę i sprawstwo oskarżonego) podczas gdy zarzut obrazy prawa materialnego może podnieść dopiero gdy ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego orzeczenia nie są kwestionowane. Jeżeli zatem w ocenie apelującego obrońcy oskarżonego w rozpoznawanej sprawie sąd I instancji błędnie ustalił stan faktyczny to zarzut obrazy prawa materialnego jest bezpodstawny.

Sąd Rejonowy winien jednakowoż dokonać sprostowania wyroku poprzez dokładne określenie (doprecyzowanie opisu) nazwy automatu do gier (...) o numerze (...) bowiem wskazana w wyroku budzi zastrzeżenia.

Z tych też względów orzeczono jak w wyroku.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego, należnych Skarbowi Państwa, orzeczono na podstawie art. 636§1 kpk w zw. z art. 113§1 kks a wysokość opłaty ustalono na podstawie art. 3 ust 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973r. (Dz. U. Nr 49, poz. 223 ze zmianami) obciążając nimi oskarżonego.