

Sygnatura akt VI Ka 318/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 czerwca 2019** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Mierz

Protokolant Natalia Skalik-Paś

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2019 r.

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

sprawy **Ł. B.** ur. (...) w P.

syna Z. i B.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 31 grudnia 2018 r. sygnatura akt III K 769/15

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 640 (sześćset czterdzieści) złotych.

Sygn. akt VI Ka 318/19

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 28 czerwca 2019 roku

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 31 grudnia 2018 roku (sygn. akt III K 769/15), którym sąd ten uznał oskarżonego Ł. B. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. orzekając wobec oskarżonego karę grzywny oraz przepadek przedmiotów, apelację wywiódł obrońca, który zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- 1) bezwzględną przyczynę odwoławczą opisaną w przepisie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., albowiem Sąd Rejonowy wydał orzeczenie uznające winę oskarżonego, pomimo że zachodzi negatywna przesłanka procesowa, bowiem postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby w tym samym zakresie czasowym zostało prawomocnie zakończone na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku w sprawie o sygn. III K 826/16;
- 2) obrazę przepisu prawa materialnego w postaci blankietowego przepisu art. 107 § 1 k.k.s., polegającą na jego zastosowaniu wobec czynu zarzucanego oskarżonemu, a w konsekwencji skazanie oskarżonego, mimo że w jego zachowaniu brak jest znamienia umyślności, o której mowa w treści art. 4 § 2 k.k.s., podczas gdy od strony podmiotowej delikty z art. 107 § 1-2 i 4 k.k.s., mogą zostać popełnione wyłącznie umyślnie;

3) obrazę przepisu prawa materialnego w postaci przepisu art. 10 § 4 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie, albowiem nie ulega wątpliwości, że oskarżony Ł. B. pozostawał co najmniej w usprawiedliwionym przekonaniu o niekaralności czynu, o ile w ogóle nie w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, o którym mowa w art. 10 § 1 k.k.s., co z kolei powinno skutkować uznaniem, iż sprawca nie dopuścił się popełnienia przestępstwa skarbowego, bowiem nie można przypisać oskarżonemu winy w zakresie zarzucanego mu czynu;

4) mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. poprzez zaniechanie określenia w sentencji wyroku kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu Ł. B. polegające na niepełnym określeniu w opisie czynu, że oskarżony urządził gry" wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych" bez wskazania, które przepisy ustawy o grach hazardowych miały zostać naruszone, podczas gdy przepis art. 107 § 1 k.k.s. jest przepisem blankietowym i bezwzględnie wymaga uzupełnienia o konkretne przepisy ustawy o grach hazardowych, które miały zostać naruszone, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w orzeczeniu I KZP 6/15, wedle którego" wyrażenie - wbrew przepisom ustawy - użyte w art. 107 § 1 k.k.s., wymaga konkretyzacji w wyroku skazującym także przez wskazanie w opisie czynu i podstawie skazania przepisu, z którego wynika norma naruszona przez oskarżonego ", gdzie naruszenie to utrudnia oskarżonemu obronę w postępowaniu odwoławczym - gdyż obrona, co do zasady musiałaby odnieść się do każdego z przepisów ustawy o grach hazardowych z osobna, utrudnia także kontrole odwoławczą wyroku - gdyż Sąd odwoławczy ma trudność w ustaleniu, co do których przepisów ustawy o grach hazardowych należy badać zaskarżony wyrok.

Stawiając powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 kpk oraz art. 437 § 1 i 2 k.p.k. obrońca wniósł o:

1) uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania z uwagi na fakt wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej opisanej w przepisie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., albowiem postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone

ewentualnie o:

2) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego Ł. B. od zarzucanego mu czynu lub o:

3) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz zarzutów i argumentów apelacji doprowadzić musiała do wniosku, iż apelacja obrońcy na uwzględnienie nie zasługuje. Podniesione w jej treści zarzuty i argumenty nie okazały się trafne, a sąd odwoławczy nie dopatrywał się również z urzędu powodów do zmiany lub uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

Nie mógł zostać uwzględniony zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej o której mowa w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. zaistniałej zdaniem apelującego wskutek wydania wyroku skazującego oskarżonego Ł. B. pomimo, iż postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby w tym samym zakresie czasowym zostało prawomocnie zakończone na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku w sprawie o sygn. III K 826/16. Wedle podniesionego zarzutu czyn objęty zaskarżonym wyrokiem stanowi element uprzednio i prawomocnie osądzonego czynu ciągłego ujętego w prawomocnym wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 25 października 2017 r. wydanego w sprawie o sygn. akt III K 826/16, co prowadzić miało zdaniem obrońcy do zaistnienia w niniejszej sprawie tzw. powagi rzeczy osądzonej. Aktualnie, kwestia powagi rzeczy osądzonej na gruncie art. 107 § 1 k.k.s. oraz art. 6 § 2 k.k.s. przesądzona została w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W postanowieniu z dnia 4 kwietnia 2018 r. (V KS 5/18) Sąd Najwyższy wskazał, że warunkiem przyjęcia stanu powagi rzeczy osądzonej jest tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwa, identyczna kwalifikacja prawna, czy umieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym. Wykluczył przy tym zaistnienie powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do czynów z art. 107 § 1 k.k.s. dotyczących innych automatów i działań w odmiennych miejscowościach. Pogląd ten powtórzył także w wyroku z dnia 22 maja 2018 r. (III KK 331/17). Z kolei w wyroku z dnia 19 września 2018 roku (V KK 415/18) stwierdził: Skoro urządzanie gry hazardowej w postaci

gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r., Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 tej ustawy), 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 tej ustawy), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie 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. Upřednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., co do którego toczy się jeszcze postępowanie karne skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów. Ze względu na autorytet Sądu Najwyższego, sąd odwoławczy przyjmuje tę interpretację, konsekwentną w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W niniejszej sprawie przedmiotem przestępstw objętych wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 25 października 2017 r. wydanego w sprawie o sygn. akt III K 826/16 oraz wyrokiem zaskarżonym, było co prawda urządzanie gier na automatach w tym samym czasie, jednak czyn przypisany oskarżonemu Ł. B. wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku w sprawie III K 826/16 do którego obrońca odwołuje się w apelacji, popełniony został w R. przy ul. (...), a zatem w miejscowości innej niż zachowanie objęte zaskarżonym wyrokiem. Ponadto, czyn objęty wyrokiem wydanym w sprawie III K 826/16 odnosił się do innego automatu do gier niż objęty zaskarżonym wyrokiem. Zatem ani miejscowość, ani objęte czynem automaty nie były w tych warunkach tożsame, co zgodnie z poglądem orzecznictwa Sądu Najwyższego nie pozostawia wątpliwości, że brak jest podstaw do przyjęcia w realiach niniejszej sprawy powagi rzeczy osądzonej. Z tych względów uznać należało, że skazanie za czyn ciągły przez Sąd Rejonowy w Rybniku odnosi się do innego czynu niż objęty aktem oskarżenia w niniejszej sprawie, a co za tym idzie nie zostały wyczerpane przesłanki tożsamości czynów rodzącej powagę rzeczy osądzonej.

Na uwzględnienie nie zasługiwały również zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego mającego się wyrażać w przypisaniu oskarżonemu odpowiedzialności karnej za zarzucone mu przestępstwo pomimo iż w zachowaniu oskarżonego brak jest znamienia umyślności, a nadto oskarżony pozostawał co najmniej w usprawiedliwionym przekonaniu o niekaralności czynu, bądź też błędnie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Z uzasadnienia apelacji wynika, że brak umyślności w działaniu oskarżonego obrońca wywodzi z braku świadomości oskarżonego co do wyczerpania swoim zachowaniem znamion przestępstwa oraz z przekonania, że działalność polegająca na urządzaniu gier hazardowych pozostaje niekaralna. Argumentacja apelacji odnosząca się do tak podniesionych zarzutów nie zasługuje na uwzględnienie. Oceniając podniesione przez obrońcę w tym względzie argumenty mające skłonić sąd odwoławczy do wniosku o usprawiedliwionym błędnym przekonaniu oskarżonego o legalności podejmowanego przez niego działania z uwagi na brak możliwości stosowania wobec obywateli przepisów ustawy o grach hazardowych o charakterze technicznym, a co za tym idzie braku zamiaru popełnienia przestępstwa przez oskarżonego, zważyć trzeba na stanowisko Sądu Najwyższego zajmowane w tej kwestii w okresie bezpośrednio poprzedzającym czyn oskarżonego. Analizując wypowiedzi judykatury, które oskarżony musiał mieć na względzie kształtując swoją świadomość w kwestii karalności zachowania objętego aktem oskarżenia w niniejszej sprawie zważyć trzeba na fakt, iż przypisanego mu czynu dopuścił się on w dniu 24 kwietnia 2014 roku. Ani orzecznictwo Sądu Najwyższego, ani poglądy wyrażane przed tą datą przez TSUE nie dawały podstaw do wniosku o usprawiedliwionym błędnym przekonaniu oskarżonego odnośnie niekaralności zarzuconego jego osobie przestępstwa. Orzeczenia Sądu Najwyższego wydane w czasie poprzedzającym czyn oskarżonego nie stwarzały podstaw do wnioskowania o braku możliwości stosowania przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. W licznych judykatach wydanych w okresie bezpośrednio poprzedzającym przypisany oskarżonemu czyn Sąd Najwyższy wypowiedział się wręcz przeciwnie, wskazując na brak jakichkolwiek podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych. Oskarżony nie miał zatem usprawiedliwionych powodów do twierdzeń odmiennych. Tezę o braku podstaw do odmowy stosowania art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w okresie bezpośrednio poprzedzającym przypisany oskarżonemu czyn Sąd Najwyższy wypowiedział w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. (I KZP 15/13) OSNKW 2013/12/101, Prok.i Pr.-wkl. 2014/2/9, LEX nr 1393793, Biul.PK 2013/11/8, Biul.SN 2013/12/28-29). Do kwietnia 2014 roku stanowisko swoje Sąd Najwyższy jeszcze kilkakrotnie podtrzymywał, między innymi w wyrokach z dnia 3 grudnia 2013 r. (V KK 82/13, LEX nr 1400596) i 8 stycznia 2014 r. (IV KK 183/13, LEX nr 1409532, KZS

2014/5/56, POP 2014/3/292-296). Wbrew wywodom obrońcy, w okresie bezpośrednio poprzedzającym popełnienie przez oskarżonego przypisanego mu czynu, orzecznictwo Sądu Najwyższego było jednolite i konsekwentne. Sąd Najwyższy w owym czasie nie wskazywał na niemożność stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych. Sąd Najwyższy opowiadał się przeciwko odmowie ich stosowania. Żadne rozbieżności w owym czasie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w kwestii odmowy stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, nie występowały. Ponadto, nawet gdyby rozbieżności takie występowały, to nie dawały one oskarżonemu uprawnienia do wyboru korzystniejszych dla siebie orzeczeń i kształtowania swoich przekonań wyłącznie w oparciu o nie, z pominięciem innych rozstrzygnięć. Błędne przekonanie oznacza pewność co do okoliczności objętej błędem, a nie wykorzystywanie rozbieżnych w tym względzie wypowiedzi doktryny i orzecznictwa. Obrońca w apelacji podnosi, że oskarżony nie tylko w okresie poprzedzającym rozpoczęcie prowadzenia spółki (...), lecz także w trakcie pełnienia funkcji prezesa spółki na bieżąco zapoznawał się z orzecznictwem oraz opiniami dotyczącymi prawnych aspektów działalności hazardowej. Musiał zatem mieć świadomość konsekwentnej w owym czasie linii orzecznictwa Sądu Najwyższego. Bez wątplenia nie dawało ono oskarżonemu podstaw do wnioskowania, iż przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie może być stosowany, a co za tym idzie, że działania podejmowane wbrew temu przepisowi pozostają legalne. Wyrażane w powołanych orzeczeniach twierdzenie o braku podstaw do odmowy stosowania przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych aktualność zachowało do dnia dzisiejszego. Z treści pism procesowych składanych na etapie postępowania przygotowawczego wynika, iż powołane wyżej postanowienie z dnia 28 listopada 2013 r. (I KZP 15/13), było oskarżonemu znane, skoro powołuje się on na wypowiedzi doktryny podważające trafność tego stanowiska. Oskarżonemu orzeczenia Sądu Najwyższego były zatem znane, lecz z powodów zapewne wyłącznie merkantylnych, wybierał on wygodne dla siebie poglądy doktryny, które pozostawały w sprzeczności z orzeczeniami Sądu Najwyższego. W takich warunkach nie może on powoływać się na błąd co do karalności zarzuconego mu czynu. Podobnie ocenić należy powoływanie się przez obrońcę oskarżonego na zdanie odrębne jednego z sędziów Trybunału Konstytucyjnego do wyroku z dnia 11.03.2015 r. Skoro oskarżony z jednej strony miał świadomość obowiązywania przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym w szczególności decydującego o jego odpowiedzialności karnej art. 6 ust. 1 tej ustawy, z drugiej zaś strony znał on także jednoznacznie wypowiedziane przez Sąd Najwyższy, w okresie poprzedzającym popełnione przez niego przestępstwo, stanowisko wedle którego nie było podstaw do odmowy stosowania art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to twierdzenia obrońcy oskarżonego, że oskarżony działał w usprawiedliwionym błędzie co do karalności jego zachowania, ocenić należy jako niezasadne. Powołane w apelacji orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 roku (II KK 55/14) oraz z dnia 14 października 2015 roku (I KZP 10/15) nie mogły kształtować świadomości oskarżonego w czasie zarzuconego mu w niniejszej sprawie przestępstwa, skoro wydane zostały już po popełnieniu przez Ł. B. zarzuconego mu czynu.

Działalność oskarżonego podejmowana była przez niego świadomie wbrew jasnej treści przepisom ustawy o grach hazardowych oraz jednoznacznej i stanowczej w owym czasie linii orzecznictwa Sądu Najwyższego. Ani przepisy prawa obowiązujące w czasie popełnienia przez oskarżonego zarzuconego mu czynu, ani też orzecznictwo Sądu Najwyższego nie dawały oskarżonemu podstaw do twierdzenia, iż przepisy ustawy o grach hazardowych, w szczególności art. 6 ust. 1 tej ustawy, mogą nie być stosowane. Brzmienie przepisów ustawy o grach hazardowych wbrew którym oskarżony urządzał gry hazardowe, pozostawała i pozostaje jednoznaczna. Urządzanie gier na automatach pozostawało legalne wyłącznie po uzyskaniu koncesji. Oskarżony koncesji takiej nie posiadał, a gry na automatach urządzał. Wbrew argumentacji apelacji, właściwe rozumienie przepisów ustawy o grach hazardowych nie wymagało niczego więcej niż prostego dostosowania się do ich jednoznacznej treści. Pozostawały one zawsze jednoznaczne, a oskarżony świadomie postępował wbrew ich treści.

Podstawy do twierdzenia o działaniu oskarżonego w błędzie nie dają również opinie załączone do akt sprawy. W sytuacji, gdy tak jednoznacznie i wielokrotnie wypowiedziała się w tym względzie najwyższa instancja sądowa RP opinie, w tym w szczególności opinie prywatne przeciwne tezom wypowiedzianym przez Sąd Najwyższy, nie mogą uzasadniać błędnego przekonania oskarżonego w kwestiach objętych tymi opiniami i orzeczeniami Sądu Najwyższego. Ponadto, opinie te wydane zostały w 2012 i 2013 roku, zatem przed wypowiedziami Sądu Najwyższego w których organ ten wskazał na brak podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych. Podobnie odnieść się trzeba do orzeczeń sądów powszechnych zapadających w jednostkowych sprawach o czyny art. 107 § 1 k.k.s.,

w tym w sprawach prowadzonych przeciwko oskarżonemu, zwłaszcza po dniu 28 listopada 2013 r., kiedy to Sąd Najwyższy wypowiedział się przeciwko odmowie stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych (I KZP 15/13). Zważając na liczbę i różnorodność prawnych opinii, w tym opinii prywatnych wydawanych na zlecenie szeregu podmiotów, nie sposób przyjąć, iż w obliczu jednoznacznych, odmiennych wypowiedzi Sądu Najwyższego, opinie te prowadzić mogłyby 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 usprawiedliwionego błędu co do prawa także w odniesieniu do oczywistych kwestii prawnych co do których orzecznictwo sądów, w tym Sądu Najwyższego, jest stanowcze i utrwalone.

Nie ma zatem podstaw do ustalenia, że dopuszczając się w kwietniu 2014 roku czynu przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem, oskarżony działał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu o niekaralności urządzania gier na automatach bez uzyskania stosownej koncesji. Analiza argumentacji apelacji obrońcy w tym względzie wskazuje, iż podniesione w apelacji zarzuty odnoszą się do błędu co do karalności o którym mowa w art. 10 § 4 k.k.s. Błąd taki 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 oraz orzecznictwa sądów w zakresie objętym działalnością jego firmy. Powoływane przez obrońcę na zapoznanie się przez oskarżonego ze stanem prawnym, stanowiskiem judykatury oraz opiniami prawnymi w czasie rozpoczynania przez oskarżonego pełnienia funkcji prezesa zarządu w sierpniu 2013 roku, pozostaje dalece niewystarczające do uznania, iż w kwietniu 2014 roku oskarżony działał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu o legalności swojego postępowania. Stanowisko Prokuratora Generalnego z lipca 2013 roku nie mogło decydować o przekonaniu oskarżonego, skoro w okresie późniejszym, a jednocześnie poprzedzającym czyn oskarżonego, Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiedział się przeciwnie do poglądu zaprezentowanego w tym stanowisku. 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 stanowisko prezentowane także przez samego oskarżonego w niniejszej sprawie, w tym także powoływanie się na orzeczenia zapadające wobec innych niż oskarżony osób prowadzących intensywną działalność w tej branży) zapadające w tym zakresie kluczowe orzeczenia Sądu Najwyższego musiały być oskarżonemu znane. Oskarżony miał pełną świadomość nielegalności działań polegających na urządzaniu gier na automatach w kwietniu 2014 roku. Pomimo tego, organizacji tych gier nie zaniechał. Zachowanie oskarżonego nie mogło być zatem ocenione jako podejmowane w usprawiedliwionym błędzie o którym mowa w art. 10 § 4 k.k.s..

Trudno oprzeć się wrażeniu, że oskarżony, nastawiony na prowadzenie dochodowej działalności, niezależnie od jednoznacznego brzmienia przepisów i poglądów wyrażanych jednoznacznie w orzecznictwie sądów, konsekwentnie wbrew treści przepisów kontynuował działalność polegającą na urządzaniu gier na automatach. Całokształt powołanych wyżej okoliczności przekonuje do twierdzenia, że oskarżony dąży jedynie do upozorowania swojego błędnego przekonania o niekaralności podejmowanych przez siebie działań, w rzeczywistości zaś, niezależnie od wypowiedzi orzecznictwa Sądu Najwyższego, jak i niekorzystnych dla niego zmian w ustawodawstwie, kontynuuje działalność ciągle powołując się na jej legalność. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na istotną także w świetle dotychczasowej wielokrotnej karalności oskarżonego kwestię reakcji branży hazardowej na zmiany, jakie przyniosła ustawa z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. Jej przedstawiciele, kontynuując działalność zakazaną w nowej ustawie, wszelkimi sposobami starali się wykazywać, że w dalszym ciągu pozostają w prawie. Najpierw dlatego, że posiadane automaty do gier służyły do legalnego urządzania gier zręcznościowych, a z czasem, iż nienotyfikowane Komisji Europejskiej przepisy ustawy o grach hazardowych nie mogą być stosowane jako sprzeczne z prawem Unii Europejskiej, zaś po ich notyfikacji i rozstrzygnięciu kwestii nietechnicznego charakteru art. 6 ustawy o grach hazardowych, całkowicie ignorując te niekorzystne dla nich fakty podnosili, że ich działalność w dalszym ciągu

pozostaje legalna. Oskarżony nie zaprzestał kontynuowania działalności sprzecznej z przepisami ustawy o grach hazardowych także wówczas, gdy wszelkie wątpliwości co do dopuszczalności ich stosowania zostały uchylone wskutek notyfikowanej nowelizacji ustawy o grach hazardowych, która w życie weszła w dniu 3 września 2015 roku. Teza obrońcy o zaprzestaniu działalności hazardowej przez oskarżonego w dniu 25 października 2016 roku stoi z kolei w sprzeczności z treścią wyroku Sądu Rejonowego w Lublińcu z dnia 12.09.2017 r. (II K 311/17), którym oskarżony uznany został za winnego popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. popełnionego w styczniu 2017 roku.

Całkowicie bezprzedmiotowe pozostaje przy tym powoływanie się przez obrońcę w uzasadnieniu apelacji na kwestię charakteru przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku nowelizującej przepisy ustawy o grach hazardowych. To, czy przepis ten wprowadzał depenalizację pewnych zachowań, nie może mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy przede wszystkim dlatego, że czyn przypisany oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem popełniony został na półtora roku przed wejściem w życie, we wrześniu 2015 roku, wspomnianej wyżej ustawy, toteż ewentualna interpretacja tego przepisu nie była w stanie oddziaływać na świadomość oskarżonego w dacie czynu zarzuconego mu w niniejszej sprawie. Została ona jednoznacznie rozstrzygnięta w orzecznictwie poprzez przyjęcie, że wspomniany przepis nie wprowadzał depenalizacji.

Nie było również podstaw do uwzględnienia zarzutu oznaczonego numerem 4. Wbrew twierdzeniu apelującego, w zaskarżonym wyroku wskazana została kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu, przez co o obrazie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. mowy być nie może. Nie jest przy tym tak, że zakwalifikowanie przypisanego oskarżonemu przestępstwa wyłącznie jako czynu z art. 107 § 1 k.k.s., bez kumulatywnego wskazania związku z konkretnymi przepisami ustawy o grach hazardowych, pozostaje błędne. Powołanie w kwalifikacji prawnej czynu wyłącznie art. 107 § 1 k.k.s. pozostaje prawidłowe, zaś dla oddania pełnej „kryminalnej zawartości” zarzuconego oskarżonemu przestępstwa nie jest konieczne dodatkowe powoływanie przepisów ustawy o grach hazardowych wbrew którym oskarżony działał. Przepisy te nie stanowią norm prawno-karnych. Gdy zaś odnieść powołaną w apelacji argumentację nie tyle do kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, ile do opisu tego czynu, który - jak obrońca podnosi w apelacji - pozostaje niepełny, to także i tak podniesiona argumentacja nie mogła zostać uznana za trafną. Odnosząc się do tej kwestii odwołać się trzeba do twierdzeń Sądu Najwyższego zawartych w postanowieniu z dnia 16 marca 2017 r. (V KK 20/17). W sprawie w której postanowienie to zapadło tak, jak i w niniejszym postępowaniu, w opisie czynu zarzuconego oskarżonemu nie doszło do wskazania przepisów ustawy o grach hazardowych wbrew którym urządzał oskarżony gry na automatach. Odnosząc się do tej kwestii, Sąd Najwyższy wskazał między innymi: Nie można jednak pomijać, że w prawomocnym wyroku przypisano skazanemu, że „urządzał i prowadził gry na automacie wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych”. Oznacza to, że zakresem odniesienia dla przytoczonych ustaleń jest całokształt uregulowań tej ustawy, także zawartych w art. 3 w brzmieniu obowiązującym w czasie wskazanym w akcie oskarżenia. Przepis ten stanowił, że urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Podstawowa zasada została określona w art. 6 ust. 1 ustawy. Zgodnie z jego brzmieniem tempore criminis, działalność w zakresie gier na automatach mogła być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry.”. Sąd odwoławczy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni cytowane stanowisko Sądu Najwyższego akceptuje. Prowadzi ono do oceny zarzutu podniesionego w apelacji jako niezasadnego. Wbrew twierdzeniom autora apelacji, brak wskazania naruszonych przez oskarżonego przepisów ustawy o grach hazardowych, nie pozbawia oskarżonego prawa do obrony, a sądu odwoławczego możliwości należytego skontrolowania zaskarżonego orzeczenia. Niezależnie od tego, że kwestia ta w realiach sprawy pozostaje dosyć oczywista, z uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie wynika który z przepisów ustawy o grach hazardowych stanowił podstawę stwierdzenia urządzania przez oskarżonego gier na automatach wbrew zasadom określonym w ustawie o grach hazardowych.

Z powyższych względów sąd odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy. Utrzymane w mocy zostało również rozstrzygnięcie o przypadku automatu na którym gry oskarżony organizował oraz pieniędzy znajdujących się w tym automacie. Z mocy art. 30 § 5 k.k.s. orzeczenie takiego przypadku pozostaje obligatoryjne. Nie zachodziły także w realiach sprawy żadne okoliczności wyłączające orzeczenie przypadku. Dokumenty załączone do akt sprawy nie dają

podstaw do nieorzekania przepadku, oskarżyciel publiczny wnosił przed sądem rejonowym o orzeczenie przepadku, a żadna ze stron nie kwestionowała zaskarżonego orzeczenia w tym względzie.

Nie znajdując podstaw do zwolnienia oskarżonego od zapłaty kosztów procesu, zasądził sąd od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego oraz opłatę za drugą instancję.