

Sygnatura akt VI Ka 154/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **13 sierpnia 2020** r.

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

Przewodniczący sędzia Krzysztof Ficek

Protokolant Natalia Skalik-Paś

po rozpoznaniu w dniu 7 sierpnia 2020 r.

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

sprawy **A. U., syna S. i B.,**

ur. (...) w O.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 10 grudnia 2019 r. sygnatura akt II K 138/18

na mocy art. 437§1 kpk i 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 postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 2000 zł (dwa tysiące złotych).

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 154/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1.CZEŚĆ WSTĘPNA		

o.1.Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

wyroki Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 10 grudnia 2019 roku sygn. akt II K 138/18

0.1.Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.1.Granice zaskarżenia

0.0.1.Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

0.0.1.Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

0.1. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

1. Ustalenie faktów w związku z dowodami

przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

o.1.Ustalenie faktów

o.o.1.Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.				
o.o.1.Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				

o.1.Ocena dowodów

o.o.1.Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

o.o.1.Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz	

niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwiążle o powodach nieuwzględnienia dowodu

1.STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
3.1.	<p>obraza przepisów prawa materialnego:</p> <p>a) art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP w zw. z art. 2 Aktu dotyczącego Warunków Przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, w zw. z art. 1 pkt 11 oraz art. 8 ust. 1 akapit 3 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 zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, w zw. z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych w zw. z art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 tej samej ustawy poprzez zastosowanie przepisu będącego przepisem technicznym w rozumieniu dyrektywy 98/34 (art. 2 ust. 3), który nie został notyfikowany Komisji Europejskiej zgodnie z art. 8 ust. 1 tej dyrektywy, w związku z czym jest dotknięty sankcją bezskuteczności, co wyłącza możliwość jego zastosowania wobec obywateli;</p> <p>b) art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

hazardowych poprzez pominięcie okoliczności, iż powyższy przepis jest przepisem technicznym w rozumieniu 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 zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, który w brzmieniu, które powinno być stosowane na dzień popełnienia kolejnych czynów nie został poddany procedurze notyfikacji przepisów technicznych, w związku z czym jest przepisem bezskutecznym i jako taki nie może uzupełniać blankietowej normy art. 107 par. 1 kks, a więc brak jest znamion typu czynu zabronionego;

c) art. 23a ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych poprzez pominięcie, iż zastosowanie tego przepisu jest warunkowane uprzednim zastosowaniem art. 6 i art. 14 ust. 1, z których przynajmniej jeden jako nienotyfikowany przepis techniczny zastosowany być nie może;

d) art. 15 - 17 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej poprzez brak rozważenia, iż przepis art. 6 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych jest przepisem, który godzi w wolność wyboru zawodu i podejmowania pracy, wolność prowadzenia działalności gospodarczej oraz prawo własności oraz iż spełniają test proporcjonalności stosowany dla ograniczeń tych praw;

e) art. 4 ustawy z dnia 12.06.2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych poprzez jego niezastosowanie i pominięcie okoliczności, iż przepis ten jest przepisem umożliwiającym

	<p>podmiotom dostosowanie prowadzonej działalności do przepisów ustawy z dnia 1.07. 2016 r. oraz ustanawiającym abolicję co do czynów popełnionych przed jego wejściem w życie, zatem działanie którego dotyczy drugi z zarzutów tj. 7.05.2016 r. miało miejsce w czasie, kiedy działania takie nie mogły być penalizowane, bowiem istniał margines czasowy na stosowne dostosowanie i skorygowanie prowadzonej przez oskarżonego działalności do wymogów ustawowych;</p> <p>f) art. 10 par. 3 i ewentualnie par. 4 kks, poprzez ich niezastosowanie, mimo że okoliczności sprawy 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</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Na samym początku dla porządku trzeba zwrócić uwagę na to, że w uzasadnieniu apelacji na k.5v. wersy 8-10 (k.669v.) wskazano, iż w sprawie zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza, jako że Sąd I instancji procedował w sytuacji, w której powinien był umorzyć postępowanie. Niestety z apelacji nie można się dowiedzieć jaka to bezwzględna przyczyna odwoławcza w sprawie wystąpiła. W części wstępnej środka odwoławczego obrońca nie postawił takiego zarzutu. Stwierdzenie bezwzględnej przyczyny odwoławczej nakazuje niezależnie od granic zaskarżenia</p>		

i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia uchylić zaskarżone orzeczenie. Dokonując kontroli wyroku Sądu Rejonowego nie stwierdzono jednak żadnego uchybienia przewidzianego w art.439 § 1 kpk. Być może powołany zapis pochodzi z innego środka odwoławczego, na którym bazowano sporządzając apelację w niniejszej sprawie. Jest to tym bardziej prawdopodobne, gdy uwzględnić wielość spraw oskarżonego A. U. o przestępstwa skarbowe z art.107 § 1 kks. Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego uznać należało, że żaden z nich nie okazał się zasadny. Podkreślenia wymaga, że dla właściwej oceny zachowania oskarżonego najważniejsze znaczenie ma to, że przypisane mu przestępstwa zostały popełnione 7.05.2016 r. i 25.11.2016 r. Przed tymi datami wiele problemów dotyczących urządzania lub prowadzenia gier hazardowych została rozwiązana przez ustawodawcę i orzecznictwo. I tak Sąd Najwyższy w wyroku z 27.11.2014 r. II KK 55/14 wskazał, że konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej jest niemożność ich stosowania. Natomiast postanowieniem z 28.04.2016 r. I KZP 1/16 rozstrzygnął, że 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 ustawy o grach hazardowych (dalej: ugh) na dostosowania się do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016 r., dotyczy wyłącznie podmiotów, które

prowały taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3.09.2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia). Poza sporem jest, że oskarżony nie posiadał ani koncesji ani zezwolenia. Zatem nieskuteczne jest powoływanie się przez obronę na art.4 ustawy z 12.06.2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie 3.09.2015 r. Nie mogło to zatem zwolnić A. U. od odpowiedzialności za drugi (chronologicznie pierwszy) z przypisanych mu przestępstw skarbowych.

Oskarżonemu przypisano urządzenie gier o charakterze losowym wbrew przepisom art.14 ust. 1 i art.6 ust.1 ugh. Zatem normę blankietową jaką jest art.107 § 1 kks nie uzupełniono art.2 ust.3 ugh. Dodać trzeba, z powołaniem na uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 20.12.2018 r. sygn. akt VI Ka 839/18 (orzeczenie również dotyczące oskarżonego A. U.), że nie można zgodzić się z obrońcą, iż przepis art. 2 ust. 3 ugh stanowi przepis techniczny. Przepis ten zawiera bowiem definicję ustawową określonego tam pojęcia. Treść przepisu zawierającego definicję pojęcia używanego w ustawie nie zawiera regulacji czyniącej zawarte w nim unormowanie technicznym w rozumieniu Dyrektywy 98/34 (aktualnie dyrektywy 2015/1535 stanowiącej ujednolicenie obowiązującej uprzednio dyrektywy). Nie stanowi specyfikacji technicznej w rozumieniu dyrektywy 2015/1535. Zgodnie z regulacją tej dyrektywy, przepisami technicznymi pozostawać mogą wyłącznie regulacje stanowiące specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź

zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de iure lub de facto, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, ustanowienia operatora usług lub korzystania w państwie członkowskim lub na przeważającej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 7, zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu lub stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług. Przepis art. 2 ust. 3 regulacji takiej nie zawiera, nie może zostać zatem uznany za techniczny. Tym bardziej nie daje się akceptować wynikająca z dalszych wywodów obrońcy teza jakoby z powodu technicznego charakteru art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, niemożliwe było stosowanie również art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy o grach hazardowych.

Istotne w sprawie jest, że ustawa z 12.06.2015 r. znowelizowała między innymi art. 14 ugh, a jej projekt poddany został procedurze notyfikacji Komisji Europejskiej (numer powiadomienia 2014/0537/PL). Tym samym, od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, tj. od 3.09.2015 r., niezależnie od funkcjonujących wcześniej poglądów w kwestii notyfikacji, nie mogło być mowy o żadnej kontrowersji odnośnie możliwości stosowania przepisu art. 14 ust.1 ugh. Czyny przypisane oskarżonemu popełnione zostały po tym, jak 3.09.2015 r. 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 apelacji obrońca próbuje jednak zakwestionować tę notyfikację. Sąd odwoławczy z tym stanowiskiem nie zgadza się. Znowelizowany przepis art. 14 ust. 1 ugh utrzymał zakaz urządzania gier na automatach poza kasynami gry. Komisja Europejska nie wniosła do tego projektu zastrzeżeń. Nie zakwestionowała zatem skorzystania przez Polskę z klauzuli bezpieczeństwa przewidzianej w dyrektywie 98/34/WE. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 18.05.2018 r. (III KK 419/17), notyfikowany Komisji został pierwotny tekst projektu ustawy, a następnie w dniu 28.08.2015 r. ostateczny jej tekst po uchwaleniu ustawy w dniu 12.06.2015 r. i ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw w dniu 19.08.2015 r. Przeciwnie twierdzenia obrońcy pozostają zatem bezzasadne. Niezależnie od tego, powinnośc ponownej notyfikacji na etapie dalszych prac legislacyjnych powstaje tylko wówczas, gdy do pierwotnego projektu ustawy wprowadzone zostały istotne zmiany. Takie natomiast w odniesieniu do analizowanego przepisu nie zostały wprowadzone, co podważa trafność argumentacji apelacji. Generalnie bowiem brzmienie art. 14 ust. 1 ugh zostało znowelizowane, jednak faktycznie nie spowodowało to istotnej zmiany uprzedniej regulacji. Ustawą o zmianie ugh, notyfikowaną Komisji Europejskiej, dokonano faktycznie doprecyzowania przepisu art. 14 ust. 1 niestanowiącego istotnej zmiany normy prawnej zawartej w tym przepisie. Jej istota pozostaje identyczna jak w stanie prawnym istniejącym do 3.09.2015 r. i sprowadza się do regulacji

polegającej na przyzwoleniu na urządzanie gier na automatach wyłącznie w kasynach gry. Przepis art. 14 ust. 1 ugh obowiązujący w chwili jego wejścia w życie, jak i w brzmieniu obowiązującym po 3.09.2015 r. ma w istocie ten sam sens i wynika z niego taka sama norma prawna (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 11.10.2016 r., I Aca 1655/15, LEX nr 2182306).

W apelacji brak jest bezpośredniego zarzutu naruszenia art.6 ust.1 ugh. Wystarczy zatem wskazać, że przepis art. 6 ust. 1 ugh - w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13.10.2016 r. wydanego w sprawie C-303/15 - nie plasuje się w grupie przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22.06.1998 r. (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 29.11.2016 r. I KZP 8/16). Przed tym orzeczeniem nie było żadnego stanowiska, które nakazywałoby przepis ten traktować jako przepis techniczny. Trudno zatem nie przyjąć, by w tym zakresie oskarżonemu nie towarzyszyły wątpliwości co do obowiązywania tej normy. Za Sądem Okręgowym w Gliwicach orzekającym w sprawie VI Ka 839/18 należy powtórzyć, że brak jest podstaw do uznania stosowanych wobec oskarżonego w niniejszej sprawie regulacji za sprzecznych z art.15-17 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Nie jest w szczególności tak, że prawa i wolności powołane w zarzucie nie są niczym ograniczone w swojej treści i nie podlegają żadnej reglamentacji, a każde ich ograniczenie czyni regulację prawną je wprowadzającą sprzeczną z przepisami powołanymi w apelacji. Ograniczenia te nie zostały

dotychczas zakwestionowane z punktu widzenia prawa wspólnotowego. Jest także oczywiste, że kwestionowane regulacje nie naruszają zasady proporcjonalności. W orzecznictwie TSUE ugruntowany jest pogląd, że państwom członkowskim przysługuje szeroki zakres swobody regulacyjnej w określaniu zasad prowadzenia gier hazardowych, uzasadniony specyfiką gier hazardowych, a przede wszystkim wiążącego się z nimi poważnego niebezpieczeństwa zarówno dla podmiotów w nich uczestniczących, jak i je organizujących (zob. np. wyroki TSUE: z 24.03.1994 r. w sprawie S., C-275/92, pkt 60; z 21.09.1999 r. w sprawie L.). TSUE zauważa bowiem, że gry hazardowe stwarzają zagrożenia dla sytuacji ekonomicznej, społecznej i rodzinnej osób biorących w nich udział i mogą prowadzić do uzależnienia. Wielokrotnie w swoich orzeczeniach, między innymi w wyroku z dnia 13.10.2016 r. wydanym w sprawie C-303/15 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazywał na prawo państw członkowskich do ograniczania hazardu poprzez krajowe regulacje. Stanowisko takie wyrażała również Komisja Europejska (komunikat prasowy Komisji Europejskiej z dnia 7.12.2017 r.). Reglamentacja w tym zakresie mieści się w tzw. wyjątkach traktatowych wymienionych w art. 36 TFUE i nie narusza również zasady proporcjonalności. Jest ona niezbędna dla zadośćuczynienia nadrzędnym wymogom interesu ogólnego.

Całkowicie chybiony jest zarzut naruszenia art.23a ugh, gdyż przepis

ten nie został wskazany w opisie czynów przypisanych oskarżonemu.

Jeśli uwzględnić powyższe uwagi, a w szczególności przytoczone wypowiedzi judykatury krajowej oraz daty popełnienia obu przestępstw, to nie może być mowy o tym, by oskarżony, osoba prowadząca dosyć wyspecjalizowaną działalność gospodarczą, śledzący zmieniające się prawo, sięgający po opinie specjalistów, decydując się na dalszą działalność w zakresie urządzania gier hazardowych, kierował się usprawiedliwionym błędnym przekonaniem, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, czy też w ostateczności miał się dopuścić czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Jeżeli oskarżony rzeczywiście zapoznał się z opiniami profesorów i doktorów prawa to z pewnością wiedział, że notyfikacji podlegają tylko przepisy techniczne. Art.14 ust.1 ugh został notyfikowany. Mimo nowelizacji z 3.09.2015 r. oskarżony dalej prowadził swoją działalność i nawet upływ 1.07.2016 r. tego nie zmienił (obrońca próbował wykazać, że przecież oskarżony miał prawo skorzystać z abolicji przewidzianej ustawą z 12.06.2015 r.). Nie przekonuje też powoływanie się w tym względzie na wyroki uniewinniające oskarżonego czy też stanowiska wyrażone przez inne sądy. Zgodnie z art.8 § 1 kpk sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Dodać trzeba, że w karcie karnej oskarżonego znajduje się 286 pozycji. Wszystkie skazania dotyczą art.107 § 1 kks. Postępowania sądowe były poprzedzone postępowaniami

<p>przygotowawczymi, wniesieniem aktu oskarżenia i trudno przyjąć, by nie rodziło to żadnych wątpliwości u oskarżonego odnośnie legalności urządzania gier hazardowych. Pamiętać też trzeba, że przeważnie każda sprawa różni się w zakresie okoliczności faktycznych. Dla niniejszej najważniejsza jest data popełnienia przestępstw, kiedy to ustały już wątpliwości, które tak mocno akcentuje skarżący. Z całą pewnością powoływane w apelacji opinie czy glosy dotyczące orzeczeń z 2013 roku nie przystają do stanu prawnego obowiązującego w dacie przestępstw skarbowych. Oskarżony wbrew zmieniającym się przepisom kontynuował swoją działalność co świadczy o tym, że tak naprawdę obowiązujące przepisy reglamentujące od zawsze działalność hazardową miały dla niego znaczenie drugorzędne, a powoływał się tylko na to co było dla niego wygodne.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>zmiana wyroku Sądu I instancji poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>niezasadność zarzutu musiała skutkować nie podzieleniem wniosku apelacji</p>		
<p>3.2.</p>	<p>naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia:</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny</p>

a) art. 5 par. 2 kpk w zw. z art. 42 Konstytucji RP, konstytuującym zasadę określoności przestępstwa, poprzez uznanie, iż fakt, że w doktrynie i orzecznictwie występują rozbieżności co do oceny możliwości stosowania ustawy o grach hazardowych, powoduje, że oskarżony winien był zakładać, że popełniany przez niego czyn może stanowić przestępstwo; # niezasadny

b) art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków M. F., J. B., K. U., R. M., A. G., B. Z. i A. T., co doprowadziło do uznania przez sąd, że oskarżony swoim zachowaniem spełnił wszystkie znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 par 1 kks, podczas gdy oskarżony nie miał zamiaru popełnienia zarzucanego mu czynu, a więc swoim zachowaniem nie wypełnił dyspozycji zawartej w art. 107 par. 1 kks;

c) art. 410 kpk poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych dowodów w postaci następujących dokumentów:

- opinii prof. hab. W. C. i dr M. T. dotyczącej skutków braku notyfikacji art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w zgodzie z dyrektywą 98/34 w świetle prawa Unii Europejskiej,

- opinii prof. dr hab. G. G.,

- glosy do wyroku Sądu Najwyższego w sprawie V KK 344/13 dr I. S. - M.,

glosy do wyroku Sądu Najwyższego w sprawie V KK 344/13 dr M. G.,

co z kolei doprowadziło do dokonania przez sąd

	<p>błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na uznaniu, iż oskarżony był świadom bezprawności swojego działania, a więc działał z zamiarem dokonania zarzucanego mu czynu podczas gdy okoliczność ta nie wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a przestępstwo zarzucane oskarżonemu w akcie oskarżenia może być popełnione jedynie umyślnie, czego warunkiem jest zamiar (bezpośredni lub ewentualny) popełnienia czynu, a po jego stronie zamiaru takiego brak z dwóch względów - posiadał opinie profesorów prawa stwierdzające, iż urządzenie gier na automatach poza kasynami i bez wymaganej koncesji jest dopuszczalne, a nadto posiadał liczne orzeczenia umarzające postępowanie i uniewinniające go od zarzutów urządzania gier na automatach poza kasynami i bez wymaganej koncesji w identycznych stanach faktycznych jak stan faktyczny niniejszej sprawy</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Nie doszło w sprawie również do naruszenia przepisów procesowych wskazanych przez obrońcę. Na moment popełniania obu przestępstw kwestia możliwości stosowania ustawy o grach hazardowych została w orzecznictwie rozstrzygnięta. Nie ma potrzeby powielania argumentów zawartych w Lp. 3.1. Prowadzi to do wniosku, że oskarżony nie tylko winien zakładać, iż popełniany przez niego czyn może stanowić przestępstwo, ale faktycznie wiedział o tym (jako świadomy przedsiębiorca był na bieżąco z regulacjami prawnymi</p>		

i orzeczeniami sądowymi). Wbrew zmienionym przepisom, które nie mogą już budzić żadnych wątpliwości, nadal działalność swoją prowadził. Powoływane przez skarżącego opinie prawne czy glosy straciły w większości na aktualności (k.668 dwie opinie i dwie glosy). Ostatecznie orzecznictwo potwierdziło stanowisko W. C. i M. T. dotyczące skutków braku notyfikacji art.14 ust.1 z tym zastrzeżeniem, że w 2015 roku m.in. nowe brzmienie tego przepisu zostało przedstawione Komisji Europejskiej do notyfikacji. W tej sytuacji nie można zgodzić się z apelującym, że Sąd I instancji dopuścił byt przestępstwa, który nie wynika w sposób jasny i ścisły z przepisów prawa, czy też w ogóle nie istnieje. Na marginesie zauważyć trzeba, że obrońca w apelacji powołuje datę 25.08.2015 r. jako tę, w której istniała wątpliwość co do stosowania przepisów art.6 ust.1, art.14 ust.1 czy art.23a ugh. Data ta nie przystaje do realiów sprawy. Co się zaś tyczy krytycznej glosy do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 13.10.2016 r., którym rozstrzygnięto, że art.6 ust.1 ugh nie jest przepisem technicznym, to podkreślić trzeba, że dla kształtowania praktyki znaczenie mają nie wypowiedzi glosatorów, ale orzeczenia sądów rozstrzygających konkretną sprawę. Można zatem z całą pewnością uznać, że czyny przypisane oskarżonemu są przestępstwami skarbowymi.

Ocena dowodów, którą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zawarł Sąd Rejonowy jako zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów. Istnienie po stronie

oskarżonego zamiaru dokonania czynów z art.107 § 1 kks zostało wykazane. Sąd Rejonowy miał w polu widzenia pełny materiał dowodowy, co jeszcze nie oznacza, że podstawą swoich ustaleń był zobowiązany, w myśl art.410 kpk, uczynić wszystkie dowody. Oskarżony nie przyznał się do winy. Jednakże jego tłumaczenia nie sposób było uznać za przekonujące. Podkreślanie przez skarżącego dokonania przez oskarżonego analizy legalności prowadzonej działalności oraz dochowania przez niego należytej staranności powoduje, że w sytuacji zmiany stanu prawnego od 3.09.2015 r. nie ma żadnego usprawiedliwienia dla dalszego jej prowadzenia przez A. U.. Jeśli oskarżony dostrzegał dwa odmienne stanowiska, co raczej trzeba wiązać z okresem sprzed obu zarzutów z niniejszej sprawy, to musiał zdawać sobie sprawę, dopuszczać myśl, wybierając stanowisko dla siebie korzystne, że urządzając nadal gry hazardowe popełnia przestępstwo. Jeszcze raz trzeba podkreślić, że w momencie przestępstw z tej sprawy nie można mówić o niejasności przepisów. Nawet gdyby przyjąć, z czym Sąd odwoławczy się nie zgadza, że art.6 ust.1 ugh nie powinien być stosowany, to pozostaje notyfikowany art.14 ust.1 ugh i już samo jego naruszenie prowadzi do odpowiedzialności z art.107 § 1 kks. Nie można zgodzić się z apelującym o istnieniu dwóch porządków prawnych, oczywiście jeśli uwzględnić daty maj i listopad 2016 roku.

Wykazane też zostało w sposób przekonujący, że oskarżony urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na automatach do gier. Wynika to z relacji

świadców, dokumentacji dotyczącej kontroli z 25.11.2015 r. oraz nagranych oględzin i eksperymentu procesowego wykonanych na jednym z zatrzymanych urządzeń elektronicznych. W świetle tych dowodów jest jasne, że oferowane przez urządzenie gry miały charakter losowy. Złożone przez obronę opinie techniczne (k.401-410) nie dotyczą zatrzymanego urządzenia (...). Nadto są to opinie prywatne. Z eksperymentu procesowego wynika, że gracz nie miał możliwości wpływu podczas gry na sposób ustawienia się poszczególnych symboli na bębnach. Nagranie z kontroli jest wyraźne. Eksperyment, co potwierdza nagranie, nie ma jakichkolwiek mankamentów. Przeprowadzona ilość gier, więcej niż jeden obrót bębnów, jest wystarczająca do ustalenia sposobu działania urządzenia. Z całą pewnością losowości nie wyklucza zamknięta baza kombinatoryczna – tabela premiowa ma ściśle określoną liczbę symboli. Na tle ustawy o grach hazardowych przez losowość rozumie się niemożliwość przewidzenia rezultatu gry w normalnych warunkach, a więc gdy jej wynik zależy od przypadku. Do zakwalifikowania gry do gier losowych wystarczy stwierdzenie wystąpienia w grze elementu losowości wpływającego bezpośrednio na wynik gry (wygraną pieniężną lub rzeczową). Przy takim rozumieniu losowości bez znaczenia jest, że algorytm kierujący grą jest skończonym ciągiem jasno zdefiniowanych czynności.

Wniosek

zmiana wyroku Sądu I instancji poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów,

zasadny

<p>ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania</p>	<p># częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Związłe o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>niezasadność zarzutu musiała skutkować nie podzieleniem wniosku apelacji</p>		
<p>3.3.</p>	<p>błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia tj. nieprawidłowe zweryfikowanie okoliczności dotyczących świadomości oskarżonego, w szczególności w kontekście błędu co do prawa</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Również i ten zarzut okazał się niezasadny. Sąd Rejonowy prawidłowo zweryfikował okoliczności dotyczące świadomości oskarżonego. Kwestie te szczegółowo zostały omówione w Lp 3.1. i 3.2. Nie ma potrzeby ich powtarzania. Oceny tej nie może zmienić fakt, że w datach czynów oskarżony nie był prawomocnie karany za przestępstwo skarbowe z art.107 § 1 kks. Obowiązujące przepisy nie mogły budzić jakiegokolwiek wątpliwości, że nie da się już skutecznie powoływać na wcześniejsze argumenty. Jest też oczywiste, że prawomocne zakończenie sprawy wyrokiem wymaga czasu (niniejsze postępowanie toczyło się ponad trzy lata). Co zaskakujące, w apelacji</p>		

<p>na k.39 (k.686 drugi akapit) został wyrażony pogląd w pełni odpowiadający stanowisku Sądu odwoławczego. Z pewnością obrońca napisał to w sposób niezamierzony. Nie zmienia to jednak trafności tego stanowiska. Warto więc ten wywód przytoczyć dosłownie. „Istniejące na kanwie ówczesnego stanu prawnego wątpliwości zdezaktualizowały się dopiero po wejściu w życie ustawy o grach hazardowych z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz.1201), która zaczęła obowiązywać od 3 września 2015 r.”. Dalej jest o ochronie sprawcy przed retroaktywnym zastosowaniu wobec niego wykładni opartej o wiedzę i doświadczenie niedostępne w chwili czynu. Nie trzeba ponownie tłumaczyć dlaczego ten ostatni wywód nie przystaje do realiów sprawy.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>zmiana wyroku Sądu I instancji poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>niezasadność zarzutu musiała skutkować nie podzieleniem wniosku apelacji</p>		
<p>3.4.</p>	<p>rażąca niewspółmierność orzeczonej kary</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny</p>

niezasadny

Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny

Rozstrzygnięcie o karze nie cechuje się rażąco surowością. Działanie oskarżonego było świadome, z oczywistym pogwałceniem obowiązujących przepisów. Dopiero 1.04.2017 r. oskarżony zaniechał działalności związanej z urządzaniem gier hazardowych. Na moment wydawania wyroku Sąd Rejonowy wiedział o wielokrotnej karalności oskarżonego za takie same przestępstwa skarbowe. Mimo możliwości nie zdecydował się na wymierzenie kary pozbawienia wolności a na karę grzywny, która jest karą wolnościową. Ustalając wysokość stawki dziennej wyznaczył ją na kwotę 100 złotych, czyli nie tak dużo powyżej ustawowego minimum obowiązującego w dacie czynu (art.23 § 3 kks). Kary jednostkowe grzywny w zakresie ilości stawek dziennych są adekwatne do popełnionych przestępstw, stopnia zawinienia oskarżonego i społecznej szkodliwości czynów. Kara łączna w zakresie ilości stawek dziennych zbliża się bardziej do najwyżej z kar jednostkowych niż do ich sumy (300 stawek dziennych). Wpływ na ilość stawek dziennych grzywny nie może mieć fakt, że oskarżony jest zobowiązany do zapłacenia wielu grzywien. Wielokrotna karalność jest okolicznością obciążającą a nie łagodzącą. Kara łączna grzywny powinna spełnić cele w zakresie oddziaływania na oskarżonego, ale również, co pomija skarżący, w zakresie kształtowania świadomości prawnej

<p>społeczeństwa. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, by Sąd Rejonowy przyjął po stronie oskarżonego zamiar ewentualny. Z naprowadzonych wcześniej okoliczności wynika raczej, że oskarżonego cechował zamiar bezpośredni, czyli chciał popełnić przypisane mu przestępstwa. Nie było zatem podstaw do zmiany rozstrzygnięcia o karze, czy to przez orzeczenie kary łagodniejszej rodzaju (grzywna jest łagodniejszą karą od pozbawienia wolności), czy przez obniżenie grzywny. Nie było również powodów do zmiany rozstrzygnięcia opartego o art.30 § 5 kks. W przypadku określonym w art.107 §1 kks przepadek automatu do gry i pieniędzy wyjętych z automatu jest obowiązkowy.</p>		
Wniosek		
zmiana wyroku Sądu I instancji	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
niezasadność zarzutu spowodowała nieuwzględnienie wniosku		

1.OKOLICZNOŚCI	PODLEGAJĄCE	
UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU		
4.1.		
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności		

1.ROZSTRZYGNIĘCIE ODWOŁAWCZEGO	SĄDU	
0.1.Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji		
5.1.1.		Przedmiot utrzymania w mocy
rozstrzygnięcie o winie, sprawstwie i karze		
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy		
<p>Prawidłowo przypisano oskarżonemu popełnienie dwóch przestępstw skarbowych z art.107 § 1 kk. Kara nie jest rozstrzygnięciem rażąco niewspółmiernie surowym do popełnionych przestępstw oraz ich okoliczności. Przepadek przedmiotów był obowiązkowy. Natomiast koszty sądowe, na które składają się wydatki oraz opłata od kary łącznej grzywny, są normalną konsekwencją skazania A. U.. Zasadnie Sąd I instancji nie stwierdził podstaw do zwolnienia od nich oskarżonego.</p>		
0.1.Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji		
5.2.1.		Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany		

0.1.Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
0.0.1.Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
5.3.1.1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		

5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
0.0.1.Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
0.1.Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
1.Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
punkt 2	Zgodnie z art.636 § 1 kpk w zw. z art.113 § 1 kks w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego, wniesionego wyłącznie przez oskarżonego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi na ogólnych zasadach ten, kto wniósł środek odwoławczy. Nie stwierdzono podstaw do zwolnienia oskarżonego od uiszczenia tych kosztów po myśli art.624 § 1 kpk.

1. PODPIS

0.1. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	całość rozstrzygnięcia o winie i karze		
0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.1.1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu		

	przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.1.1.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana