

Sygn. akt IV Ka 20/18

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2018 r.

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

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Połyniak
Protokolant:	Marcelina Żoch

przy udziale K. B. z Urzędu Celno-Skarbowego w W.,

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2018 r.

sprawy

1. **J. M.**

syna M. i J. z domu C.

urodzonego (...) w B.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w związku z art. 9 § 3 kks w związku z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych

2. **E. Z.**

córki E. i K. z domu M.

urodzonej (...) w G.

oskarżonej z art. 107 § 1 kks w związku z art. 9 § 3 kks w związku z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 3 października 2017 r. sygnatura akt III K 729/16

I. **utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;**

II. **zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa po 1/2 wydatków związanych z postępowaniem odwoławczym, zwalnia zaś od opłaty.**

Sygnatura akt IV Ka 20/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 października 2017r. Sąd Rejonowy w Wałbrzychu w sprawie o sygn. akt III K 729/16 uznał:

1.J. M. za winnego, że :

I jako prezes odpowiedzialny z ramienia podmiotu B. G., spółka z o. o. z siedzibą w K., w dniach od 11 do 14 kwietnia 2016 r. w punkcie gier opisanym jako A. P. zlokalizowanym przy ulicy (...) w W., kod pocztowy (...), woj. (...), urządził i prowadził gry na osiemnastu automatach o nazwach: 1. (...) nr (...), 2. (...) nr (...), 3. H. (...) nr (...), 4. H. (...) nr (...), 5. (...), 6. (...) nr (...), 7. (...) nr (...), 8. (...) nr (...), 9. H. (...) nr (...), 10. H. (...) nr (...), 11. H. (...) nr (...), 12. H. (...) nr (...), 13. (...) nr (...), 14. (...) nr (...), 15. B. (...) nr (...), 16. (...) nr (...), 17. (...) nr (...), 18. U. (...) nr (...), poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry oraz bez udzielonej koncesji, a także bez zachowania warunków i zasad wynikających z przepisów ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.), tj. przestępstwem skarbowym z art. 107 § 1 kodeksu karnego skarbowego (kks), w zw. z art. 9 § 3 kks, w zw. z art. 14 ust.1 ustawy o grach hazardowych, to jest przestępstwa skarbowego określonego w art. 107§1 kks w brzmieniu obowiązującym na dzień 14 kwietnia 2016 roku w zw. z art. 9 § 3 kks, w zw. z art. 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym na dzień 14 kwietnia 2016r. i za czyn ten na podstawie art. 107§1 kks wymierzył mu karę 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 80 (osiemdziesiąt) złotych;

2. **E. Z.** za winną tego, że :

II. w dniach od 11 do 14 kwietnia 2016 r. w punkcie gier opisanym jako A. P. zlokalizowanym przy ulicy (...) w W., kod pocztowy (...), woj. (...), będąc jego menadżerem, prowadziła gry na osiemnastu automatach o nazwach: 1. (...) nr (...), 2. (...) nr (...), 3. H. (...) nr (...), 4. H. (...) nr (...), 5. (...) nr (...), 6. (...) nr (...), 7. (...) nr (...), 8. (...) nr (...), 9. H. (...) nr (...), 10. H. (...) nr (...), 11. H. (...) nr (...), 12. H. (...) nr (...), 13. (...) nr (...), 14. (...) nr (...), 15. B. (...) nr (...), 16. (...) nr (...), 17. (...) nr (...), 18. U. (...) nr (...), poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry oraz bez udzielonej koncesji, a także bez zachowania warunków i zasad wynikających z przepisów ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.), to jest przestępstwa skarbowego określonego w art. 107§1 kks w brzmieniu obowiązującym na dzień 14 kwietnia 2016 roku, w zw. z art. 9 § 3 kks, w zw. z art. 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym na dzień 14 kwietnia 2016r. i za czyn ten na podstawie art. 107§1 kks wymierzył jej karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 70 (osiemdziesiąt) złotych.

Zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych, poniesione wydatki zaliczając na rachunek Skarbu Państwa i nie wymierzył im opłat.

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodzili się oskarżeni, którzy za pośrednictwem swego obrońcy zaskarżyli wyrok w całości na swoją korzyść.

I tak:

1) obrońca oskarżonego J. M. na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. wyżej wskazanemu wyrokowi zarzucił:

1.obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015. poz. 1201) w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. poprzez uznanie, iż wskazany wyżej przepis nie odnosi się do podmiotów, które w dniu wejścia w życie ustawy prowadziły działalność określoną w art. 6 ustawy o grach hazardowych bez stosownego zezwolenia i koncesji i w konsekwencji przyjęcie, że art. 4 ustawy nie wprowadzał dla oskarżonego okresu przejściowego od 03.09.2015 r. do 01.07.2016 z, w którym zniesiona była karalność prowadzenia działalności na automatach w rozumieniu art. 6 ust. 1 -3 ustawy o grach hazardowych,

2.błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, poprzez błędne przyjęcie, iż:

- oskarżony J. M. umyślnie tj. w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym

dopuszczył się przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., gdy tymczasem ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a zwłaszcza wyjaśnień oskarżonego wynika, że w okresie zarzucanym mu aktem oskarżenia pozostawał w usprawiedliwionym przekonaniu co do tego, że art. 4 ustawy nowelizującej wprowadza możliwość prowadzenia gier na automatach dla wszystkich podmiotów do 1 lipca 2016 r, przy czym swoje przekonanie kształtował m.in. w oparciu o nieprecyzyjną treść art. 4, który odwoływał się do wszystkich podmiotów bez wskazania, że chodzi o podmioty, które posiadają stosowne zezwolenie i koncesję, co wywołało u oskarżonego mylne wrażenie, że również jest adresatem tej normy prawnej, czego konsekwencją jest niemożność przyjęcia umyślności w działaniu oskarżonego

w obu postaciach zamiaru,

- treść złożonych wyjaśnień przez oskarżonego i zeznań świadków nie wskazuje na to, że oskarżony w okresie objętym aktem oskarżenia pozostawał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co okoliczności wyłączającej bezprawność czynu pomimo tego, że **w** niniejszej sprawie zachodziły uzasadnione podstawy do zastosowania kontratytytu z art. 10 § 3 k.k.s. wobec osk. J. M.

- spółka (...) została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 4.12.2015 r., gdy tymczasem jak wynika z analizy elektronicznego odpisu z KRS (k. 74) spółka została zarejestrowana w dniu 31.08.2015 r., co ma wpływ na badanie stanu świadomości oskarżonego, albowiem art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych mógł znaleźć zastosowanie jedynie do podmiotów prowadzących działalność w zakresie gier na automatach określonych w art. 6 w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej tj. w dniu 3 września 2015 r., zaś Sąd I instancji pomijając tą okoliczność błędnie ustalił stan faktyczny w niniejszej sprawie,

3. obrazę przepisów postępowania, które mogłyby mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 4 i 7 k.p.k. - przez sprzeczną z tymi przepisami ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji błędne wnioski Sądu I instancji, co do zamiaru popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu zabronionego, polegające na założeniu że oskarżony wiedział lub powinien był wiedzieć, że art. 4 jest przepisem przejściowym adresowanym do podmiotów, które posiadały koncesje i zezwolenie pomimo tego,

że przepis ten był nieprecyzyjnie zredagowany, co mogło zostać odczytane przez oskarżonego jako prawo do prowadzenia tego typu działalności do dnia 1 lipca 2016 r. co oskarżony podnosił w swoich wyjaśnieniach,

- art. 4, 7, 175 k.p.k. poprzez ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wbrew zasadzie obiektywizmu tj. naruszenie zakazu **poczytywania jako okoliczności** obciążającej skorzystanie przez oskarżonego z prawa do odmowy składania wyjaśnień lub odpowiedzi na poszczególne pytania, co miało wpływ na ocenę dowodu z wyjaśnień oskarżonego w zakresie ich wiarygodności,

Wskazując na powyższe zarzuty na podstawie art. 427 § 1 i art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. wniósł o:

1/ zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie osk. J. M. ewentualnie:

2/ uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

2) Obrońca oskarżonej E. Z. zarzucił na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. wyżej wskazanemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015. poz. 1201) w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. poprzez uznanie, iż wskazany wyżej przepis nie odnosi się do podmiotów, które w dniu wejścia w życie ustawy prowadziły działalność określoną w art. 6 ustawy o grach hazardowych bez stosownego zezwolenia i koncesji i w konsekwencji przyjęcie, że

art. 4 ustawy nie wprowadzał dla okresu przejściowego od 03.09.2015 r. do 01.07.2016 r., w którym zniesiona była karalność prowadzenia działalności na automatach w rozumieniu art. 6 ust. 1-3 ustawy o grach hazardowych,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, poprzez błędne przyjęcie, iż:

- oskarżona E. Z. umyślnie tj. w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym dopuściła się przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., gdy tymczasem z wyjaśnień oskarżonej wynika, że przed zatrudnieniem jej na stanowisku menadżera w lokalu (...) na podstawie legalnie zawartej umowy o pracę została zapewniona przez oskarżonego J. M., pełniącego funkcję Prezesa Zarządu spółki (...), o zgodności z prawem prowadzonej przez niego działalności na automatach do dnia 1 lipca 2016 r., na skutek wejścia w życie przepisu przejściowego, co uzasadnia przyjęcie, że będąc jedynie pracownikiem w lokalu u oskarżonego i dysponując niewielką wiedzą w zakresie ustawodawstwa regulującego działalność na automatach, oskarżona mogła pozostawać w okresie objętym aktem oskarżenia w błędnym ale usprawiedliwionym przekonaniu, że działalność gospodarcza prowadzona przez oskarżonego jest zgodna z prawem i w konsekwencji oskarżona nie popełnia jakiegokolwiek przestępstwa,

- treść złożonych wyjaśnień przez oskarżoną i zeznań świadków nie wskazuje na to,

że oskarżona w okresie objętym aktem oskarżenia pozostawała w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co okoliczności wyłączającej bezprawność czynu pomimo tego, że w niniejszej sprawie zachodziły uzasadnione podstawy do zastosowania kontratypu z art. 10 § 3 k.k.s. wobec osk. E. Z.,

3. obrazę przepisów postępowania, które mogłyby mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 4 i 7 k.p.k. - przez sprzeczną z tymi przepisami ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji błędne wnioski Sądu I instancji, co do zamiaru popełnienia przez oskarżoną zarzucanego jej czynu zabronionego, polegające na założeniu że oskarżona wiedziała lub powinna była wiedzieć, że art 4 jest przepisem przejściowym pomimo tego, że oskarżony J. M. okazał jej treść przepisu 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, co w sytuacji nieprecyzyjnej redakcji tego przepisu mogło zostać odczytane przez oskarżoną jako prawo do prowadzenia tego typu działalności przez oskarżonego do dnia 1 lipca 2016 r.

- art. 4, 7, 175 k.p.k. poprzez ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wbrew zasadzie obiektywizmu tj. naruszenie zakazu **poczytywania jako okoliczności obciążających** skorzystanie przez oskarżoną z prawa do milczenia lub odpowiedzi na poszczególne pytania, co miało wpływ na ocenę dowodu z wyjaśnień oskarżonej w zakresie ich wiarygodności,

- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania oceny dowodu z zeznań świadka E. C. polegające na błędnym przyjęciu, że skoro oskarżona E. Z. poprzednio pracowała w „branży”, to musi ona posiadać taką samą wiedzę i świadomość dotyczącą funkcjonowania ustawy o grach hazardowych, gdy tymczasem z zeznań świadka E. C. nie wynika aby doświadczenie to dotyczyło przepisów regulujących ustawę o grach hazardowych co oznacza, że w tym zakresie Sąd I instancji oparł swoje wnioski jedynie na domniemaniach nie znajdujących potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym,

Wskazując na powyższe zarzuty na podstawie art. 427 § 1 i art. 437 § 2 kp.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. skarżący wniósł o:

1/ zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie osk. E. Z. ewentualnie:

2/ uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacje obrońcy oskarżonych nie zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że bezsporny jest stan faktyczny, tj. prowadzenie działalności w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) przez J. M. oraz rola E. Z., która w okresie objętym zarzutem była zatrudniona przez władze spółki jako menedżer i nadzorowała pracę innych pracowników, a to w związku z prowadzeniem działalności związanej z grami losowymi, w tym na tzw. automatach w lokalu A. P. przy ul. (...) w W.. Bezsporne jest także to, że 11 kwietnia 2016r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w W., zabezpieczyli 18 czynnych automatów do gry, znajdujących się w tym lokalu i po sporządzeniu stosowanej dokumentacji i oplombowaniu urządzeń, pozostawili je na przechowanie właśnie E. Z., która jako przedstawiciel spółki w czynnościach tych uczestniczyła. Niesporne jest i to, że 13 i 14 kwietnia 2016r. funkcjonariusze ponownie pojawili się w lokalu A. P. w W. i wówczas plomby były zerwane, a automaty podłączone i z ich wykorzystaniem urządzone były gry.

Tych okoliczności apelujący nie neguje, a sąd odwoławczy również nie stwierdził, by poczynione zostały w oparciu o niewłaściwą ocenę zgromadzonych dowodów.

Linia obrony, wspólna dla obojga oskarżonych, opiera się na zarzucie obrazy prawa materialnego, tj. art. 4 ustawy z dnia 12.06.2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, co miałyby się objawiać błędnym uznaniem przez sąd meriti, iż przepis ten nie odnosi się do podmiotu, który w dniu wejścia w życie ustawy prowadził działalność bez stosowanego zezwolenia czy koncesji i w konsekwencji, że przepis ten nie wprowadził „okresu przejściowego” od 03.09.2015r. do 01.07.2016r., w którym zniesiona by była karalność prowadzenia działalności na automatach w rozumieniu art. 6 ust. 1-3 ustawy o grach hazardowych. Taką interpretację skarżący wywiódł w oparciu o jeden zasadniczy argument, tj. – jego zdaniem - niemożności odczytania rzeczywistej intencji ustawodawcy, ponieważ nie zajęto się skutkami art. 4 ustawy nowelizującej i konstrukcja przepisu jest nieprecyzyjna.

Z taką argumentacją zgodzić się nie można.

Wbrew twierdzeniom obrońcy redakcja przepisu nie pozostawia żadnych wątpliwości co do jego interpretacji, nadto nie pojawiło się żadne odmienne stanowisko, które uzasadniałoby interpretację przedstawioną w apelacjach, co wynika choćby z jednolitego stanowiska judykatury (vide np. postanowienie SN z dnia 28.04.2016r., I KZP 1/16, LEX nr 2053314 czy wyroki sądów administracyjnych np. w Olsztynie z dnia 06.04.2017r, II SA/Ol 27/17, LEX nr 2281813, czy w Bydgoszczy z dnia 28.02.2017r., II SA/Bd 927/16, LEX nr 2277156).

Ustawodawca wprost wskazał kto w związku z nowelizacją może nadal prowadzić działalność, mając jednocześnie obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w przepisach znowelizowanej ustawy o grach hazardowych (art. 4 ustawy z dnia 12.06.2015r. o zmienia ustawy o grach hazardowych). Jednoznacznie wskazano, że chodzi o podmioty, **prowadzące** działalność w zakresie o którym mowa w art. 6 ust. 1 – 3 ustawy o grach hazardowych, czyli te podmioty, które uzyskały koncesję na kasyno gry, zezwolenie na prowadzenie salonu gry bingo pieniężne oraz zezwolenia na urządzenie zakładów wzajemnych.

Żadnego z tych kryteriów J. M. nie spełniał, o czym z kolei wiedziała E. Z., nadzorująca i prowadząca faktycznie salony (...) spółki (...), co bezspornie wynika choćby z dokumentu przedstawionego jej powodu przeprowadzenia kontroli przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego.

Próba wykreowania wątpliwości w tym zakresie jest oczywiście chybiona.

Nadto nie można pominąć i tej, nader istotnej okoliczności, że zarzut oskarżonych dotyczy okresu, kiedy automaty zostały zabezpieczone przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w W., tj. oplombowane i pozostawione – oddane na przechowanie E. Z., która ten fakt potwierdziła własnoręcznym podpisem na protokole oddania rzeczy na przechowanie (k. 47, 49 i 53). Co istotne oskarżona otrzymała nadto stosowane pouczenie (k. 48), zgodnie z którym nie miała prawa ani ona, ani J. M., korzystać z tych zajętych automatów, by prowadzić przy ich wykorzystaniu nadal działalność gospodarczą. W tym bowiem celu założone zostały plomby, tzw. zamknięcia urzędowe.

Tym samym jako nader karkołomna jawi się teza apelującego, że w takim przypadku po stronie oskarżonych była jakakolwiek wątpliwość co do możliwości dalszego prowadzenia działalności gospodarczej – urządzania gier na automatach, które zostały zajęte przez Urząd Celny.

Z tego też względu nie może być uznany za skuteczny ani zarzut obrazy prawa materialnego, ani tym bardziej błędu w ustaleniach faktycznych, a dotyczący stanu świadomości J. M. odnośnie tego, że według jego wiedzy do 1.07.2016r. każdy mógł prowadzić tego typu działalność gospodarczą oraz powiązany z tym stanem - stan świadomości E. Z. o, jakoby legalnym, charakterze działalności salonu (...) spółki (...), w którym była menadżerem.

W ocenie sądu odwoławczego oskarżeni, prowadząc działalność poprzez urządzanie gier na automatach i to tych, które zostały zajęte przez Urząd Celny i wyłączone z użytku poprzez założenie plomb, mieli pełną świadomość tego, że naruszają przepisy ustawy o grach hazardowych i prowadzą tę działalność nielegalnie.

Odwoływanie się do wyjaśnień, które oskarżeni złożyli, jest nieskuteczne, ponieważ w istocie nie odnosi się do niniejszego stanu faktycznego, tj. urządzania gier na automatach w okresie od 11 kwietnia 2016r. do 14 kwietnia 2016r., czyli w czasie, kiedy te automaty zostały zabezpieczone, oplombowane i jedynie z przyczyn technicznych pozostawione na przechowanie w dotychczasowym miejscu. Mając decyzję Urzędu Celnego, który kwestionował legalność tej działalności i w związku z tym zajął i zabezpieczył automaty, odwoływanie się do jakiś rozmów oskarżonego z kolegami z branży, jest nieporozumieniem. Skoro decyzja o zajęciu została zaskarżona dopiero 22.04.2016r. (a samo zażalenie rozpoznano 25 sierpnia 2016r.), czyli już po samowolnym zdjęciu plomb, to świadomość naruszenia prawa i nielegalność takiej działalności jawi się jako wręcz oczywista konsekwencja zaistniałego stanu faktycznego i prawnego.

Każdy przeciętny obywatel, rozsądnie oceniający sytuację, w pierwszej kolejności oczekiwałby na rozpoznanie zażalenia i dopiero wówczas podejmował decyzje o prowadzeniu działalności i dysponowaniu zajęтым mieniem. Oskarżeni tak nie postąpili, sami dokonali oceny legalności działań Urzędu Celnego i prowadzonej przez siebie działalności. Takiego zachowania, jako wyłączającego bezprawność, czy karalność czynu (obrońca odwołuje się bowiem do art. 10§3 k.k.s., a sąd do art. 10§4 k.k.s.), uznać nie można.

Niezrozumiały jest zarzut dotyczący błędnego wskazania miesiąca zarejestrowania działalności gospodarczej prowadzonej przez J. M.. Istotnie spółkę zarejestrowano w dniu 31.08.2015r., zaś dzień 04.12.2015r. to data dokonania wpisu (k. 74). Tym samym w dniu wejścia w życie noweli, spółka istniała. Nie ulega wszak wątpliwości, że z normy zawartej w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201) nie może skorzystać podmiot, który wymogu uzyskania koncesji nigdy nie wypełnił, tj. ani przed datą wejścia w życie znowelizowanych przepisów, ani po tej dacie. Przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych przez cały ten czas, tj. przed nowelizacją, jak i po, miał tożsame brzmienie, irracjonalne jest zatem twierdzenie, że w okresie tzw. „przejściowym” wyłączone zostało jego obowiązywanie i przez okres tych kilku miesięcy gry urządzać mógł każdy. Z tego też względu próba wykazania, że błędne wskazanie daty rejestracji spółki w rejestrze, ma wpływ na treść wyroku, jest oczywiście chybiona.

Nadto skoro zdjęte zostały plomby, E. Z. nakazała i nadzorowała dalsze użytkownie automatów przez podległych jej pracowników, a J. M. ani uprzednio, ani po 11 kwietnia 2016r., koncesji nie miał, to nie sposób uznać, że oskarżeni pozostawali w „usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność” czynu, którego się dopuścili (art. 10§3 k.k.s. do którego odwołuje się obrońca).

Próba wykazania, że E. Z. była zwykłym pracownikiem spółki i nie orientowała się w przepisach regulujących działalność salonów gier, jest także chybiona.

Taka linia obrony mogłaby przynieść skutek w odniesieniu do tzw. szeregowych pracowników, których to E. Z. nadzorowała, i którym wydawała polecenia służbowe, i przez których określana była jako „kierowniczką” czy menadżer (vide E. C.) oraz to w jej obecności byli zatrudniani ci pracownicy, jak też podpisywali umowy o pracę (vide P. Ł., k. 151v).

W niniejszej sprawie istotne jest jednak, że to jej oddano na przechowanie zabezpieczone i oplombowane automaty i to ona odpowiadała za ich właściwe przechowanie do momentu odebrania ich przez funkcjonariuszy. Obowiązku tego świadomie nie dopełniła, umożliwiając prowadzenie salonu gier i urządzenie na tych właśnie automatach gier, dzięki czemu J. M. nadal osiągał przychody z nielegalnej działalności. W konsekwencji nałożona na nią została prawomocnie kara pieniężna (k.195 -196 i 236 – 237).

Teza, że E. Z. nie miała świadomości, że działa wbrew prawu i to nie tylko z powodu usunięcia zabezpieczeń Urzędu Celnego i ponownego podłączenia automatów, ale wobec prowadzenia działalności mimo braku koncesji, jest pozbawiona racjonalnych podstaw. To wszak naruszenie przepisów ustawy o grach hazardowych było powodem działań funkcjonariuszy Urzędu Celnego co wprost wynika z treści protokołu z kontroli z dnia 11.04.2016r., w której oskarżona uczestniczyła (k. 13 – 16), co potwierdziła własnoręcznym podpisem. Powód kontroli był jej wiadomy i podważanie tej okoliczności nie może przynieść spodziewanego efektu.

Nie sposób wszak skutecznie kwestionować, że od 11 do 14 kwietnia 2016r. oskarżona E. Z. nie zdawała sobie sprawy z tego, że prowadzi gry na automatach poza kasynem gier, a przy tym bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry i bez udzielonej koncesji, tj. wbrew art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Jednocześnie sąd odwoławczy stwierdza, że apelujący popadł w wewnętrzną sprzeczność. Z jednej strony sformułował bowiem zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 4 ustawy z dnia 12.06.2015r., z drugiej zaś zarzucił obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4 i 7 k.p.k., kwestionując ustalenia faktyczne.

Skoro błędne mają być ustalenia faktycznego, twierdzenie, że sąd dopuścił się obrazy prawa materialnego nie może być skuteczne. Wszak zarzut ten jest uzasadniony tylko wtedy, kiedy sąd, do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, nie zastosował, choć miał taki obowiązek, danego przepisu, bądź też zastosował, choć nie mógł.

Niemniej kwestionowanie przez obrońcę ustalenia sądu, że oskarżeni mieli pełną świadomość tego, że urządzają gry na automatach poza kasynem i to mimo braku koncesji udzielonej spółce (...) na taką działalność, nie może być uznane za zasadne. Jak już wyżej wskazał sąd odwoławczy, abstrahując od wydarzeń sprzed 11.04.2016r., w okresie objętym zarzutem, taką świadomość oboje oskarżeni mieli, a ich decyzja powodowana była chęcią osiągnięcia maksymalnego zysku z prowadzonej w ten sposób działalności.

Nieprzekonywująco brzmi zarzut obrazy art. 175 §1 k.p.k., jak też przedstawiona na jego poparcie argumentacja. Sąd orzekający dokonał oceny zachowania oskarżonych w toku postępowania, tj. po popełnieniu przez nich zarzucanego im czynu, i trudno uznać, że była to jedyna okoliczność przesądzająca o ich sprawstwie czy winie. Kiedy zaś uwzględni się całość wypowiedzi sądu w tym zakresie (k. 415 – 417) to nie ulega wątpliwości, że sąd wypowiadając się w cytowany przez obrońcę sposób, w istocie dokonał oceny dowodów, jakim niewątpliwie były wyjaśnienia oskarżonych, wskazując dlaczego nie dał im wiary.

Z tych też względów uznanie sprawstwa i winy obojga oskarżonych stanowiło logiczną konsekwencję oceny całości materiału dowodowego, którym sąd a quo dysponował, a z którą sąd ad quem w pełni się zgadza, uznając ją za własną.

Z tych też względów zaskarżony wyrok utrzymany został w mocy.

Z uwagi na wynik postępowania odwoławczego oraz brzmienie art. 636§1 k.p.k. w zw. z art. 113§1 k.k.s., jak też okoliczności sprawy, sąd odwoławczy obciążył oskarżonych wydatkami w częściach równych, tj. po 1/2, zaś zwolnił ich od opłaty.
