

Sygn. akt VI Ka 292/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 06 grudnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: SSO Natalia Burandt

Protokolant: st.sekr.sądowy Ilona Narusz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Elblągu G. J.

i przedstawiciela Naczelnika (...) Skarbowego w O. I. L.

po rozpoznaniu dnia 06 grudnia 2018r., w E.

sprawy:

M. W. (1), s. P. i M., ur. (...) w W.,

M. W. (2), s. Z. i S., ur. (...) w I.,

K. K. (1), s. B. i H., ur. (...) w M.

oskarżonych o czyn z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionych oskarżonego M. W. (1), oskarżonego K. K. (1) i obrońcę oskarżonego M. W. (2)

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostródzie

z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. akt II K 240/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie III w ten sposób, że obniża wymiar orzeczonej wobec oskarżonego K. K. (1) kary grzywny do 40 (czterdziestu) stawek dziennych,

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części,

III. zwalnia oskarżonych M. W. (1), M. W. (2) i K. K. (1) w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt VI Ka 292/18

Wobec złożenia wniosku przez oskarżonego M. W. (1) i oskarżonego K. K. (1), na podstawie art. 423 § 1a kpk w z w. z art. 457 § 2 kpk uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego sporządzono w zakresie dotyczącym wyłącznie tychże oskarżonych.

UZASADNIENIE

M. W. (1) oskarżony został o to, że w okresie od 03 września 2013 roku do 21 maja 2014 roku urzędował w punkcie gier na Stancji (...) 24 h (...) przy ulicy (...) w O. gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U, nr 201 z 2009 r., poz. 1540 z późn. zm.) w postaci urządzeń w łącznej ilości 2 sztuk, w tym, jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.: urządzenia (...) nr (...) w okresie od 03 września 2013 roku do 21 maja 2014 roku, oraz jako Prezes Zarządu (...) z o.o. z siedzibą w W. urządzenia (...) H. (...) XXL

nr (...) w okresie od 02 stycznia (...) do 21 maja 2014 roku, wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a w/w ustawy, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

K. K. (1) oskarżony został o to, że w okresie od 02 maja 2013r. do 21 maja 2014r., będąc osobą odpowiedzialną jako właściciel stacji paliw prowadził w punkcie gier na stacji (...) 24 h (...) przy ulicy (...) w O. gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009 r., poz. 1540 z późn. zm.) w postaci urządzeń w łącznej ilości 2 sztuk, w tym: urządzenia (...) nr (...) w okresie od 02 maja 2013 roku do 21 maja 2014 roku, będącego w dyspozycji formy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz urządzenia (...) H. (...) XXL nr (...) w okresie od 02 stycznia 2014r. do 21 maja 2014 roku, będącego w dyspozycji firmy (...). z.o.o z siedzibą w W., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a w/w ustawy, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks.

Sąd Rejonowy w Ostródzie wyrokiem z dnia 30 stycznia 2018r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 240/17 w punkcie I uznał oskarżonego M. W. (1) w ramach zarzuconego mu czynu za winnego tego, że w okresie od dnia 03 września 2013 roku do 21 maja 2014 roku w punkcie gier na stacji (...) 24 h (...) przy ulicy (...) w O., woj. (...) - (...) jako Prezes Zarządu H. F. Polska sp. z W. oraz Prezes Zarządu (...) sp. z o.o. z/s w W. urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 z 2009r. pozycja 1540 ze zmianami), a to: w okresie od dnia 03 września 2013r. do dnia 21 maja 2014 roku na urządzeniu (...) nr (...) będącym w dyspozycji (...) sp. z o.o. z/s w W., a w okresie od dnia 02 stycznia 2014 roku do dnia 21 maja 2014 roku na urządzeniu (...) H. (...) XXL nr (...), będącym w dyspozycji (...) sp. z o.o. z/s w W. wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540 ze zm.) bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry i czyn ten zakwalifikuje z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i za to na podstawie tych przepisów skazał go, zaś na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i § 3 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 170 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 130 zł.

W punkcie III tegoż wyroku, sąd uznał oskarżonego K. K. (1) w ramach zarzuconego mu czynu za winnego tego że w okresie od dnia 02 maja 2013r. do dnia 21 maja 2014 roku w punkcie gier na stacji (...) 24 h. (...) przy ulicy (...) w O., woj. (...) - (...), pomógł M. W. (2) i M. W. (1) do urządzania gier na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 z 2009 r. pozycja 1540 z późn. zm.), a to: w okresie od dnia 02 maja 2013 roku do dnia 21 maja 2014r na urządzeniu (...) nr (...), będącym w dyspozycji (...) sp. z.o.o.z/s w W., a w okresie od dnia 02 stycznia 2014r. do dnia 21 maja 2014r. na urządzeniu (...) H. (...) XXL nr (...), będącym w dyspozycji (...) sp. z o.o. z/s w W. wbrew przepisom art. 6 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540 ze zm.), tj. bez koncesji i poza kasynem, tj. za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego kwalifikowanego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks i za to na podstawie powołanych przepisów skazał go, zaś na podstawie art. 19 § 1 kk w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. 23 § 1 i § 3 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 złotych.

Na podstawie art. 29 pkt 2 kks, art. 30 § 5 kks w zw. z art. 31 § 1a kks, sąd orzekł na rzecz Skarbu Państwa przepadek automatów do gier: (...) nr (...) i (...) H. (...) XXL nr (...) oraz środków pieniężnych w łącznej wysokości 1 049 złotych.

Orzeczenie zawiera także rozstrzygnięcie o kosztach sądowych, od uiszczenia których sąd zwolnił oskarżonych w całości.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli oskarżony M. W. (1) i oskarżony K. K. (1).

Oskarżony M. W. (1) zaskarżając go w całości w odniesieniu do jego osoby, zarzucił mu:

„(...) niezależnie od pozostałych poniżej podniesionych zarzutów, wskazuję na możliwość przyjęcia wystąpienia w zaskarżonym wyroku bezwzględnej przesłanki odwoławczej co do części okresu objętego zarzutem, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającej na uprzednim wydaniu przez Sąd Rejonowy w Krośnie dnia

3 kwietnia 2017 roku (sygn. II K 569/16) wyroku skazującego (kopia wyroku w załączeniu), na mocy którego uznany zostałem za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miałem dopuścić się w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 roku do dnia 27 marca 2015 roku.

Czas wskazany w przedmiotowym postępowaniu objął okres, za który zostałem już skazany, prawomocnymi w/w wyrokami. Powyższe stanowi o zaistnieniu stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym okresie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry.

Zaskarżonemu wyrokowi, na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k., zaskarżonemu orzeczeniu zarzucam obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego (odczytane na podstawie art. 398 kpk), którym Sąd meriti odmówił wiarygodności w zakresie odnoszącym się do mojego przekonania o legalności prowadzonej działalności gospodarczej, przyjmując wbrew zasadom logiki, że wyjaśnienia nie zasługują na obdarzenie ich wiarą podczas gdy: 1. odczytane wyjaśnienia są spójne, rzeczowe i uwiarygodnione; 2. w toku postępowania karnego nie został ujawniony żaden dowód przeciwny (świadczący o działaniu przeze mnie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym); 3. wyjaśnienia oskarżonego powinny być traktowane na równi z każdym innym dowodem i nie można odmówić im wiarygodności wyłącznie na podstawie subiektywnej opinii Sądu, nie znajdującej logicznego uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Ponadto, zaskarżonemu wyrokowi, na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k., zarzucam:

1) obrazę prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s. poprzez brak jego zastosowania i brak przyjęcia, iż działałem w usprawiedliwionym błędzie co do karalności za działalność, której się podejmowałem:

- podczas gdy w okresie zarzucanych mi czynów organy uprawnione do stosowania prawa przyjmowały w stosunku do mojej osoby stanowisko o niekaralności za tego typu działalność, o czym świadczy lista korzystnych rozstrzygnięć znajdująca się w aktach sprawy, jak również treść mojej aktualnej Karty Karnej, z której wynika, iż pierwsze prawomocne skazania miały miejsce już po zakończeniu prowadzenia przez mnie działalności i nie miały one wpływu na stan mojej świadomości w chwili zarzucanego mi czynu, a co uzasadnia stan mojej świadomości w tej chwili;

-jak również podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanych mi czynów powszechne było przekonanie, prezentowane w orzecznictwie oraz doktrynie, iż zarówno art. 14 i 6 u.g.h. były przepisami technicznymi, a w związku z tym, nie można ich było stosować wobec jednostek, co w sposób oczywisty świadczy o tym, że nawet profesjonalista funkcjonujący na rynku w sposób usprawiedliwiony mógł przyjmować, że prowadzenie tego typu działalności, bez koncesji na kasyna gry, nie było karalne;

2) obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 k.k.s. w zw. z art. 6 u.g.h. w zw. artykułem 7 ustęp 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez przyjęcie, iż art. 6 u.g.h. może stanowić samodzielną podstawę skazania za czyn zarzucany w niniejszym postępowaniu podczas gdy w chwili jego popełnienia w judykaturze i literaturze powszechne było przekonanie, iż przepis ten pełni subsydiarną rolę w stosunku do art. 14 u.g.h. i ze względu na przekonanie o technicznym charakterze tych przepisów, ich naruszenie nie podlegało karalności na podstawie art. 107 k.k.s. Skazanie Oskarżonego na podstawie art. 107 k.k.s. tylko w zw. z art. 6 u.g.h. stanowi więc naruszenie artykułu 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z tego względu, iż prawo nie spełniało w tym przypadku warunku przewidywalności, bowiem przestępstwo i wiążąca się z nim kara nie były wyraźnie zdefiniowane przez prawo;

3) obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 k.k.s. w zw. z art. 23a u.g.h. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, iż przepis ten może być podstawą skazania w przedmiotowym przypadku, podczas gdy możliwość jego zastosowania jest powiązana z możliwością przyjęcia jako podstawy skazania art. 107 k.k.s. w zw. z art. 6 u.g.h., ponieważ zastosowanie tych przepisów jest ze sobą nierozzerwalnie związane. W sytuacji, kiedy w momencie popełnienia zarzucanego czynu dominowało stanowisko o technicznym charakterze zarówno art. 6 u.g.h., jak i art. 14 u.g.h., powoływanie się na

brak spełnienia wymogu rejestracji, biorąc pod uwagę literalną treść tego przepisu, należy uznać za działanie zbyt daleko idące, czego Oskarżony nie mógł przewidzieć, w związku z czym pozostawał on co najmniej usprawiedliwionym błędzie, że naruszenie tego przepisu nie podlega karalności;

Następnie na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k., zarzucam rażąco niewspółmierność orzeczonej kary w postaci 170 stawek dziennych grzywny, przyjmując wartość każdej stawki dziennej w kwocie 130 złotych, podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności dotyczących przedmiotowego postępowania uzasadniała zastosowanie art. 36 § 1 pkt 1-3 k.k.s., co w konsekwencji stanowiło podstawę do odstąpienia od wymierzenia kary, alternatywnie wymierzenia kary w granicach jej dolnego ustawowego zagrożenia

Mając na uwadze powyższe zarzuty, na mocy art. 113 § 1 Lk.s. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wnoszę o :

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § pkt 8,

Alternatywnie, wnoszę o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, w szczególności w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 k.k.s.

Alternatywnie - w przypadku nieuwzględnienia wniosku pkt 1) i 2), wnoszę o:

3. zmianę zaskarżonego wyroku i odstąpienie od wymierzenia kary, ewentualnie wymierzenie kary grzywny w jej dolnych granicach ustawowych.

S. podnoszę, odwołując się do karty karnej dowodzącej skali ukarania już mojej osoby za czyny z art. 107 § 1 k.k.s., że wszystkie przypisane mi występki, za które już zostałem skazany, popełnione zostały w tych samych okolicznościach, w tym samym okresie, z tej samej motywacji, przy tej samej sposobności i w tym samym zamiarze, także w ramach czynów ciągłych, co zarzucany mi występki z art. 107 § 1 k.k.s. urządzania gier na automatach bez koncesji na kasyno gry i poza kasynem gry w niniejszej sprawie, co czyni całkowicie bezprzedmiotowym dalsze karanie mnie za zachowania mieszczące się w ramach powyższych skazań. Zwłaszcza uwzględniając znaczną wielkość dolegliwości karnych i już zasądzonych wobec mnie sankcji karnych - kar, środków karnych, kosztów sądowych, co wynika z karty karnej. Z tego względu wnoszę o uchylenie wyroku i umorzenie niniejszego postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s”.

Oskarżony K. K. (1) zaskarżając także wyrok w całości, zarzucił mu

„I. na podstawie art. 427 § 1 i 2 oraz art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegający na nieuprawnionym przyjęciu, iż na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego można dojść do wniosku, że moje zachowanie stanowi pomocnictwo do przestępstwa urządzania gier na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 z 2009r., poz. 1540) podczas gdy prawidłowe ustalenie powinno prowadzić do uznania, że moje zachowanie nie stanowi przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 3 ustawy o grach hazardowych w zw. z art. 20 § 2 k.k.,

II. .na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. polegającą na dokonaniu dowolnej oceny materiału dowodowego, wykraczającej poza ramy prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego z pominięciem okoliczności przemawiających na moją korzyść poprzez przyjęcie, że miałem wiedzę o bezprawności swojego zachowania, w szczególności z racji prowadzenia własnej działalności gospodarczej powinienem był dochować większej niż przeciętna staranności w ustaleniu czy dzierżawa części mojej nieruchomości na potrzeby urządzenia punktu gier na automatach jest przestępstwem, choć zebrany materiał dowodowy nie pozwalał na podjęcie takiego ustalenia.

Natomiast w sytuacji, gdyby Sąd drugiej instancji nie podzielił powyższych zarzutów, zaskarżonemu wyrokowi na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucam:

III. rażąco niewspółmierność kary polegającą na orzeczeniu kary, która nie uwzględnia w sposób dostateczny okoliczności łagodzących – mojej motywacji, sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowania po jego popełnieniu, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia rażąco wysokiej kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 70 zł każda z nich,

ewentualnie zarzucam również:

IV. naruszenie art. 41 § 1 kks przez jego niezastosowanie, choć w okolicznościach niniejszej sprawy warunkowe umorzenie wobec mnie postępowania karnego jest wystarczające z punktu widzenia celów postępowania karno-skarbowego”.

W konkluzji apelacji, skarżący podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego poprzez uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie
2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, ewentualnie
3. warunkowe umorzenie postępowania karnego na okres próby 1 roku, ewentualnie
4. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie orzeczonej kary grzywny do wymiaru 30 stawek dziennych po 20 zł. każda

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Spośród wywiedzionych apelacji, tylko skarga autorstwa oskarżonego K. K. (1) i to wyłącznie w zakresie zarzutu rażącej niewspółmierności kary okazała się zasadna, co implikowało konieczność zmiany rozstrzygnięcia o karze grzywny poprzez jej złagodzenie.

Z kolei apelacja oskarżonego K. K. (1) w pozostałej części skierowana przeciwko winie, jak i apelacja wywiedziona przez oskarżonego M. W. (1) w całości – jako nieprawione nie zasługiwały na akceptację. Licznie lecz całkowicie wybiórczo przytoczone w nich argumenty dla poparcia prezentowanych stanowisk, mające uzasadniać zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, obrażę prawa materialnego, naruszenie przepisów postępowania, a w konsekwencji również i wadliwość poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń stanu faktycznego oraz rażąco niewspółmierność kary (w odniesieniu do oskarżonego M. W. (1)) - były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle zebranych w sprawie dowodów.

Tytułem wprowadzenia należy, wskazać, że przytoczone w obu apelacjach argumenty należy potraktować jedynie za polemikę z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji, który to przypisując M. W. (1) dokonanie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks, po stwierdzeniu naruszenia przepisów ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, zaś K. K. (1) przypisując pomocnictwo do popełnienia tegoż występku, nie dopuścił się ani obrazy przepisów postępowania ani naruszenia kluczowych dla rozstrzygnięcia norm prawa materialnego. Sąd Rejonowy przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w sposób wszechstronny i wyczerpujący, które następnie poddał wnikliwej i rzetelnej analizie i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski zarówno co do winy oskarżonych M. W. (1) i K. K. (1) w zakresie przypisanych im przestępstw skarbowych, jak i subsumcji prawnej ich zachowania pod wskazane przepisy ustawy karno – skarbowej, a także wymiaru orzeczonej wobec M. W. (1) kary (powody, dla których sąd odwoławczy dokonał korekty rozstrzygnięcia o karze orzeczonej wobec K. K. (1) zostaną przedstawione w dalszej części niniejszego uzasadnienia). Przedmiotem rozważań były nie tylko dowody obciążające oskarżonych ale również wszelkie dowody im przeciwnie, a wszystkie one zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Wyprowadzone zatem na tej podstawie stanowisko Sądu Rejonowego korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 kks, a

ponieważ jednocześnie nie zostało ono w żaden rzeczowy i przekonujący sposób podważone przez apelujących, przeto w całej rozciągłości zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego.

Ustosunkowując się w pierwszej kolejności do apelacji oskarżonego M. W. (1), należy podnieść, że licznie lecz całkowicie wybiórczo przytoczone w tejże skardze argumenty dla poparcia prezentowanego stanowiska, mające uzasadniać obrazę prawa materialnego oraz naruszenie przepisów postępowania, były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle zebranych w sprawie dowodów.

Istota apelacji oskarżonego M. W. (1) sprowadza się do wyprowadzenia tezy, że Sąd Rejonowy ignorując nakazy uwzględnienia wszystkich okoliczności występujących w sprawie, a więc także tych, które przemawiają na korzyść oskarżonego oraz tłumaczenia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonych dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przypisania wyżej wymienionemu odpowiedzialności za czyn, którego ten w rzeczywistości się nie dopuścił. Takiego stanowiska nie sposób podzielić.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że sąd odwoławczy nie stwierdził, określonego w art. 439 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks uchybienia mającego charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci przeszkody procesowej określanej formułą *res iudicata* (powaga rzeczy osądzonej), tj. naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.

W tym miejscu należy wskazać, że do niedawna, sąd odwoławczy prezentował zbliżony pogląd prawny, iż uprzednie 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 karno-skarbowe, stanowi w tym późniejszym procesie przeszkodę procesową w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem jest spełniony warunek tożsamości czynów – jednakże po wyjaśnieniu rozbieżności w orzecznictwie w tym przedmiocie przez I Prezesa Sądu Najwyższego i przedstawieniu wyczerpującej wykładni w judykatach Sądu Najwyższego, należało do niej się przychylić.

Zgodnie z przekonującą argumentacją Sądu Najwyższego zaprezentowaną w tożsamej przedmiotowo sprawie (wyrok z dnia 19 września 2018r. sygn.. akt V KK 415/18), przypisane oskarżonemu M. W. (1) zaskarżonym wyrokiem przestępstwo z art. 107 § 1 kks nie było, od strony normatywnej, tożsamym czynem – w rozumieniu art. 6 § 1 i 2 k.k.s. – z przestępstwami przypisanymi we wcześniejszych prawomocnych wyrokach, m.in. w sprawie o sygn. akt II K 569/16 Sądu Rejonowego w Krośnie. „(...) O tożsamości czynu, a ściśle o granicach tożsamości czynu, w pierwszym rzędzie w istocie decyduje sam ustawodawca określając kształt znamion czynu zabronionego w ustawie karnej (kryterium prawne). Na ten aspekt ustalenia granic tożsamości czynu wskazuje się w literaturze oraz orzecznictwie (np. P. Kardas [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy..., teza 8-12 oraz wskazane tam poglądy w piśmiennictwie i judykaty; por. zwłaszcza uzasadnienie uchwały SN z dnia 22 marca 2002 r., I KZP 4/02, OSNKW 2002, nr 5-6, poz. 37). Jednocześnie jednak określenie „ten sam czyn” odnosi się do tego samego fragmentu aktywności lub pasywności człowieka. Ten fragment aktywności (lub pasywności), to przecież nic innego, jak wyodrębniony wycinek ludzkiego zachowania, wytyczonego na gruncie znamion danego czynu zabronionego (por. np. postanowienie SN z dnia 12 października 2011 r., III KK 145/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 13; np. M. Cieślak, Polskie prawo karne, Warszawa 1990, s. 159; A. Zoll [w:] A. Zoll [red.] Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, 2004, s. 180-182). Stąd też formułowany jest pogląd, że dla oceny co do tożsamości czynu należy posłużyć się odniesieniem do czynu naturalnego, traktowanego jako wycinek określonego continuum, aby następnie dokonać jego oparcia w normatywnym (funkcjonalnym) ujęciu tego zjawiska, przy czym podstawę ocen stanowić może całokształt formułowanych w literaturze i orzecznictwie kryteriów (por. np. J. Giezek [w:] J. Giezek [red.], Kodeks karny. Część ogólna. WKP 2012, teza 5 do art. 11 i wskazane tam orzeczenia SN; M. Błaszczak [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki [red.], Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, Warszawa 2015, s. 312). Kwestia wytyczenia tych kryteriów jest kwestią niezwykle złożoną. Wystarczy wskazać, że ujmuje się ją m.in. przez pryzmat zwartości czasowo-przestrzennej (por. np. postanowienia SN: z dnia 26 stycznia 2015 r., II KK 80/14, LEX nr 1648182; z dnia 31 sierpnia 2001 r., V KKN 111/01, LEX nr 51844), albo inaczej – odnosi do jedności miejsca i czasu, czy nastawienia sprawcy zmierzające do osiągnięcia

tego samego relewantnego z punktu widzenia prawa karnego celu, bądź wyodrębnienie zintegrowanych zespołów jego aktywności (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 3 czerwca 2005 r., II AKa 161/05, LEX nr 174988). Jak widać z powyższego nie sposób abstrahować od konstrukcji znamion czynu opisanego w przepisie art. 107 § 1 k.k.s. To na tle tej konstrukcji prawnokarnej winno oceniać się, na ile określone zachowania (w znaczeniu ontologicznym) stanowią ten sam czyn w znaczeniu normatywnym (art. 6 § 1 i 2 k.k.s.), a zatem, in concreto, czy rację ma Sąd Najwyższy, gdy twierdzi, że relewantne znaczenie w kontekście przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. uzyskują takie okoliczności jak: miejsce zachowania – tj. miejsce urządzania gier, a także dane identyfikujące automaty do gier losowych (...). (...) podkreślić trzeba, że rzeczywiście, na tle regulacji art. 6 § 2 k.k.s. podkreśla się w piśmiennictwie, iż czyn ciągle musi się cechować jednym zamiarem; chodzi o „ten sam” a nie „taki sam” zamiar (por. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, teza 3 do art. 6; P. Kardas [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy..., teza 35 do art. 6). Odnosząc się do tak zarysowanych, zasadniczych kwestii, podkreślić w pierwszym rzędzie należy, że przepis art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter normy karnej blankietowej, albowiem w zakresie strony przedmiotowej przestępstwa odsyła do regulacji zawartej w ustawie o grach hazardowych. Nie można więc określać granic tożsamości czynu bez odwołania do tego zachowania, które zostało opisane w akcie oskarżenia a następnie, w granicach skargi, przypisane w wyroku skazującym – w kontekście zachowania naruszającego konkretne przepisy ustawy lub warunki koncesji lub zezwolenia (...).

W sprawie niniejszej zarzucono oskarżonemu w akcie oskarżenia urządzenie gry na konkretnych automatach (opisanych numerami identyfikacyjnymi i nazwą własną), w konkretnym miejscu – punkcie gier na stacji (...) 24h (...) przy ulicy (...) w O., bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem, a zatem naruszenie normy sankcjonowanej nastąpiło z uwagi na uchybieniu normie zawartej m.in. w art. 6 ust. 1 u.g.h. Taka konstrukcja odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe została przyjęta przez sąd pierwszej instancji, co wynika z treści wyroku (art. 413 § 2 k.p.k.) oraz jego uzasadnienia.

„(...) Przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. w części odnoszącej się do działalności w zakresie gier hazardowych określa stronę podmiotową takiej działalności, wskazując, że może ją prowadzić tylko podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (por. np. uchwała SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, OSNKW 2017, nr 2, poz. 7; wyrok SN z dnia 16 marca 2017 r., V KK 21/17, LEX nr 2258063)”.

Skoro zatem oskarżonemu przypisano urządzenie gry wbrew przepisom art. 6 ust. 1 u.g.h. (w zw. z art. 2 ust. 3 i art. 3 u.g.h.), to ustalono, że urządzona przez niego, jako prezesa podmiotu gospodarczego prowadzonego w formie sp. z o.o., gra na konkretnych automatach, była grą hazardową, na urządzenie której wymagana była koncesja na kasyno gry, zgodnie z treścią art. 3 u.g.h.

„(...) Wymóg uzyskania koncesji na kasyno gry, jako warunku formalnego urządzania gier hazardowych, przepisy u.g.h. wiążą nie tylko z określonymi wymaganiami co do podmiotu, który może ubiegać się o koncesję (por. art. 7a, art. 10 ust.1 pkt 1 u.g.h.; co do wspólników spółek – por. art. 11 -12 u.g.h.), ale także obejmują warunki dotyczące liczby kasyn w danym województwie, liczby kasyn, które mogą być prowadzone w określonej miejscowości (art. 15. ust. 1 – np. w mieście o liczbie mieszkańców 400.000 kasyno może być maksymalnie dwa), jak i ilość zainstalowanych automatów w kasynie (art. 4 ust. 1 pkt 1 lit.a u.g.h.). We wniosku o udzielenie koncesji na prowadzenie kasyna gry należy m.in. dokładnie opisać usytuowanie geograficzne budynku lub miejsca usytuowania kasyna, określić jego rozmiary, przedstawić plan budynku (art. 35 pkt 6), a nadto określić przewidywaną liczbę gier (art. 35 pkt 8). Jedna koncesja może dotyczyć jednego tylko kasyna (art. 41 ust.1) i obejmuje m.in. miejsce urządzania gier oraz rodzaj i minimalną oraz maksymalną liczbę gier (art. 42 pkt 3 i 4). Z kolei, automaty do gier eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję na prowadzenie kasyna muszą być zarejestrowane przez naczelnika urzędu celno-skarbowego, co oznacza dopuszczenie automatu do eksploatacji (art. 23a u.g.h.)”.

Treść tych unormowań winna być wzięta pod uwagę przy analizowaniu podjętego przez oskarżonego M. W. (1) zachowania, w kontekście odpowiedzialności z art. 107 § 1 k.k.s.

„(...) Naruszenie przepisu art. 107 § 1 k.k.s. może mieć postać urządzania lub prowadzenia gry hazardowej wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. W piśmiennictwie wskazuje się trafnie, że: „Realizacja znamienia czasownikowego wbrew przepisom ustawy obejmuje dwie kategorie zachowań: po pierwsze, urządzenie lub prowadzenie bez koncesji lub zezwolenia oraz, po drugie, urządzenie lub prowadzenie za zezwoleniem (przy koncesji), jednak w sposób naruszający przepisy ustawy o grach hazardowych. Z kolei urządzenie lub prowadzenie wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia jest niejako postacią kwalifikowaną urządzania lub prowadzenia wbrew przepisom ustawy: trzeba bowiem przyjąć, że każda koncesja i zezwolenie muszą odpowiadać unormowaniom ustawowym, skoro zaś tak, to każde urządzenie lub prowadzenie wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia jest zarazem urządzeniem lub prowadzeniem wbrew przepisom ustawy (ale nie na odwrót).” (G. Łabuda [w:] Kodeks karny skarbowy..., teza 11 do art. 107)”.

Niewątpliwie w niniejszej sprawie oskarżony M. W. (1) zrealizował pierwszą ze wskazanych kategorii zachowań, albowiem w ogóle nie posiadał koncesji na prowadzenia kasyna, a urządzał gry na automatach, które zgodnie z ustawą o grach hazardowych, mogły być urządzone tylko przez osoby mające koncesję na kasyno. Skoro zatem oskarżonemu przypisano w wyroku sądu pierwszej instancji urządzenie w konkretnej miejscowości gry bez uzyskania koncesji na kasyno, to zważywszy na wskazane powyżej zapisy u.g.h., a zwłaszcza art. 15 ust. 1 w zw. z art. 41 ust. 1 i art. 42 pkt 3 i 4, urządzenie gry w określonej miejscowości, w danym lokalu, było przez niego podejmowane każdorazowo ze świadomością naruszenia swoim zachowaniem po raz kolejny przepisów ustawy (wyczerpania wszystkich znamion czynu zabronionego), nawet jeżeli już wcześniej takie gry urządzone były przez niego w innych miejscowościach lub w tej samej miejscowości, ale w innym (określonym geograficznie) miejscu. Oskarżony miał świadomość, że na każde nowe miejsce określone geograficznie (miejscowość, lokalizacja w danej miejscowości), w którym chciałby urządzać gry na automatach jako gry hazardowe, wymagana byłaby od niego nowa koncesja na kasyno gry (art. 41 ust. 1 w zw. z art. 42 pkt 3 w zw. z art. 35 pkt 5 u.g.h.). Nie występując o nią i urządzając gry w nowym miejscu, postępował po raz kolejny wbrew wskazanym przepisom ustawy. „(...) W odniesieniu do strony podmiotowej czynu, tj. zamiaru, przypomnieć trzeba, iż ujmuje się go jako proces świadomej realizacji przedmiotowych znamion określonego czynu zabronionego (A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, 1999, s. 97). Chodzi o takie ukierunkowane zachowanie, które zmierza do osiągnięcia określonego celu (strona intelektualna) i sterowaniu swoim zachowaniem w taki sposób, by cel ten osiągnąć (strona woluntatywna – A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego, 1998, s. 90). W przypadku urządzania gier na automatach bez posiadania koncesji, zamiar wprowadzić ma cały czas tę samą ogólną postać (urządzenie gry na automatach z naruszeniem wskazanych, tych samych, przepisów ustawy), ale kształt normatywnej regulacji w u.g.h. decyduje, że sprawca takiego czynu w chwili jego realizacji w każdym miejscu, ma świadomość, iż swoim zachowaniem narusza po raz kolejny, na nowo, regulacje ustawowe, w tym dotyczące posiadania koncesji na prowadzenie kasyna w tym właśnie miejscu, a jednak do tego celu dąży. W tym aspekcie przyznać trzeba rację Sądowi Najwyższemu, gdy właśnie to w okoliczności jaką jest miejsce czynu, a więc miejsce, w którym sprawca urządza gry na automatach, dostrzegł przeszkodę do uznania, że takie zachowanie stanowi od strony prawnokarnej ten sam czyn, za którego popełnienie sprawca został już skazany prawomocnie w innym, wcześniejszym, postępowaniu karnym, w którym przyjęto działanie w innym miejscu w warunkach z art. 6 § 2 k.k.s., a czas przypisanego wówczas czynu ciągłego zawierał w sobie czas zachowania w innym miejscu (V KS 5/17). Już tylko na marginesie trzeba podkreślić, że w odniesieniu do opisanego zachowania nie sposób przyjąć także przesłanki „z wykorzystaniem trwałej sposobności”. Trafnie bowiem wskazuje się, że zwrot ten oznacza powielanie analogicznych zachowań nagannych z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności (por. V. Konarska - Wrzosek [w:] I. Zgoliński [red.], Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2018, teza 2 do art. 6). W realiach spraw tego rodzaju co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję. W realizacji takich zachowań (urządzenie gier na automatach bez posiadania koncesji) nie ma przecież żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystany. Sprawca niczego więc nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego (jeśli rozumieć okazję jako sprzyjającą czemuś chwilę, sposobność, możliwość - por. np. Słownik języka polskiego, tom V, red. W. Doroszewski, Warszawa 1963, s. 904), a wykonuje od początku do końca czyn zabroniony według powstałego zamiaru (...).”

Sąd Najwyższy w przywołanym judykacie, konkludując stwierdził, że (...) skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), 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 u.g.h.), 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 karnoskarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów”.

Z przedstawionych powodów, sąd odwoławczy nie uwzględnił podniesionego zarzutu sformułowanego na podstawie odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 8 kpk.

Ustosunkowując się do kolejnych zarzutów zawartych w apelacji oskarżonego M. W. (1) opartych na podstawach odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1 i 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, należy przede wszystkim zasygnalizować, iż nietrafnym było powołanie się skarżącego jednocześnie na zarzut obrazy przepisu prawa materialnego, w sytuacji gdy autor apelacji podniósł przede wszystkim zarzut określony w art. 438 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, tj. naruszenia prawa procesowego, a w konsekwencji kwestionował ustalenia stanu faktycznego. Wymaga podkreślenia, że obraza prawa materialnego może być przyczyną odwoławczą jedynie wtedy, gdy ma ona charakter samoistny. Zarzut obrazy prawa materialnego jest legitymowany bowiem tylko wówczas, gdy dotyczy błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowania nieodpowiedniego przepisu lub nie zastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Należy wówczas porównywać treść zastosowanego przepisu prawa z ustalonym przez sąd stanem faktycznym. Jeżeli sąd błędnie ustalił stan faktyczny i do tak ustalonego stanu zastosował przepis, który – przy prawidłowych ustaleniach – miałby zastosowanie, to zarzut naruszenia prawa materialnego jest bezpodstawny. W takiej sytuacji prawidłowy byłby zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia - art. 438 pkt 3 kpk (wyrok SN III KKN 249/98 2.05.1998 r. Prok. i Pr. 1998/10/16). Należy podkreślić, że nie ma obrazy prawa materialnego, gdy wada orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń, przyjętych za jego podstawę. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i doktryna słusznie bowiem podkreślają, że naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. W konsekwencji skoro skarżący wyraźnie kwestionował dokonane przez Sąd I instancji ustalenia, na co wskazuje kolejny z zawartych w apelacji zarzutów (art. 438 pkt. 2 kpk) oraz jej część motywacyjna, to jest to płaszczyzna ustaleń faktycznych i stąd apelacja podważająca stanowisko Sądu w tej mierze (wszak subsumcja prawna czynu oskarżonego w wyroku, jest prostą konsekwencją ustaleń w tej właśnie materii, czyli strony podmiotowej czynu), powinna być oparta tylko na zarzucie odwoławczym określonym w art. 438 pkt 2 i 3 kpk, a nie dodatkowo w art. 438 pkt 1 kpk (v. postanowienie SN z dnia 27.05.2002r., V KKN 314/01, LEX nr 53334, wyroki SA w Łodzi z dnia 28.02.2001r, II AKa 13/01, Prok. i Pr. 2002/11/26 i z dnia 18.07.2001r., II AKa 118/01, Prok. i Pr. 2002/11/28, Kodeks postępowania karnego, Komentarz pod red. P. Hofmańskiego, Wyd. C.H. Beck, W-wa 2004r, s. 602 i nast.).

Niemniej, odpierając w pierwszej kolejności zarzuty oparte na podstawie odwoławczej określonej w art. 438 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks należy wskazać, że skarżący całkowicie nietrafnie podniósł zarzut naruszenia przez sąd orzekający art. 7 kpk i art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.

W powyższej kwestii wypada przypomnieć, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli tylko: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Tymczasem apelujący, nie wykazał w skardze, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został dotrzymany, a zatem także i zarzut obrazy art. 7 k.p.k. nie mógł w realiach niniejszej sprawy się ostać, a w konsekwencji, co postulował skarżący, skutkować zmianą zaskarżonego wyroku i uniewinnieniem go. Trzeba zatem wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak zyczyłby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w cytowanym przepisie.

Niemniej do powyższej kwestii prawidłowości poczynionej przez sąd orzekający oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – konkretnie wyjaśnień M. W. (1), sąd odwoławczy ustosunkuje się jednocześnie rozprawiając się z zarzutem obrazy prawa materialnego, jako że istota obu tych zarzutów się pokrywa.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd Rejonowy nie uchybił również dyrektywie postępowania wyrażonej w art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu podstawę wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy sądowej, a zatem sąd zobligowany jest do uwzględnienia przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności, zaś pominięcie istotnych dla sprawy okoliczności mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy stanowi oczywistą obrazę tego przepisu (por. OSN PG 1977, nr 7-8, poz. 62). Podkreślić należy, że wbrew wywodom apelującego, Sąd I instancji rzetelnie przedstawił dowody zebrane w toku przewodu sądowego i w swych rozważaniach nie pominął jakichkolwiek dowodów istotnych dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto w uzasadnieniu swego stanowiska wskazał, jakie fakty uznał za ustalone, na czym opierał poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a następnie wyprowadził z dokonanych ustaleń prawidłowe – zdaniem Sądu Okręgowego – wnioski w zakresie winy oskarżonego w popełnieniu przypisanego mu czynu. Zważyć także należy, iż skarżący nie wskazał na czym konkretnie naruszenie art. 410 kpk w niniejszej sprawie miałoby polegać, zaś dokonana w tym zakresie analiza materiału dowodowego utwierdziła sąd odwoławczy w przekonaniu, iż zaskarżonego przez obrońcę rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w pełni realizuje zasadę zawartą w tym przepisie.

Na zakończenie rozważań dotyczących zarzutów naruszenia przepisów postępowania, należy podkreślić, że apelujący jednocześnie nie uprawdopodobnił wpływu podniesionych uchybień na treść zaskarżonego orzeczenia. Zaznaczyć należy, że wpływ obrazy przepisów postępowania na treść rozstrzygnięcia musi zostać uprawdopodobniony przez stronę, nie wystarczy zatem, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, niczym nie poparte stwierdzenie o wywarceniu takiego wpływu. Na skarżącym ciąży bowiem obowiązek wykazania, że między uchybieniem a treścią orzeczenia może istnieć związek, a dokonuje się tego właśnie przez wskazanie na przemawiające za tym okoliczności konkretnego wypadku. Stąd zawarte w apelacji zarzuty m.in. natury procesowej pozbawione przekonującej argumentacji i przytoczenia okoliczności świadczących o możliwości wpływu wskazanych uchybień na treść wyroku, nie mogą być uwzględnione.

Ustosunkowując się kolejnego zarzutu obrazy prawa materialnego, należy wskazać, iż brak było podstaw do wydania rozstrzygnięcia najkorzystniejszego, tj. uwolnienia M. W. (1) od odpowiedzialności poprzez uniewinnienie go od popełnienia przypisanego mu czynu z art. 107 § 1 kks .

Licznie lecz całkowicie wybiórczo przytoczone w skardze argumenty dla poparcia prezentowanego stanowiska, mające uzasadniać naruszenie wskazanych przepisów prawa materialnego - potraktować należy jedynie za polemikę z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji i poczynioną wykładnią mających zastosowanie przepisów.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań w kwestii podniesionego zarzutu naruszenia przez sąd I instancji art. 7 kpk i art.410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i w konsekwencji zarzutu obrazy prawa materialnego – art. 107 § 1 kks poprzez jego zastosowanie i błędną wykładnię, należy przypomnieć, że odpowiedzialności karnej skarbowej z art. 107 § 1 kks podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędu lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Czynność sprawcza została w art. 107 § 1 kks określona zatem jako „urządzenie” lub „prowadzenie” określonych w tej normie gier lub zakładów wzajemnych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Zgodnie z powszechnie aprobowaną wykładnią znamion czynu określonego w art. 107 § 1 kks, zaakceptowaną także przez sąd meriti, przez pojęcie „urządzenia” należy rozumieć najczęściej

układanie systemu gry, określanie systemem wysokość wygranych, wynajęcie i przystosowanie lokalu, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry, rozliczanie przedsięwzięcia itp. Natomiast „prowadzenie” gry jest pojęciem węższym, ograniczonym zazwyczaj do wykonywania bezpośrednich czynności przy grze (tak: Komentarz do KKS pod redakcją W. Kotowskiego i B. Kurzepy, s. 450). Istotą regulacji jest zaprowadzenie czy też uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu, stąd przyjmuje się, że „urządzenie” gier i zakładów poprzedza czasowo ich „prowadzenie”, to ostatnie bowiem dotyczy działalności urzędzonej. Do znamion ustawowych przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks należy także działanie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwoleniu. Przepis art. 107 § 1 kks ma subsydiarny charakter wobec przepisów ustawy o grach hazardowych. Urządzanie lub prowadzenie działalności w zakresie m.in. gier na automatach jest bowiem dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 i 4 tegoż aktu (w brzmieniu obowiązującym w chwili czynu) grami na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, przy czym wygraną rzeczową w grach na automatach jest również polegająca na możliwości na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Z kolei ust 5 art. 2 cyt. ustawy stanowi, że grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. Stosownie natomiast do treści art. 6 ust. 1 ugh, działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Relatywizując powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że sąd orzekający trafnie przyjął na podstawie kompleksowo i prawidłowo ocenionego materiału dowodowego, iż podmiotem urządzającym gry na zabezpieczonych automatach był ich dysponent - M. W. (1), który nie posiadał koncesji na kasyno gier, przy czym prowadzono je w punkcie gier na terenie stacji (...) w O., który to punkt w sposób oczywisty nie posiadał statusu kasyna. M. W. (1) urządzał bowiem gry na automatach, tj. podjął się wyżej wymienionych czynności wpisujących się w przytoczone powyżej pojęcie „urządzania” (co wynika m.in. z treści pozyskanych dokumentów w postaci umów dzierżawy urządzeń, umów serwisowych, umowy dzierżawy powierzchni, list aktualizacyjnych), wstawiając do tego lokalu owe urządzenie. Oczywistym jest zarazem, że już same miejsca czynu (punkt gier) dowodziło, iż gry były urządzone i prowadzone poza kasynem, a organizujący gry - dysponent automatów – M. W. (1) nie miał też koncesji na kasyno.

Kwestię charakteru zabezpieczonych w sprawie automatów potwierdziły dokumenty w postaci protokołu eksperymentu przeprowadzonego przez funkcjonariuszy celnych, dokumentacji fotograficznej, protokołu oględzin automatów, protokołu oględzin zatrzymanych automatów do gier oraz opinii biegłego, które to dowody jako zgodne i wzajemnie się uzupełniające, zasługiwały na wiarygodność. Wypada przypomnieć, że w ekspertyzie biegły jednoznacznie stwierdził, że badane automaty były urządzeniami oferującymi gry w celach komercyjnych (gra wymaga opłat), automaty udostępniały gry komercyjne miały możliwość bezpośrednich wypłat wygranych pieniężnych. Gry są grami zawierającymi element losowości - gry są realizowane przez program standardowo napisany z wykorzystaniem procedur losowych (pseudolosowych). Gry są grami o charakterze losowym – o układzie symboli na zatrzymanych bębnach decyduje algorytm realizowanej gry działający na zasadzie przypadku. Grający nie jest w stanie po uruchomieniu gry przewidzieć wyniku gry (przewidzieć układu symboli na samoczynnie zatrzymanych bębnach). Biegły skonstatował, że automaty oferowały gry, o których mówi ustawa o grach hazardowych. Nota bene charakter gier na zabezpieczonych automatach nie był kwestionowany przez oskarżonego ani ówczesnego obrońcę.

Skoro zatem gry na tych automatach miały taki właśnie charakter, to warunkiem ich legalnego urządzania i prowadzenia, było uzyskanie koncesji na kasyno, a dozwolonym miejscem urządzania i prowadzenia tych gier było wyłącznie kasyno, a nie punkt gier. Oskarżony urządzając gry na automatach o powyższym charakterze (art. 2 ugh), w sytuacji gdy nie dysponował koncesją na kasyno gry, poza miejscem do tego wyznaczonym, nie podporządkował się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, w tym przede wszystkim art. 6 ust. 1 ugh, a to

powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks polegającego na działaniu wskazanym w opisie czynu mu przypisanym.

Reasumując, wbrew wyrażonym przez skarżącego zastrzeżeniom, zgromadzone i ujawnione w sprawie okoliczności i dowody – w pełni uprawniały sąd orzekający do dokonania ustalenia, że M. W. (1) jako prezes zarządu (...) spółki zoo i H. F. Polska sp.z.o.o w okresie od dnia 03 września 2013r. do dnia 21 maja 2014r., w punkcie gier na stacji (...) 14 h (...) przy ulicy (...) w O. , „urządzał” gry na automatach w rozumieniu art. 107 § 1 kks.

Nie powiodła się także podjęta przez apelującego próba podważenia stanowiska sądu, iż M. W. (1) urządzał gry na dowodowych automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, wbrew przepisom tego aktu określonym w art. 6 ust. 1 ugh.

Jako całkowicie bowiem nieuprawniony należy potraktować zawarty w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w zw. z art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu), „(...) poprzez przyjęcie, iż art. 6 u.g.h. może stanowić samodzielną podstawę skazania za czyn zarzucany w niniejszym postępowaniu podczas gdy w chwili jego popełnienia w judykaturze i literaturze powszechne było przekonanie, iż przepis ten pełni subsydiarną rolę w stosunku do art. 14 u.g.h. i ze względu na przekonanie o technicznym charakterze tych przepisów, ich naruszenie nie podlegało karalności na podstawie art. 107 k.k.s. Skazanie Oskarżonego na podstawie art. 107 k.k.s. tylko w zw. z art. 6 u.g.h. stanowi więc naruszenie artykułu 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z tego względu, iż prawo nie spełniało w tym przypadku warunku przewidywalności, bowiem przestępstwo i wiążąca się z nim kara nie były wyraźnie zdefiniowane przez prawo (...)”.

W tym miejscu należy ponownie przypomnieć, że w przedmiotowej sprawie przypisano oskarżonemu M. W. (1) popełnienie czynu z art. 107 par 1 kks w okresie od 03 września 2013r. do dnia 21 maja 2014 roku, tj. przed wejściem w życie z dniem 03 września 2015r. nowelizowanych przepisów ustawy o grach hazardowych.

Z całą mocą należy zaakcentować, że sąd I instancji prawidłowo rozróżnił stany prawne obowiązujące w chwili czynów i po nowelizacji ustawy, wskazując, że oskarżony działając jeszcze przed 03 września 2015r., swoim zachowaniem naruszył m.in. art. 6 ust. 1 ugh, tj. urządzał gry automatach w szczególności bez wymaganej koncesji. Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku zmodyfikował opis czynu przypisanego oskarżonemu, m.in. poprzez wyeliminowanie ustalenia, iż działał wbrew przepisowi z art. 14 ust. 1 ugh.

Godzi się też wskazać, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych – w jego pierwotnym brzmieniu – nie był notyfikowany Komisji Europejskiej, a nastąpiło to dopiero w związku z jego nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. poz. 1201) i która to zmiana weszła w życie z dniem 3 września 2015r. Sama ustawa zmieniająca została notyfikowana Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014r. pod nr (...), zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 września 2002r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004r. Nr 65, zpo. 597), które wdraża dyrektywę 98/34/WE (druk sejmowy nr (...), adnotacja na tekście ustawy opublikowanym w Dz.U. z 2015, poz. 1201). Komisja zaś nie wniosła zastrzeżeń.

Oskarżony w swej apelacji, podnosząc problem charakteru prawnego czynu określonego w art. 107 § 1 kks i wypełniających tę normę blankietową przepisów art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015r. i skutków nienotyfikacji przepisów technicznych, poczynił tylko częściowo trafne uwagi i to w odniesieniu do art. 14 ust. 1 ugh.

Wypada przypomnieć, że kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ugh w aspekcie dyrektywy 98/34/WE nie budzi wątpliwości, albowiem co do ograniczeń „lokalizacyjnych” dotyczących wykorzystywania automatów do gier hazardowych, zawartych w jego treści, Trybunał Sprawiedliwości UE zajmuje jednolite stanowisko, co znalazło swój wyraz m.in. w wyroku z dnia 26 października 2006 roku, C – 65/05 w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej, w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku, C – 213 / 11, C – 214 / 11, C – 217 / 11 w sprawie F.

i in., czy w wyroku z dnia 11 czerwca 2015 roku, C – 98 / 14 w sprawie B.. Takich też wątpliwości nie miał także polski prawodawca, czego dowodem jest notyfikacja Komisji Europejskiej projektu nowelizacji ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w dniu 03 września 2015 roku - ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych Dz.U. z 2015, poz. 1201 (v. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 17/16).

Odnosząc się do kwestii sankcji niestosowania przepisu technicznego w przypadku nienotyfikowania jego projektu Komisji Europejskiej, nie można również pominąć stanowiska Sądu Najwyższego, zawartego w cytowanej uchwale z dnia 19 stycznia 2017r, zgodnie z którym „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. ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 kks. 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”.

Przystępując do rozważań poświęconych, stanowiącemu w realiach sprawy uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, art. 6 § 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015r, zgodnie z którym działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, skonstatować należy, iż wyrażone przez skarżącego w tym zakresie stanowisko, iż przepis ten był powszechnie traktowany, podobnie jak art. 14 ust. 1 ugh, jako mający charakter techniczny, w związku z czym wymagał on notyfikacji, jest wadliwe, a przez to nie zasługuje ono na podzielenie. Zaznaczyć należy, że kwestia specyfiki m.in. normy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w pierwotnym brzmieniu, pod kątem jej technicznego charakteru, została ostatecznie kompleksowo zbadana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 13 października 2016 roku w sprawie C – 303/15 orzekł, że: „Artykuł 1 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 brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/ WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 roku, należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy – art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, 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”. W uzasadnieniu stanowiska, Trybunał Sprawiedliwości UE przyjął, że takie przepisy, które uzależniają prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych) 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 oraz nie określają wymaganych cech produktu. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości UE, przepisy takie nie zaliczają się również do kategorii „zasad dotyczących usług” społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, ponieważ nie dotyczy on „usług społeczeństwa informacyjnego” w rozumieniu art. 1 pkt 2 tej dyrektywy.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 2017r. sygn.. akt I KZP 17/16 podzielił powyższe stanowisko zawarte w orzeczeniu (...), a dodatkowo zaakcentował, że zastrzeżenie uczynione w końcowej części przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji poczynione jako powtórzenie, zawartego w art. 14 ust.1 cyt. ustawy ograniczenia, zwłaszcza, że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – urządzania gry. We wskazanej uchwale Sąd Najwyższy skonstatował, że przepis art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej, zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, I

KZP 1716). Tego natomiast rodzaju prawidłowe ustalenia przemawiające za sprawstwem oskarżonego M. W. (1), sąd orzekający w poddanej kontroli sprawie poczynił w toku bezpośredniego i kontradiktoryjnego postępowania, a czemu dał wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Z uwagi na istotę argumentacji zawartej w części motywacyjnej środka odwoławczego, koniecznej jest odniesienie się do poruszanej tam kwestii, która miałaby przemawiać za uwzględnieniem apelacji.

Po pierwsze, sąd odwoławczy nie podziela zaprezentowanego w skardze apelacyjnej poglądu, iż art. 6 ust 1 ugh był powszechnie traktowany jako tożsamy z art. 14 ust. 1 ustawy albowiem oba te przepisy dotyczą praktycznie jednej kwestii i są wzajemnie ze sobą związane, a więc należało rozpatrywać je łącznie.

Przede wszystkim stanowisko Komisji Europejskiej, zaprezentowane w sprawie C- 303/15 (wskazujące na bliskie powiązanie pomiędzy wymogiem dotyczącym zezwolenia – art. 6 ust. 1 ugh, a ograniczeniem dotyczącym lokalizacji – art. 14 ust. 1 ugh) – zostało poddane krytyce zarówno przez orzekający w tej sprawie skład Trybunału Sprawiedliwości UE, jak i przez rzecznika generalnego. Trybunał Sprawiedliwości w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 października 2016r. w sprawie C- 303/15 jednoznacznie wskazał, że „Nie można przyjąć tezy Komisji, zgodnie z którą istnieje ścisły związek między dwoma analizowanymi przepisami krajowymi, co z kolei prowadzi do tego, że nie możliwe 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”. Dodatkowo godzi się zaakcentować, że rzecznik generalny w swej opinii kategorycznie nie przychylił się do powyższego stanowiska Komisji (pkt. 40 opinii), argumentując że wymóg dotyczący zezwolenia (art. 6 ust. 1 ugh) oraz ograniczenie dotyczące lokalizacji (art. 14 ust. 1 ugh) nie jest tożsamy i równoznaczny, a nadto ograniczenia dotyczącego lokalizacji zapisanego w art. 14 ust. 1 ugh nie należy w ogóle uważać za element procedury udzielania zezwoleń. Rzecznik generalny w pkt 44 swej opinii skonstatował, że „wymóg dotyczący zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje ...” (pkt. 44 opinii). Tożsamy stanowisko zajął Sąd Najwyższy w cytowanej we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia uchwale 7 sędziów z dnia 19 stycznia 2017r. sygn. akt I KZP 17/16, stwierdzając, że „zastrzeżenie uczynione w końcowej części przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji poczynione jako powtórzenie, zawartego w art. 14 ust.1 cyt. ustawy ograniczenia, zwłaszcza, że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – urządzania gry. Oznacza to, że przepis art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej, zawartej w art. 107§ 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony”. Pogląd tej treści został zaaprobowany i podzielony przez inne składy Sądu Najwyższego, w tym przez sąd orzekający w sprawie o sygn. akt V KK 21/17 (wyrok z dnia 16 marca 2017r). W pisemnym uzasadnieniu tegoż orzeczenia, Sąd Najwyższy podkreślił, że „Mimo więc pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter: o ile artykuł 6 ust. 1 tej ustawy dotyczy strony podmiotowej działalności w zakresie urządzania gier hazardowych, skoro przewiduje, że może ją prowadzić wyłącznie podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (podmiotowa reglamentacja działalności), o tyle art. 14 ust. 1 reguluje pewien aspekt przedmiotowy urządzania i prowadzenia gier na automatach, określa bowiem miejsce użytkowania tych automatów. Pierwszy z tych przepisów nie przesądza przy tym, że posiadacz koncesji może urządzać i prowadzić gry na automatach wyłącznie w kasynach gry, a takie zastrzeżenie zawiera art. 14 ust. 1 ustawy (zob. M. Skowrońska, Przecięcie węzła gordyjskiego w dziedzinie hazardu - uwagi w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie G.M. i M.S., EPS.2017.1.14) Przepisy powyższe obowiązują wszystkie podmioty w państwie, jako reglamentujące działalność gospodarczą w zakresie udostępniania urządzeń losowych, między innymi gry na automatach, do czego konieczna jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, gdyż automaty te mogą być użytkowane tylko w kasynach gry. Z ich treści wynika również, że zakaz w nich określony jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych jak i prawnych oraz niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier na automatach, w rozumieniu

art. 2 ust. 3 cyt. ustawy, urządzana bez stosownej koncesji oraz poza kasynem gry, jest więc zawsze działalnością nielegalną (bez względu na liczbę automatów). Dlatego też, każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako urządzającego grę hazardową, bez względu na formę prawną oraz gdy miejscem urządzenia gry nie będzie kasyno gry, narusza przepisy ustawy karnoskarbowej. Niezasadnym jest również twierdzenie, że skoro automaty (w ilości mniejszej niż 5 sztuk) znajdują się w miejscu, które kasynem nie jest (np. salon gier, stacja benzynowa, sklep, bar lub inny lokal gastronomiczny), to nie jest wymagana koncesja na prowadzenie gier na automatach. Regulacje ustawy o grach hazardowych są w tym zakresie jednoznaczne i nie ulega wątpliwości, że każda działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych).”.

Wbrew wywodom apelującego, o ile podzielić należy stanowisko odnośnie tego, że art. 14 ust. 1 u.g.h. nie może mieć zastosowania w sprawie o przestępstwo skarbowe nielegalnych gier losowych, bowiem ma charakter techniczny i nie przeszedł procesu notyfikacji Komisji Europejskiej, o tyle pogląd, iż art. 6 ust. 1 u.g.h., uzależniający prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE i może tym samym stanowić, i to samodzielnie, uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s - jest utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki SN z dnia 11.10.2017r., V KK 141/17; 5.10.2017r., III KK 86/17; 20.09.2017r., III KK 66/17).

Reasumując, podnoszony przez skarżącego zarzut obrazy art. 107 § 1 kks w zakresie dotyczącym stosowania art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych uznać należało za bezzasadny.

Konkludując należy stwierdzić, że o ile słuszne jest stanowisko apelującego, że techniczny charakter regulacji art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 września 2015r. sprawia, że jej naruszenie co do zasady nie może być uznane za wyczerpujące znamiona czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks (co istotne taką wykładnię poczynił też sąd I instancji eliminując z opisu czynu przypisanego oskarżonemu ustalenie, iż w inkryminowanym czasie działał wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ugh), o tyle zdecydowanie nietrafnym jest rozciągnięcie tego poglądu także na art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Ponownie przypomnieć należy, że oskarżonemu zarzucono popełnienie czynu zabronionego z naruszeniem m.in. obu wskazanych regulacji. Skoro zatem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie miał charakteru technicznego i nie jest on sprzężony z art. 14 ust. 1 ugh, a oskarżonemu zarzucono zachowanie polegające na urządzaniu gier na automatach bez wymaganej koncesji i w miejscu do tego nieuprawnionych (poza kasynem, w lokalu), tj. wbrew przepisom m.in. art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to oczywistym jest, iż sąd I instancji nie dopuścił się obrazy przepisu art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, który mógł i nadal może samodzielnie dopełniać normę blankietową zawartą w art. 107 § 1 kks (por. wyrok SN z dnia 11.10.2017r., V KK 141/17).

Zdecydowanie należy zaoponować także twierdzeniom skarżącego, iż nie tylko normę art. 14 ust. 1 ugh, ale także przepis art. 6 ust. 1 ugh powszechnie traktowano jako mający charakter techniczny.

Po pierwsze, w zacytowanych przez apelującego orzeczeniach, tj. w wyroku z dnia 26 października 2006 roku, C – 65/05 w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej oraz w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku, C – 213/11, C – 214/11, C – 217/11 w sprawie F. i in., Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiego rozstrzygał tylko i wyłącznie kwestię technicznego charakteru przepisu zawierającego ograniczenia lokalizacyjne dotyczące wykorzystywania automatów do gier hazardowych jedynie do miejsc stanowiących kasyna, a zatem analogicznego w treści do art. 14 ust. 1 ugh. Nie zajmował się natomiast charakterem przepisu uzależniającego prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ugh). Z kolei przytoczone przez autora skargi fragmenty uzasadnień orzeczeń Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014. sygn. akt II KK 55/14 i z dnia 14 października 2015r. sygn. akt I KZP 10/15, zawierały ogólną tezę o technicznym charakterze także art. 6 ust. 1 ugh, ale całe rozważania dotyczyły już wyłącznie przepisu art. 14 ust. 1 ugh. Co nader istotne, oba orzeczenia zostały wydane już po dacie popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu, a zatem z oczywistych względów nie mogły kształtować jego świadomości.

Po wtóre, wskazane w apelacji, na poparcie tak sformułowanego stanowiska, poglądy doktryny czy orzeczenia sądów nie mogą skutecznie posłużyć do wykazania, że oskarżony opierając się na nich, był uprawniony nie stosować się do wszystkich pozostałych przepisów ustawy o grach hazardowych. Ustawa ta nie została uchylona, a art. 6 ust. 1 ugh (podobnie jak art. 2, 3, 4, 23 i 23a ust.1 tej ustawy) także obowiązywał przez cały inkryminowany czas, wystąpienie zaś rozbieżności interpretacyjnych co do charakteru tego przepisu (bowiem oprócz poglądów czy orzeczeń korzystnych dla oskarżonego, występowały też i takie o wydzwiku odmiennym), co wynika z cytowanych w apelacji orzeczeń, nie mogło automatycznie legitymizować działalności danego podmiotu, który prowadził działalność w danym obszarze wbrew treści spornych przepisów, które zostały uchwalone i obowiązują (a na to zwrócono uwagę w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego P 4/14 z 11 marca 2015r.). Należy też skarżącym wskazać, że art. 107 § 1 kks penalizuje działania polegające na działaniu wbrew przepisom ustawy, tj. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Z treści tej ustawy wynika zaś wiele obowiązków, których należy dochować, żeby legalnie organizować gry na automatach o szczególnym charakterze tj. losowo-komercyjnym, a niedochowanie tych obowiązków stanowi działania „wbrew przepisom ustawy” wskazane w art. 107§1kks. W tym miejscu należy też zaznaczyć, że w sytuacji, gdy sąd I instancji w opisie czynu przypisanego wymienił przepis ustawy o grach hazardowych, który oskarżony naruszył, z jednoczesnym ustaleniem, że działał on bez wymaganej koncesji, to do uniewinnienia oskarżonego niewystarczające jest twierdzenie, że w ocenie skarżącego ustawa o grach hazardowych zawierała przepisy techniczne, które nie były nienotyfikowane, stąd nie obowiązywała. Trzeba tu zwrócić uwagę, że z uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych wynikało jednoznacznie, że motywem wprowadzenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej w obszarze urządzania czy prowadzenia gier na automatach były: po pierwsze, potrzeba zwiększenia kontroli państwowej nad rynkiem gier hazardowych oraz po drugie, zwiększenie ochrony obywateli przed negatywnymi następstwami uzależnienia od hazardu. Ustawodawca założył, że skoro organizujący gry hazardowe „sprzedają” pewną iluzję szybkiego wzbogacenia się, kosztem realnego zubożenia się tych konsumentów, którzy się grom oddają, to ze społecznego punktu widzenia otwarcie wolnego rynku na ten sektor rodziłoby zatem skutki wyłącznie negatywne, gdyż leżąca u jego podstaw konkurencja nie przynosi w tym obszarze dla konsumentów spodziewanych korzyści. Temu właśnie służyło takie uregulowanie organizacji gier hazardowych by cele ustawy mogły być zrealizowane. Stąd w ustawie tej zawarto szereg przepisów dotyczących i tego jakie podmioty mogą się tą organizacją gier zająć i po spełnieniu jakich warunków. I nie można skutecznie wywodzić, że wobec zignorowania pozostałych przepisów wynikających z tej ustawy, to oskarżony mógłby brać pod uwagę tylko to, że nienotyfikowany art. 14 us.1 ugh nie obowiązywał, że nie trzeba było urządzać gier w kasynach, stąd podmioty urządzające takie gry zostały całkowicie zwolnione od respektowania i innych przepisów z tej ustawy, np. art. 6 ust. 1 ugh dotyczącego wymogu uzyskania koncesji na kasyno.

Ponownie należy podkreślić, że skoro z treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16 i z orzeczenia C-303/15 (...) wynika wprost, że art. 6 ust. 1 ugh nie miał charakteru technicznego i nie musiał być notyfikowany, to z tego należy wywodzić, że przepis ten obowiązywał zarówno przed 03.09.2015r. jak i po tej dacie i z tego przepisu oraz innych norm ugh wynikały określone obowiązki, którym musiały poddać się osoby, które decydowały się na urządzenie lub prowadzenie gier o charakterze hazardowym. Gry na automatach określonych w art. 2 ugh mogły być więc prowadzone i urządzone tylko po uzyskaniu koncesji na kasyno, a co wyraźnie postanowiono w treści przepisu art. 6 ust. 1 ugh. W świetle przepisów całej ustawy o grach hazardowych, ważne było bowiem nie tylko miejsce urządzania czy prowadzenia gier (gdyż art. 14 ust. 1 ugh dotyczy lokalizacji urządzania gier na automatach w kasynach), ale i to czy osoba prowadząca działalność regulowaną ustawą o grach hazardowych w ogóle poddała się działaniu zasad określonych tą ustawą, czy też przeciwnie, zasady te zignorowała i działalność tę prowadziła pomimo, że ani zezwolenia, ani koncesji na prowadzenie gry nigdy nie posiadała, ani też nie ubiegał się o nie. Skoro dana osoba ignorowała wszystkie obowiązki wynikające z przepisów ugh, to nie mogła skutecznie powoływać się na to, że samo stwierdzenie technicznego charakteru nienotyfikowanego art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu sprzed 03.09.2015r., uwalniało ją od podporządkowania się pozostałym obowiązkom wynikającym z ugh, w tym konsekwencjom wyrażającym się w powinności powstrzymania się od działań, na które nie uzyskała koncesji. Tym bardziej, że przecież działalność w zakresie organizowania i urządzania gier hazardowych z uwagi m.in. na towarzyszące jej ryzyka uzależnień, korupcji i przestępczości, nie może być traktowana jako zwykła działalność gospodarcza, a rynek gier hazardowych, jako zwykły rynek gospodarczy, tym bardziej, że celem polityki państwa

było poddanie tego rodzaju aktywności gospodarczej ścisłej regulacji i kontroli, z położeniem szczególnego nacisku na zapobieganie uzależnieniom od hazardu, ochronę konsumentów i ich rodzin oraz zwalczanie przestępczości, w tym zorganizowanej, i innego rodzaju nielegalnej działalności (co jasno i wyraźnie ujawnione zostało w uzasadnieniu projektu do ustawy o grach hazardowych – patrz: druk sejmowy nr (...)).

Skoro zaś nietechniczny przepis art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał cały czas, to z pewnością skutek niedopełnienia procedury notyfikacji przepisu technicznego art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu sprzed 03.09.2015r. nie mógł odnosić się do całej ustawy, w tym i do art. 6 ust. 1 ugh i gratyfikować zupełnego braku poszanowania prawa w dziedzinie gier hazardowych, która ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny wymagała reglamentacji.

Godzi się przypomnieć, że w całym inkryminowanym czasie obowiązywał art. 6 ust. 1 ugh zawierający wymóg dotyczący uzyskania koncesji lub zezwolenia, któremu obowiązkowi oskarżony się nie poddał, mimo, że i w art. 3 ugh wyraźnie zaznaczono, że urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie (a nie tylko w art. 14 ust. 1 ugh).

Sąd meriti przyjął zatem prawidłową wykładnię przepisów art. 6 ust. 1 ugh i w konsekwencji nie dopuścił się obrazy prawa materialnego – art.107 § 1 kks poprzez ich zastosowanie, do słuszności którego to zarzutu starał się bez powodzenia przekonać apelujący.

Z wszystkich przedstawionych względów, w tym z uwagi na jednoznaczną wymowę m.in. przepisów art. 6 ust. 1 ugh, nie doszło tym samym do naruszenia art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Treść art. 6 ugh była bowiem jasna i wynikało z niej, że prowadzenie działalności polegającej na urządzeniu gier hazardowych jest możliwe wyłącznie w formie określonej spółki, po uzyskaniu koncesji na kasyno. Dla każdej osoby czytającej art. 6 ugh wynikało to w sposób klarowny i czytelny i nie trzeba było - dla zrozumienia tych wymogów - sięgać po wiedzę fachowa dla dokonania wykładni zapisów z tego artykułu.

Do negatywnej weryfikacji zaskarżonego wyroku, w którym przypisano oskarżonemu popełnienie czynu z art. 107 § 1 kks, nie może również doprowadzić podniesienie przez apelującego zarzutu obrazy art 23a ugh.

Ustosunkowując się do tak sformułowanego zarzutu, ponownie należy przypomnieć, że w całym inkryminowanym czasie obowiązywał art. 6 ust. 1 ugh zawierający wymóg dotyczący uzyskania koncesji lub zezwolenia, któremu obowiązkowi oskarżony się nie poddał, mimo, że i w art. 3 ugh wyraźnie zaznaczono, że urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie (a nie tylko w art. 14 ust. 1 ugh), a w art. 23 ust.1 ugh, że automaty i urządzenia do gier powinny zapewniać ochronę praw uczestników gry i realizację przepisów ustawy (a nie tylko art. 14 ust. 1 ugh). Ponadto oskarżony działał też przy zignorowaniu treści przepisu art. 9 ugh, mimo ujętego w nim warunku urządzania gier objętych monopolem państwa w postaci zatwierdzenie ich regulaminu przez ministra finansów oraz art. 23a ust. 1 ugh, mimo zawartego tam warunku, że automaty i urządzenia do gier 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. Przypomnieć należy, że z dniem 14 lipca 2011 r. na skutek zmiany dokonanej art. 1 pkt 27 ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 779), wprowadzono obowiązek rejestracji automatów do gry przez naczelnika urzędu celnego (dodany art. 23a ust. 1 u.g.h.; obecnie od 1 kwietnia 2017 r. chodzi o naczelnika urzędu celno-skarbowego). Jednocześnie na mocy tej samej nowelizacji niewykonanie tego obowiązku rejestracji dawało podstawę do wymierzenia kary pieniężnej na podstawie ówczesnego art. 89 ust.1 pkt u.g.h. (od dnia 1 kwietnia 2017 r. obowiązek ten został przesunięty do pkt 2 tego ustępu – por. art. 1 pkt 67 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych – Dz. U. 2017, poz. 88). Z przepisów art. 23a ust.1 i 2 u.g.h. wynika, że każdy automat do gry, który ma być eksploatowany przez podmiot posiadający koncesję, musi zostać uprzednio zarejestrowany przez naczelnika urzędu celno-skarbowego (ust. 1) i dopiero rejestracja uprawnia do jego eksploatacji (ust. 2). Podstawą rejestracji jest stosowna opinia jednostki badającej (art. 23a ust. 3). Jeżeli zatem podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna urządziłby, w zgodzie z warunkami koncesji (art. 42

u.g.h.), grę na automacie, który nie został zarejestrowany w trybie art. 23a ust. 1-3 u.g.h., to nie tylko podlegałyby karze pieniężnej (obecnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. – w zakresie możliwości nałożenia takiej kary wobec osoby skazanej z art. 107 § 4 k.k.s. por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r., P 32/12, OTK-A 2015/9/148), ale także urządzałby grę na nim wbrew przepisom ustawy, a to wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 u.g.h. Jasne jest więc, że relewantne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 k.k.s. jest także zarejestrowanie określonego automatu do gry. Brak takiej rejestracji automatu do gry i urządzenie na nim gry, bez uzyskania przez osobę zarządzającą grę koncesji na kasyno (art. 6 ust. 1 u.g.h.), stanowi o wyczerpaniu znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. (lub § 4). Oczywiście jest, że oskarżony wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 ugh nie zrealizował obowiązku zarejestrowania automatów, albowiem nie posiadał koncesji. Pomimo, że określony powyższym przepisem wymóg ma charakter wtórny wobec przewidzianego w art. 6 ust. 1 ugh obowiązku uzyskania koncesji, to jednak przepis ten, podobnie jak art. 6 ust. 1 ugh, obowiązywał, a oskarżony nie spełniając określonego w nim warunku, w konsekwencji dopuścił się też i jego naruszenia. Należy w tym miejscu też zwrócić uwagę na wyjątkową konsekwencję i nieustępliwość w działaniu oskarżonego, którą obrazuje treść orzeczeń dołączonych do akt sprawy, informacja z K. oraz fakt prowadzenia wielu innych postępowań wobec oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks, co wskazuje na skalę wykonywanej przez niego działalności, jak również na to, że tego rodzaju działalność, mimo braku koncesji, oskarżony kontynuował przez kilka lat wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych (skoro nigdy nie uzyskał koncesji), a także po tym, jak w dniu 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 to przepisy zostały notyfikowane. Powyższe okoliczności jednoznacznie wykluczały wątpliwości odnośnie mocy obowiązującej przepisu art. 6 ust. 1 ugh. Nie spowodowało to jednak zaprzestania przez oskarżonego prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier na automatach (i to gier o charakterze losowo-komercyjnym), bez uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry i wbrew innym przepisom ustawy o grach hazardowych (w tym art. 23a ust.1 ugh), które z uwagi na ich treść nie mogły być uznane za odnoszące się tylko do art. 14 ust. 1 ugh (czy subsydiarne względem art. 14 ust. 1 ugh) i stąd nieobowiązujące.

W konsekwencji, wbrew wyeksponowanemu w apelacji zarzutowi, także przepis art. 23a ugh, jako nie mający charakteru technicznego, a tym samym nie podlegający obowiązkowej notyfikacji KE, mógł i może, zarówno przed nowelizacją ustawy o grach hazardowych, jak i później, stanowić dopełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks.

Sąd meriti przyjął zatem prawidłową wykładnię powyższych przepisów i w konsekwencji nie dopuścił się obrazy prawa materialnego poprzez ich zastosowanie, do słuszności którego to zarzutu starał się bez powodzenia przekonać skarżący.

Ustosunkowując się do kolejnego zarzutu obrazy art. 10 § 4 kks, należy tytułem wprowadzenia zwrócić uwagę na trzy konstrukcje zawarte w Kodeksie karnym skarbowym, tj. w art. 4 kks (dotyczy pojęć umyślności i nieumyślności), art. 10 § 1 kks (dotyczy skutków błędu sprawcy co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, tzw. error facti) i art. 10 § 4 kks (dotyczy błędu usprawiedliwionej nieświadomości karalności). Zarzucany bowiem oskarżonym czyn z art. 107 § 1 kks można popełnić tylko z winy umyślnej (zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym), tj. nawet wówczas, gdy sprawca przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi.

Odpierając powyższy zarzut obrazy art. 10 § 4 kks, należy podkreślić, że argumenty argumenty podnoszone w skardze apelacyjnej sprowadzają się do odwołania się do wybranego orzecznictwa i poglądów doktryny, czy też własnej interpretacji skarżącego dotyczącej obowiązywania i charakteru art. 6 ust. 1 ugh, art. 14 ust. 1 ugh. Jednak autor apelacji nie nawiązał w żaden sposób do wymowy dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie, a sprawa karna ma za zadanie ustalić czy dany oskarżony popełnił zarzucane (a w efekcie przypisane) mu przestępstwo i jaki towarzyszył mu zamiar. Oskarżony ograniczył się do zanegowania swojego sprawstwa i odmówił złożenia wyjaśnień. W pismach procesowych i w wyjaśnieniach złożonych w innych sprawach powoływał się na wadliwość przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 i 14 z uwagi na brak ich notyfikacji Komisji Europejskiej i w konsekwencji ich nieskuteczność w polskim porządku prawnym, co wynikało z pism ówczesnego ministra gospodarki W. P. do ówczesnego ministra finansów J. R., komunikatu przewodniczącego związków zawodowych służb celnych, interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w W., orzecznictwa (...), orzecznictwa polskiego

Sądu Najwyższego, z opinii prawnych i z korzystnych dla niego orzeczeń; wskazał też na problemy z wykładnią art. 4 ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych. Na tej podstawie wyprowadził wniosek, iż zaistniały przesłanki uwalniające go od odpowiedzialności określone w art. 10 § 4 kks. W ocenie sądu odwoławczego nie można jednak zgodzić się z apelującym by skutecznie wykazano, że nie można przypisać oskarżonemu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107§1kks w oparciu o kontratyp z art. 10§4kks. Od odpowiedzialności karnej w myśl art. 10§3kks czy art. 10§4kks uwalnia bowiem tylko usprawiedliwione błędne przekonanie, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czy usprawiedliwioną nieświadomość karalności.

Godzi się jedynie wskazać, że wbrew wywodom apelującego, sąd I instancji rozstrzygając o sprawstwie oskarżonego, uwzględnił w swych rozważaniach przedstawione przez oskarżonego na obronę dowody w postaci opinii prawnych, glos do orzeczeń oraz orzeczeń uniewinniających i umarzających, wydawanych w tożsamy rodzajowo sprawach, czemu dał wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Słusznie zarazem sąd meriti skonstatował, że wynikające z tych dokumentów okoliczności nie mogą doprowadzić do uwolnienia oskarżonego od przypisania mu inkryminowanego zachowania, w tym nie świadczą o zaistnieniu przesłanek kontratypów określonych w art. 10 kks, a to z uwagi na całokształt dowodów i okoliczności ujawnionych w sprawie jednoznacznie wskazujących na jego sprawstwo. Swoje stanowisko także w tym aspekcie, sąd orzekający w sposób rzeczowy i przekonujący przedstawił w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i nie zachodzi potrzeba ponownego przytaczania zawartej tam argumentacji, skoro sąd odwoławczy ją podziela. Podobnie, tak bardzo akcentowana przez apelującego okoliczność, iż organy w licznych sprawach rozstrzygały na jego korzyść umarzając postępowania lub wydając wyroki uniewinniające, nie implikuje konieczności uwolnienia go od czynu przypisanego mu w przedmiotowej sprawie albowiem kontynuowano wiele innych procesów i wszczynano kolejne, które skutkowały skierowaniem aktów oskarżenia i wydawaniem wyroków skazujących. I tak, przeciwko M. W. (1) jeszcze przed popełnieniem przypisanych mu czynów w poddanej kontroli sprawie, Sąd Rejonowy w Świebodzinie wydał wyrok skazujący za tożsamy czyn z art. 107 par. 1 kks w dniu 2.10. 2012r., sygn. akt II K 39/12. Wprawdzie wyrok ten w wyniku wniesienia środka odwoławczego uprawomocnił się w 2016r., niemniej już sam fakt jego wydania wyklucza możliwość rozpatrywania zachowania oskarżonego w niniejszej sprawie w kategoriach „usprawiedliwionej” nieświadomości bezprawności czy karalności jego zachowania, co zarazem wzmacnia prawidłowość stanowiska sądu orzekającego co do braku podstaw do zastosowania kontratypów określonych w art. 10 kks. Oczywistym jest bowiem, że wydanie wyroków skazujących choćby nieprawomocnych, winno wywołać u każdego skazanego istotne wątpliwości co do legalności podejmowanych tożsamy zachowań i spowodować co najmniej zawieszenie dalszej działalności w tym zakresie do czasu jednoznacznego wyjaśnienia kontrowersyjnych kwestii. W tym miejscu należy wskazać, że zatrzymanie automatów, wydawanie decyzji administracyjnych, nakładanie grzywien, już rodziło uzasadnione wątpliwości co do legalności prowadzonej przez oskarżonego działalności. Wydanie natomiast prawomocnych orzeczeń skazujących powodowałoby już stan pewności, który przecież nie jest wymagany w świetle art. 10 § 3 kks czy art. 10 § 4 kks. Stwierdzone okolicznościami sprawy wątpliwości nie pozwalają na przyjęcie, że oskarżony mógł pozostawać w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10 § 3 kks czy 10 § 4 kks. Ponadto skoro „nieświadomość” wskazana w art. 10 § 4 kks jest stanem braku jakiejkolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności jego działalności, które wskazywały mu przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Co znamienne, oskarżony zarówno w toku całego postępowania, w pismach procesowych, jak i w swej apelacji, całkowicie pominął okoliczność, iż już od 2012r. zapadały wobec niego także wyroki skazujące za tożsame czyny z art. 107 par 1 kks, który to zabieg jawi się jako zrozumiały, albowiem fakty te niweczą forsowaną przez niego koncepcję o zrealizowaniu przesłanek koniecznych dla zastosowania kontratypów określonych w art. 10 kks.

Tym samym miał pełną świadomość występowania wątpliwości co do legalności jego działalności, a to z kolei nie pozwala na stwierdzenie, że oskarżony mógł pozostawać w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10§3 czy 10§4 kks.

Już tylko te okoliczności świadczyły o tym, że oskarżony nie mógł czuć się upewniony co do tego, że jego działalność w zakresie organizowania gier hazardowych jest niewątpliwie legalna.

Wynikająca z przedstawionych aspektów sprawy świadomość oskarżonego co do tego, że może działać nielegalnie, skoro m.in. nie posiadał wymaganej prawem koncesji na kasyno, a automaty nie były zarejestrowane, to z oczywistych powodów powstrzymał się od zwrócenia się do organu finansowego, np. Ministra Finansów o wydanie interpretacji czy też decyzji. Bowiem w przypadku rzetelnego przedstawienia we wniosku skierowanym do takiego organu prowadzonej działalności i faktycznego charakteru gier na automatach (których skarżący nie kwestionował), miejsca urządzania gier oraz tego, że nie wystąpił o koncesje i nie pozyskał rejestracji automatów, z oczywistych względów nie mógł się realnie spodziewać, że organ finansowy taką działalność - sprzeczną z przepisami ustawy o grach hazardowych – zaakceptuje.

Należy też zaznaczyć, że oskarżony prowadząc działalność w obszarze organizowania gier hazardowych i to na skalę wynikającą z ujawnionych dowodów (m.in. orzeczeń różnych organów, informacji z K.), nie mógł odwoływać się do wzorca zwykłego przeciwnego obywatela. Wzorzec taki można stosować na potrzeby oceny czynów wskazanych w kodeksie karnym, których społeczna szkodliwość jest dosyć powszechnie znana, stąd w tych wypadkach sama świadomość urzeczywistnienia znamion istoty czynu wskazuje co najmniej na możliwość uświadomienia sobie ich bezprawności, ale inaczej to wygląda w odniesieniu do prawa karnego-skarbowego.

To na oskarżonym, jako podmiocie prowadzącym działalność gospodarczą, ciążył obowiązek dostosowania się do obowiązujących reguł należytej staranności przy prowadzeniu działalności, i zachowania ostrożności tak, aby prowadzić tę działalność zgodnie z prawem (art. 18 i art. 46 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (w tym czasie Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.)). Podejmując się prowadzenia działalności gospodarczej w danym sektorze, określony podmiot wkracza bowiem w sferę regulowaną szczególnie przepisami (patrz: pogląd z artykułu PP 2007/2/34-38 autorstwa M. Ś. „Na nieświadomość karalności nie może powoływać się sprawca czynu, na którym ciąży obowiązek zaznajomienia się z określonymi przepisami w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą.”). W sferze dotyczącej prawa karnego skarbowego nie można więc odnosić się do wzorca osobowego przeciętnego obywatela, gdyż w wypadku prawa karnego skarbowego i to w odniesieniu do takiej osoby jak M. W. (1) w grę wchodzi model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań dla profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który w celu osiągnięcia dochodu prowadzi działalność ze świadomością jej reglamentowania przez państwo. Im zaś wyższe oczekiwania, jakie można stawiać wobec sprawcy, tym możliwość wystąpienia błędu, i to usprawiedliwionego, mniejsza. Z pewnością zajmując się działalnością w takim specyficznym obszarze oskarżony miał obowiązek zapoznać się ze wszystkimi przepisami regulującymi dziedzinę gier hazardowych (i z ich wykładnią). I o ile w orzecznictwie i doktrynie faktycznie istniała rozbieżność, to nie co do treści samej ustawy o grach hazardowych, lecz co do tego jaką konsekwencję dla jednostki powoduje nienotyfikowanie przepisów technicznych. W czasie popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu obowiązywały zaś przepisy prawne składające się na podstawę prawną jego odpowiedzialności, tj. art. 107§1kks i art. 6 ust. 1 ugh, a część orzecznictwa i doktryny prezentowała pogląd, według którego przepis art. 6 ust. 1 ugh winien być stosowany. Treść art. 6 ugh była zaś jasna i wynikało z niej, że prowadzenie działalności polegającej na urządzaniu gier hazardowych jest możliwe wyłącznie w formie określonej spółki, po uzyskaniu koncesji na kasyno. Dla każdej osoby czytającej art. 6 ugh wynikało to w sposób klarowny i czytelny i nie trzeba było - dla zrozumienia tych wymogów - sięgać po wiedzę fachową dla dokonania wykładni zapisów z tego artykułu. Dlatego w zasięgu oskarżonego – który decydując się na działalność związana z organizowaniem gier hazardowych winien zapoznać się z przepisami działalność taka regulującymi - leżało uświadomienie sobie bezprawności zachowania polegającego na zignorowaniu treści art. 6 ugh, tj. działaniu wbrew przepisowi ustawy ugh, a w konsekwencji jego karalności z uwagi na treść art. 107§1kks. Trudno więc zgodzić się z tym, że oskarżony, który prowadził ten rodzaj działalności na przestrzeni kilku lat, nie miał świadomości tej okoliczności i w sposób uzasadniony mógł przyjmować, że w czasie obowiązywania ustawy o grach hazardowych, przedsiębiorca prowadzący tego rodzaju działalność, nie musi posiadać stosownej koncesji. W ocenie sądu odwoławczego takie wnioskowanie byłoby nieuprawnione nawet w obliczu rozbieżności powstałych na tle dopuszczalności stosowania nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych. Bowiem osoba pełniąca funkcję prezesa zarządu spółek zajmujących się tego rodzaju działalnością i to na znaczną skalę, znająca niewątpliwie treść przepisów ustawy, nie powinna podejmować zachowań, o których wie, że nie tylko są sprzeczne z wolą ustawodawcy, ale mogą skutkować odpowiedzialnością karną. Oskarżony, nie uzyskując koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie powstrzymał się jednak ze swoją działalnością do czasu ostatecznego wyjaśnienia omawianej kwestii, mimo tego, że nadal urzędy celne

zajmowały kolejne automaty do gier i zapadały wyroki skazujące, a mimo tego bazował tylko na poglądach doktryny czy orzecznictwie o wymowie dla niego korzystnej, a tym samym akceptował, że swoim zachowaniem narusza przepis art. 6 ust 1 ugh, a przez to popełnia przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks. Skoro więc „nieświadomość” wskazana w art. 10 § 4 kks jest stanem braku jakiegokolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności jego działalności, które wskazywały mu przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Tym bardziej, że art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał w całym inkryminowanym czasie i w trakcie całej działalności oskarżonego. Wystąpienie zaś rozbieżności interpretacyjnych - co wynika z różnych orzeczeń czy opinii prywatnych - nie może automatycznie legitymizować działalności danego podmiotu, który prowadzi działalność w danym obszarze wbrew treści przepisów, które zostały uchwalone i obowiązują (a na co zwrócono uwagę w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego P 4/14 z 11 marca 2015r.). Stąd nie można było budować tezy o braku zawinienia oskarżonego na tle rozbieżności interpretacyjnych przepisów ugh, tym bardziej, że rozbieżności te starano się wyjaśnić opiniami prywatnymi, a nie skorzystano z wiedzy organu do tego kompetentnego, tj. Ministra Finansów (z oczywistych względów, tj. obawiając się że może dojść do stwierdzenia nielegalności działalności prowadzonej przez oskarżonego bez koncesji, skoro m.in. zapadały wyroki skazujące). Nawiązując zaś do stanowiska oskarżonego, to należy jeszcze raz podkreślić, że poza tym, że zapadały orzeczenia korzystne, tj. uniewinniające czy umarzające, to sądy wydawały też orzeczenia skazujące z art. 107§1kks, nadal też zatrzymywano automaty i wszczynano kolejne postępowania, a to powodowało wątpliwość co do tezy o legalności prowadzonej przez M. W. (1) działalności. Stąd takie zachowanie oskarżonego, który nadal prowadził w taki sam sposób swoją działalność, wskazuje tylko na to, że instrumentalnie wykorzystywał on wyselekcjonowane poglądy z orzecznictwa i doktryny, które miały wymowę dla niego korzystną (a także opinie prywatne), a całkowicie pomijał te poglądy i stanowiska czy orzeczenia, które były dla niego niekorzystne, by uzasadnić dalsze prowadzenie działalności wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, a w szczególności wbrew art. 6 ust. 1 ugh. Na marginesie należy zaznaczyć, że skoro oskarżony z racji prowadzonej działalności winien zapoznawać się z treścią wszystkich przepisów ustawy hazardowej i orzecznictwa jej dotyczącego, to należy zwrócić uwagę na to, że urządzenie gier hazardowych z naruszeniem przepisów ustawy podlegało też pieniężnej karze administracyjnej za popełnienie deliktu administracyjnego, czyli za niewykonanie obowiązków lub nakazów albo za niezastosowanie się do zakazów wynikających wprost z przepisów prawa publicznego i orzeczenia sądów administracyjnych nakładających takie kary pieniężne zapadały (aby to ustalić wystarczyło wpisać zapytanie w wyszukiwarkę google), co również powinno być brane pod uwagę przez M. W. (1) przy ocenie legalności jego działalności. W kontekście deklarowanej przez oskarżonego M. W. (1) znajomości przepisów czy orzecznictwa, jakie powstało na tle stosowania art. 107 § 1 kks oraz problematyki notyfikacyjnej, niewątpliwie spotkał się on także z poglądami, które wskazywały na karalność czynów takie jak ustalony, stąd musiał brać pod uwagę, że jednak legalność jego działalności może być kwestionowana. Z powyższego wynika więc, że oskarżony znał treść przepisów ustawy hazardowej, wiedział o rozbieżnościach dotyczących interpretacji co do obowiązywania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust.1 tej ustawy, wiedział, że część doktryny i orzecznictwa uznaje legalność tych przepisów, że jego zachowanie może naruszyć dany przepis, a to powoduje, że nie mógł odwoływać się do tego, że jego indywidualna interpretacja przepisów, nawet wsparta niektórymi orzeczeniami czy prywatnymi opiniami, z pewnością uwolni go od odpowiedzialności karnej. Stąd nie można było podzielić poglądu oskarżonego, iż wyselekcjonowane, tylko korzystne dla oskarżonego poglądy i orzeczenia, pozwolą na wykazanie, że działał on w warunkach błędu z art. 10 kodeksu karnego skarbowego, w tym w postaci błędnego przekonania, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 10§3kks) czy w postaci nieświadomości jego karalności (art. 10§4kks) i to usprawiedliwionych.

Ponownie należy zaakcentować, że w sytuacji, gdy M. W. (1) gry na automacie urządzał w punkcie gier a stacji (...), to oczywistym jest, że samo miejsce czynu wskazywało na to, że gry były urządzone poza kasynem, bez koncesji na kasyno. Ponadto z przeprowadzonego eksperymentu przez funkcjonariuszy celnych, oględzin zatrzymanych automatów do gier i z opinii biegłego, jednoznacznie wynika losowy i komercyjny charakter gier na zatrzymanych automatach. Skoro zaś gry na tym automatach miały taki właśnie charakter, to by je legalnie można było urządzać i prowadzić, należało uzyskać koncesję na kasyno, a dozwolonym miejscem urządzania i prowadzenia tych gier było wyłącznie kasyno a nie punkt gier. Oskarżony urządzać gry o powyższym charakterze bez koncesji na kasyno, ale też przy zignorowaniu wymowy pozostałych przepisów ugh, nie podporządkował się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o

grach hazardowych, m.in. art. 6 ust. 1 ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu popełnienia przestępstwa z art. 107§1kks w sposób wskazany w opisie czynu przypisanego mu w pkt I wyroku.

Przedstawione powyżej rozważania, uprawniają do potraktowania argumentów, przytoczonych przez M. W. (1) w apelacji, dla wykazania zasadności sformułowanych zarzutów, jedynie w kategoriach odmiennego poglądu opartego na własnej, wybiórczej i dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego oraz na przywołanych wybiórczo orzeczeniach i poglądach, które nie mogły jednak doprowadzić do zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Rejonowy nie dopuścił się zatem obrazy przepisów wskazanych przez skarżącego, zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zgromadzony materiał dowodowy dawał podstawy do przyjęcia, że M. W. (1) popełnił przypisany mu w pkt. I wyroku czyn na tle świadomego łamania obowiązującego prawa.

Co się zaś tyczy alternatywnie sformułowanego zarzutu rażącej niewspółmierności kary, zawartego w apelacji oskarżonego M. W. (1), wskazać należy, iż zachodzi ona jedynie wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że wystąpiła wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary. Stwierdzić także należy, iż nie chodzi tu o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary ale o różnice tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać byłoby można – również w potocznym tego słowa znaczeniu – „rażąco” niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować (OSNPG 1974/3-4/51; OSNPK 1995/6/18). W praktycznym ujęciu niewspółmierność kary w stopniu „rażącym”, tj. uprawniającym sąd odwoławczy do ingerencji w orzeczenie karne można zdefiniować negatywnie, to znaczy, że taka niewspółmierność nie zachodzi, gdy Sąd I instancji uwzględnił wszystkie istotne okoliczności, wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru, inaczej ujmując, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w kontekście wymagań, wynikających z ustawowych dyrektyw wymiaru kary (por. wyrok SN z dnia 8.07.1982r. Rw 542/82, OSNKW 1982/12/90).

Słowem niewspółmierność zachodzi wtedy, gdy orzeczona kara za przypisane przestępstwo nie uwzględnia należycie stopnia winy oskarżonego i społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów wychowawczych i zapobiegawczych (vide wyroki SN z dn. 30.11.1990r., WR 363 / 90, OSNKW 1991, Nr 7-9, poz. 39, z dn. 02.02.1995r., II KRN 198 / 94, OSP 1995, Nr 6, poz. 18, wyrok SA w Poznaniu z dn. 06.04.1995r., II AKr 113/95, Prok. i Pr. 1995/11-12/30).

Taka sytuacja w poddanej kontroli sprawie w odniesieniu do oskarżonego M. W. (1) jednak nie występuje.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu jest jak najbardziej prawidłowa i zasługuje na aprobatę, gdyż w odpowiedni sposób uwzględnia ona wszystkie elementy, o których mowa w definicji legalnej z art. 53 § 7 kks. W tym zakresie Sąd Rejonowy prawidłowo zaakcentował rodzaj i charakter naruszonego dobra, sposób i okoliczności popełnienia czynu oraz postać zamiaru sprawcy.

Analiza zaskarżonego wyroku wskazuje, iż Sąd Rejonowy, w pełni zastosował się także do dyrektyw wymiaru kary grzywny, określonych w art. 23 kks, w tym do tych, które odnoszą się dokonania właściwej oceny sytuacji osobistej, rodzinnej i finansowej oskarżonego.

W tym miejscu należy przypomnieć, że przepis § 3 art. 23 kks określa zasady ustalania wysokości stawki grzywny. Przyjmuje on inne rozwiązanie niż nierecypowany tu art. 33 § 3 kk, wedle którego stawka ta nie może być niższa niż 10 złotych i wyższa niż 2000 złotych. W kodeksie karnym skarbowym dolną granicę jednej stawki ustalono na 1/30 minimalnego wynagrodzenia, górną zaś na 400-krotność tej części (tj. 1/30 minimalnego wynagrodzenia).

W przyjętym przez kks systemie wymiar grzywny następuje w dwóch etapach. Najpierw sąd określa liczbę stawek dziennych grzywny, kierując się ogólnymi dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 12 kks i 13 kks, tzn. oceną stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu i winy sprawcy oraz potrzebami w zakresie indywidualnoprewencyjnego i ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary, przy czym powinien uwzględnić okoliczności wskazane w art. 12 kks i 13 kks. W drugim etapie procesu orzekania sąd ustala wysokość jednej stawki dziennej grzywny, zgodnie ze wskazaniami określonymi w art. 23 § 3 kks. Ustalając wysokość stawki, sąd ma zatem obowiązek uwzględnić dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Na tym etapie sąd musi brać pod uwagę okoliczności dotyczące danego sprawcy, obrazujące jego indywidualne i aktualne zdolności płatnicze, uwzględniając wymienione w art. 23 § 3 kks okoliczności.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że Sąd Rejonowy właściwie ocenił okoliczności mające wpływ na zarówno na liczbę jak i na wymiar jednej stawki dziennej grzywny orzeczonej wobec oskarżonego M. W. (1) za przedmiotowy czyn.

Przede wszystkim, jak zasygnalizowano to we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia, sąd meriti respektując powyższe zalecenia, dokonał prawidłowej oceny stopnia społecznej szkodliwości poszczególnych czynu oskarżonego, słusznie uznając, iż jest on znaczny. Ocena ta jest jak najbardziej uprawniona, gdyż w odpowiedni sposób uwzględnia elementy, o których mowa w definicji legalnej z art. 53 § 7 kks. W konsekwencji zasadnie wymierzył karę grzywny w wymiarze 170 stawek dziennych.

Podobnie ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 130 złotych, sąd orzekający, wywiązując się z powyższych obowiązków, wbrew wyrażonym przez apelującego zastrzeżeniom, należycie uwzględnił dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe oraz jego możliwości zarobkowe. Takie ujawnione okoliczności, jak z jednej strony osiąganie przez oskarżonego dochodu z pracy zarobkowej, z drugiej strony fakt, iż posiada na utrzymaniu dziecko oraz ciężą na nim wysokie zobowiązania finansowe z tytułu orzeczonych już pracownie grzywien, uprawniały Sąd Rejonowy do poczynienia ustaleń wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 130 zł. tj. nieznacznie odbiegającej dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Sąd Rejonowy zatem właściwie dostosował karę do zapobiegawczego i wychowawczego oddziaływania na sprawcę.

Nie zachodziły jednocześnie przewidziane w art. 36 § 1 kks przesłanki do zastosowania dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary poprzez odstępnie od jej wymierzenia, jak tego domagał się skarżący. O zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary decyduje całokształt okoliczności dotyczących nie tylko osoby sprawcy, lecz także popełnionego przez niego czynu, analiza których – z uwzględnieniem zasad wymiaru kary określonych w ustawie – pozwala dopiero na ocenę, czy orzeczenie współmiernej kary jest możliwe w ramach ustawowego zagrożenia, czy też dopiero kara poniżej tej granicy spełni rolę kary sprawiedliwej (zob. wyr. SN z 13.7.1979 r., III KR 197/79, OSNKW 1980, Nr 1, poz. 3). Odnosnie osoby M. W. (1) nie zachodzi przecież przypadek, że oskarżony jest sprawcą młodocianym, czy że dopuścił się on przestępstwa karno - skarbowego po raz pierwszy, czy że jego czyn jest społecznie mało naganny, a wobec tego kara wymierzona nawet w dolnych nawet granicach ustawowego zagrożenia byłaby niewspółmiernie surowa ze względu na okoliczności sprawy i sylwetkę sprawcy. Wręcz przeciwnie, oskarżony to sprawca, który popełnił tak wiele przestępstw z art. 107§1kks, że nadzwyczajne złagodzenie kary wobec jego osoby czy też obniżenie kary grzywny do dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a tym bardziej odstępnie od jej wymierzenia, stanowiłoby niebezpieczny sygnał dla członków społeczeństwa, że premiuje się sprawców, którzy popełniają wiele przestępstw, a tym samym, że nawet za nagminne łamanie prawa, nie grozi realna i sprawiedliwa odpłata. Obniżenie zatem kary wymierzonej temu sprawcy, czy sięgnięcie do przepisu art. 36 §1kks, naruszałoby społeczne poczucie sprawiedliwości.

Nie zasługiwał także na uwzględnienie zgłoszony przez oskarżonego wniosek o umorzenie absorpcyjne na podstawie art. 11 § 1 kpk. W ocenie sądu odwoławczego, przepis art. 11 §1 kpk ma charakter fakultatywny, a więc nie zawiera nakazu stosowania zawartej w nim normy. Ponadto niecelowość karania jako przyczyna umorzenia musi być oczywista. Wskazany w art. 11 § 1 kpk układem odniesienia jest „rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej

za inne przestępstwo”. Sąd zatem może przyjąć, że z sytuacją oczywistej niecelowości karania ma do czynienia wówczas, gdy na przykład zachodzi drastyczna dysproporcja między surową co do rodzaju i wymiaru karą już prawomocnie orzeczoną w innej sprawie czy sprawach a dość łagodną karą, która byłaby orzeczona w ocenianym postępowaniu. Tymczasem z danych o karalności oskarżonego nie wynika by zapadły wobec niego wyroki skazujące go na bezwzględne kary pozbawienia wolności w wymiarze wielu lat czy też na grzywny stanowiące wielokrotność grzywny, którą orzekł w tej sprawie sąd. Ponadto w sytuacji, gdy oskarżony M. W. (1) okazał się być sprawcą niepoprawnym, który popełnił setki przestępstw kwalifikowanych z art. 107§1kks, to umorzenie postępowania w oparciu o art. 11 § 1 kpk w tej sprawie naruszałoby społeczne poczucie sprawiedliwości.

Ustosunkowując się natomiast do apelacji K. K. (1), należy ponownie wskazać, że jedynie zasadny okazał się podniesiony w tejże skardze zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec tegoż oskarżonego. W rezultacie zaaprobowania przez sąd odwoławczy wyrażonych przez apelującego zastrzeżeń w tym zakresie, zaszła konieczność dokonania zmiany zaskarżonego rozstrzygnięcia poprzez złagodzenie orzeczonej kary grzywny.

W pozostałej części, wywiedziony środek odwoławczy skierowany przeciwko winie K. K. (1) odnośnie jego sprawstwa, a mianowicie co do podjętego przez niego zachowania polegającego na tym, że w okresie od 02 maja 2013r. do dnia 21 maja 2014r. w punkcie gier na stacji (...) 24 h. (...) przy ulicy (...) w O., woj. (...)- (...), pomógł M. W. (1) i M. W. (2) do urządzania gier na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, a to: w okresie od dnia 02 maja 2013 roku do dnia 21 maja 2014r na urzędzeniu (...) nr (...), będącym w dyspozycji (...) sp. z.o.o.z/s w W., a w okresie od dnia 02 stycznia 2014r. do dnia 21 maja 2014r. na urzędzeniu (...) H. (...) XXL nr (...), będącym w dyspozycji (...) sp. z o.o. z/s w W. wbrew przepisom art. 6 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540 ze zm.), tj. bez koncesji i poza kasynem - nie zasługiwał na uwzględnienie. W tym zakresie, licznie lecz całkowicie wybiórczo przytoczone w skardze argumenty dla poparcia prezentowanego stanowiska, mające uzasadniać obrazę przepisów postępowania, a w konsekwencji również i wadliwość poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń stanu faktycznego - były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle zebranych w sprawie dowodów. Przytoczone w apelacji argumenty należy bowiem potraktować jedynie za polemikę z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji, który to przypisując oskarżonemu popełnienie przestępstwa skarbowego w formie zjawiskowej pomocnictwa z art. 18 § 3 kk w z w. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. z art. 107 § 1 kks, po stwierdzeniu naruszenia przepisu ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, nie dopuścił się ani obrazy przepisów postępowania ani błędy w ustaleniach faktycznych.

Przystępując do rozważań odnośnie zarzutów zawartych w wywiedzionym środku odwoławczym, tytułem wprowadzenia godzi się zaznaczyć, że Sąd Rejonowy co do sprawstwa K. K. (2) przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w sposób niezbędny do rozstrzygnięcia, które następnie poddał wnikliwej analizie i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski zarówno co do winy oskarżonego w popełnieniu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w postaci zjawiskowej pomocnictwa, jak i subsumcji prawnej jego zachowania pod wskazane przepisy ustawy karno – skarbowej. Przedmiotem rozważań były nie tylko dowody obciążające oskarżonego ale również wszelkie dowody im przeciwne, a wszystkie one zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Wyprowadzone zatem na tej podstawie stanowisko Sądu Rejonowego co do sprawstwa oskarżonego korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 kks, a ponieważ jednocześnie nie zostało ono w żaden rzeczowy i przekonujący sposób podważone przez apelującego, przeto w całej rozciągłości zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego.

Odnosząc się do wskazanych w apelacji zarzutów obrazy przepisów postępowania należy stwierdzić, że skarżący całkowicie nietrafnie podniósł zarzut naruszenia przez sąd orzekający art. 4 kpk. Przepis art. 2 § 2 kpk formułuje zasadę prawdy materialnej, której w doktrynie procesu karnego przypisuje się znaczenie nadrzędne, natomiast przepis art. 4 kpk wyraża zasadę obiektywizmu, rozumianą jako dyrektywę, zgodnie z którą organy procesowe powinny zachować obiektywny stosunek do sprawy i stron. Normy te zatem są jedynie dyrektywami ogólnymi postępowania i określają sposób w jaki powinny procedować organy prowadzące postępowanie karne. Przestrzeganie zasad prawdy materialnej i bezstronności gwarantowane jest natomiast w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie ich naruszenia może uzasadniać zarzuty apelacyjne. Z tych względów przedmiotem ewentualnych uchybień, zarzucanych

w skardze apelacyjnej, mogą być tylko konkretne normy nakazujące (lub zakazujące) dokonywania określonych czynności w określonej sytuacji procesowej. Tak więc zarzut obrazy art. 4 kpk podnoszony przez oskarżonego, podobnie zresztą, jak i zarzut obrazy innej normy o charakterze ogólnym, nie może sam przez się stanowić podstawy apelacji. Stanowisko to jest wyrazem przyjęcia i podzielenia przez Sąd Okręgowy konsekwentnej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, zapoczątkowanej jeszcze pod rządami poprzedniego kodeksu postępowania karnego (vide wyrok SN z dnia 25.01.1971r., IV Kr 247/70, OSNKW 1971, z. 7-8, poz. 117, a także postanowienie SN z dnia 28.12.2001r, V KKN 329/00, LEX nr 51623, postanowienie SN z dnia 13.05.2002r, V KKN 90/01, LEX nr 53913, postanowienie SN z dnia 08.04.2003r., V KK 229/02, LEX nr 77460).

Odpierając kolejny zarzut, wynikający z części motywacyjnej apelacji, tj. obrazy art. 5 § 2 k.p.k., należy stwierdzić, że nie można zasadnie go stawiać, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Dla oceny, czy nie została naruszona zasada *in dubio pro reo*, nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości, które zgłasza strona, a jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i czy wobec braku możliwości ich usunięcia, rozstrzygnął je na niekorzyść danego oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku, gdy pewne ustalenia faktyczne, zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, czy też na przykład dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, czy też zeznaniom tego lub innego świadka, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k., lub też ewentualnie przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen (v. wyrok SN z dn. 14.05.1999r, IV KKN 714/98, Prok. i Pr. 2000/4/8, wyrok SN z dn. 11.10.2002, V KKN 251/01, Prok. i Pr. 2003/11/5).

W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uznał, że co do sprawstwa K. K. (1) brak jest w realiach niniejszej sprawy „nie dających się usunąć wątpliwości” i w oparciu o tę właśnie ocenę poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i wykazał w niewątpliwy sposób winę także i tego oskarżonego.

W kluczowym dla rozstrzygnięcia zakresie, jako całkowicie chybiony potraktować należy również następny zarzut, zawarty w apelacji, a dotyczący naruszenia dyrektywy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 kks. W powyższej kwestii wypada przypomnieć, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli tylko: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Tymczasem apelujący, odnośnie swojej winy, nie wykazał w skardze, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został dotrzymany, a zatem także i zarzut obrazy art. 7 k.p.k. nie mógł w realiach niniejszej sprawy się ostać, a w konsekwencji, co postulował skarżący, skutkować zmianą zaskarżonego wyroku i uniewinnieniem go w całości od zarzucanego mu czynu. Trzeba zatem wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyłby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w cytowanym przepisie.

Jedynie w kategoriach nieporozumienia należy potraktować zawarty w apelacji zarzut naruszenia art. 193 kpk, który to przepis reguluje przesłanki i tryb dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. Skarżący bowiem w ogóle, ani jednym zdaniem, nie wskazał na czym naruszenie art. 193 kpk w niniejszej sprawie miałyby polegać. Zarówno w trakcie postępowania przygotowawczego, jak i w fazie jurysdykcyjnej, jak też w samej apelacji, oskarżony nie odniósł i nie kwestionował pozyskanej w sprawie opinii biegłego z zakresu mechaniki technicznej, ogólnej budowy i eksploatacji maszyn, teorii maszyn i mechanizmów oraz techniki komputerowej budowy urządzeń, ani też nie domagał się przeprowadzenia jakiegokolwiek innej ekspertyzy.

Na zakończenie rozważań dotyczących zarzutów naruszenia przepisów postępowania, należy podkreślić, że odnośnie swojego sprawstwa, apelujący jednocześnie nie uprawdopodobnił wpływu podniesionych uchybień na treść zaskarżonego orzeczenia. Zaznaczyć należy, że wpływ obraży przepisów postępowania na treść rozstrzygnięcia musi zostać uprawdopodobniony przez stronę, nie wystarczy zatem, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, niczym nie poparte stwierdzenie o wywarciu takiego wpływu. Na skarżącym ciąży bowiem obowiązek wykazania, że między uchybieniem a treścią orzeczenia może istnieć związek, a dokonuje się tego właśnie przez wskazanie na przemawiające za tym okoliczności konkretnego wypadku. Stąd zawarte w apelacji zarzuty m.in. natury procesowej dotyczące istoty winy oskarżonego, pozbawione przekonującej argumentacji i przytoczenia okoliczności świadczących o możliwości wpływu wskazanych uchybień na treść wyroku, nie mogą być uwzględnione.

Co się zaś tyczy, mającego stanowić konsekwencję naruszenia przez sąd orzekający przepisów postępowania, zarzutu opartego na podstawie odwoławczej określonej w art. 438 pkt 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, to Sąd Okręgowy podziela ugruntowany w orzecznictwie pogląd, że dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest przedstawienie nie samej tylko polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia, ale wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (vide wyrok SN z dnia 20.02.1975r, II KR 335/74, OSNPG 1975/9/84, wyrok SN z dnia 22.01.1975r, I KR 19/74, OSNKW 1975/5/58). Temu jednak zadaniu skarżący nie sprostał.

Przejrzysta i należyte umotywowana argumentacja Sądu Rejonowego zawarta w pisemnych motywach wyroku, a dotycząca kwestii sprawstwa oskarżonego czyni całkowicie zbędnym i po części nieracjonalnym, przywoływanie w tym miejscu po raz wtóry tych wszystkich racji i dowodów, które legły u podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia w tym zakresie, skoro Sąd Okręgowy w całości ją podzielił. Nie zachodzi zatem potrzeba ponownego przytaczania tych wszystkich dowodów i aspektów sprawy, które doprowadziły sąd meritum do wyprowadzenia wniosku co do winy oskarżonego K. K. (1) w popełnieniu czynu z art. 107 § 1 kk w formie zjawiskowej pomocnictwa, a wystarczającym w tym zakresie będzie odesłanie do lektury uzasadnienia Sądu I instancji.

W tym miejscu poczynić należy uwagę, że tego rodzaju postąpienie sądu odwoławczego nie pozostaje w sprzeczności z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jak bowiem stwierdził Europejski Trybunał Praw Człowieka, z art. 6 Konwencji wynika ogólny obowiązek sporządzania uzasadnień wyroków przez sądy krajowe, jednakże nie może on być rozumiany jako wymóg dokładnego udzielania odpowiedzi na każdy argument stron, oddalając zatem apelację (czy kasację) sądy orzekające w przedmiocie środka zaskarżenia mogą po prostu powołać się na uzasadnienie wyroków sądów niższych instancji (por. sprawa A. C. przeciwko Holandii, (...) Nr 1-2/2004).

Niemniej godzi się zauważyć, że to skarżący zebrany w sprawie obszerny materiał dowodowy potraktował w sposób nadzwyczaj selektywny, przytaczając oraz powołując się na te tylko fragmenty, które w jego mniemaniu miałyby wspierać wszystkie zarzuty wniesionej apelacji.

Analizując przeprowadzone w przedmiotowej sprawie dowody stwierdzić należy wprost, że występujące pomiędzy nimi sprzeczności i różnice, które akcentuje apelujący, tylko pozornie stwarzają wątpliwości, co do rzeczywistego przebiegu zdarzenia. W wyniku swobodnej oceny dowodów, utrzymanej w granicach racjonalności Sąd I instancji enumeratywnie wskazał te, które z nich zasługują na wiarygodność (i w jakiej ich części), a z tych z kolei dowodów absolutnie nie wynikają żadne rzeczywiste i istotne wątpliwości co do winy oskarżonego, które zostałyby rozstrzygnięte na jego niekorzyść.

Trzeba również dodać, że przepisy kodeksu postępowania karnego nie zawierają żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów, jak również nie wprowadzają różnic co do wartości poszczególnych dowodów, tak więc Sąd realizując ustawowy postulat poczynienia ustaleń faktycznych, odpowiadających prawdzie, ma prawo uznać za wiarygodne zeznania świadków lub wyjaśnienia oskarżonego co do niektórych przedstawionych przez nich okoliczności i nie dać wiary co do innych okoliczności – pod warunkiem, że stanowisko Sądu w kwestii oceny zeznań bądź wyjaśnień zostanie należyte uzasadnione. Ustalenia faktyczne nie

zawsze muszą bezpośrednio wynikać z konkretnych dowodów. Mogą one także zostać wyprowadzone z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej konkretnymi dowodami, jeżeli owa sytuacja jest tego rodzaju, że stanowi oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, iż dane okoliczności faktycznie wystąpiły.

W tym miejscu przypomnieć należy, że wybór wiarygodnych źródeł dowodowych jest prerogatywą sądu stykającego się bezpośrednio z dowodami i to w toku całej rozprawy głównej. Sąd pierwszej instancji, dokonując swobodnej oceny dowodów musi przedstawić tok swego rozumowania, który doprowadził go do dokonanego wyboru. Analiza tego właśnie toku rozumowania jest przedmiotem kontroli instancyjnej, bowiem sąd odwoławczy nie styka się z dowodami bezpośrednio, lecz swą działalność ogranicza do weryfikacji i racjonalności rozumowania sądu orzekającego, przedstawionego w zaskarżonym wyroku. Czyni to na podstawie argumentów przytoczonych w skardze apelacyjnej i wyłącznie w zakresie nią wyznaczonym. Krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, musi wykazywać braki w zakresie logicznego rozumowania sądu orzekającego. Jeśli tego nie czyni, a ogranicza się do twierdzeń, że zdarzenia miały inny przebieg, to nie może być uwzględniona przez Sąd odwoławczy. Innymi słowy, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie może sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego. Ponadto zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami Sądu, wyrażonymi w zaskarżonym wyroku, gdyż sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu orzekającego, odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd pierwszej instancji, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

W niniejszej sprawie wina K. K. (1) została wykazana w oparciu o całokształt spójnego materiału dowodowego, zarówno dowodów osobowych, jak i w postaci dokumentów, które prawidłowo zweryfikowane poprzez pryzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego tworzą przekonujący obraz zdarzenia, które legło u podstaw zarzutu.

Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko sądu meriti, że ujawnione i poddane trafnej analizie dowody, dostarczyły niewątpliwie podstaw do przypisania K. K. (1), czynu z art. 18 § 3 kk w z w. z art. 20 § 2 kks w z w. z art. 107 § 1 kks.

Ustosunkowując się do konkretnych argumentów, wyeksponowanych w apelacji zdecydowanie należy zaoponować wynikającej z niej tezie, że sąd meriti niesłusznie odrzucił z podstawy istotnych ustaleń w sprawie wyjaśnienia oskarżonego w części, w której negował swoje sprawstwo, utrzymując iż w jego otoczeniu funkcjonowało wiele tego rodzaju punktów, a ponadto przy zawieraniu umowy najmu zapewniano go, iż urządzenie gier na automatach nie jest sprzeczne z prawem, a nadto okazywano mu korzystne orzeczenia nakazujące zwrot zatrzymanych przez Urząd Celny urządzeń, a to wszystko utwierdzało go w przekonaniu co do legalności podjętych przez niego działań polegających na wynajęciu części powierzchni podmiotowi zarządzającemu gry na automatach. Zdaniem autora skargi, tej treści jego wyjaśnienia w sposób bezpośredni odnosiły się do kwestii świadomości działania. Wskazany przez skarżącego w wywiedzionym środku odwoławczym zarzut, sprowadzający się do twierdzenia, iż w przedmiotowej sprawie sąd meriti błędnie przyjął, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał ustawowe znamiona podmiotowe przestępstwa określonego w art. 107 § 1 kk w formie zjawiskowej pomocnictwa, a które to stwierdzenie implikowało wydanie wyroku skazującego za ten czyn - ocenić należy za nie uprawniony. Podniesienie powyższego zarzutu nie zrodziło bowiem żadnych wątpliwości co do trafności ustalonego co do istoty zachowania oskarżonego K. K. (1) oraz jego oceny prawnej, a tym samym prawidłowości dokonanych przez sąd meriti ustaleń również w zakresie znamion strony podmiotowej określonego w tymże przepisie przestępstwa skarbowego w formie zjawiskowej pomocnictwa.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań w kwestii podniesionego zarzutu naruszenia przez sąd I instancji art. 7 kpk i w konsekwencji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, należy ponownie przypomnieć, że odpowiedzialności karnej skarbowej z art. 107 § 1 kks podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędnika lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Czynność sprawcza została w art. 107 § 1 kks określona zatem jako „urządzenie” lub „prowadzenie” określonych w tej normie gier

lub zakładów wzajemnych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Wykładnię mających zastosowanie norm karno – skarbowych, w tym interpretację ustawowych pojęć „urządzenie” i „prowadzenie” w rozumieniu art. 107 § 1 kks, wypracowaną w orzecznictwie i doktrynie, przedstawiono we wcześniejszych fragmentach niniejszego uzasadnienia, stąd nie zachodzi potrzeba jej powielenia. Godzi się jedynie przypomnieć, że zgodnie z powszechnie aprobowaną wykładnią znamion czynu określonego w art. 107 § 1 kks, zaakceptowaną także przez sąd meriti, przez pojęcie „urządzenia” należy rozumieć najczęściej układanie systemu gry, określanie systemem wysokość wygranych, wynajęcie i przystosowanie lokalu, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry, rozliczanie przedsięwzięcia itp. Natomiast „prowadzenie” gry jest pojęciem węższym, ograniczonym zazwyczaj do wykonywania bezpośrednich czynności przy grze (tak: Komentarz do KKS pod redakcją W. Kotowskiego i B. Kurzepy, s. 450). Do znamion ustawowych przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks należy także działanie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwoleniu. Przepis art. 107 § 1 kks ma subsydiarny charakter wobec przepisów ustawy o grach hazardowych. Urządzenie lub prowadzenie działalności w zakresie m.in. gier na automatach jest bowiem dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych. Stosownie natomiast do treści art. 6 ust. 1 ugh, działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Czyn z art. 107 § 1 kks można popełnić tylko z winy umyślnej (zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym), tj. nawet wówczas, gdy sprawca przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi.

W tym miejscu zachodzi natomiast konieczność przybliżenia i przytoczenia, ugruntowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w dorobku doktryny, wykładni - mających zastosowanie w przedmiotowej sprawie - przepisów prawa materialnego karnego – art. 18 § 3 kk.

Przepis art. 18 § 3 kk stanowi, że „odpowiada za pomocnictwo ten, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie...”. Oczywiście przy tym jest, że pojęcie "zamiar" - użyte w art. 18 § 3 k.k. - interpretować należy zgodnie ze znaczeniem nadanym mu w art. 9 § 1 k.k., a więc jako zamiar bezpośredni lub zamiar ewentualny. Ustawowa charakterystyka umyślności z art. 9 § 1 kk obejmuje dwie postaci – zamiar bezpośredni oraz zamiar ewentualny. Zamiar bezpośredni (*dolus directus*) sprowadza się do dwóch elementów: świadomości po stronie sprawcy tego, że popełnia on czyn zabroniony (element intelektualny zamiaru; chodzi przy tym o świadomość realizacji znamion przedmiotowych, jakkolwiek biorąc pojęcie "czyn zabroniony" literalnie, należałoby przyjąć, że w grę wchodzi również znamiona podmiotowe - por. J. Majewski, Określenie umyślności w projekcie kodeksu karnego na tle obowiązujących przepisów, WPP 1996, nr 1, s. 61) oraz tego, że świadomości popełnienia czynu zabronionego towarzyszy konkretne nastawienie psychiczne sprawcy - określane mianem chcenia popełnienia czynu zabronionego (element woluntatywny zamiaru). Dla przypisania znamienia zamiaru nie jest konieczne stwierdzenie, że sprawca jest świadomy bezprawności lub karalności popełnianego czynu. Nieświadomość karalności czynu wpływa na winę - jeżeli jest ona usprawiedliwiona, sprawca nie popełnienia przestępstwa (wina zatem odpada – błąd); jeżeli jest nieusprawiedliwiona, sprawca odpowiada na łagodniejszych zasadach (wina zatem jest umniejszona). Zamiar ewentualny (*dolus eventualis*) polega na przewidywaniu przez sprawcę możliwości popełnienia czynu zabronionego (element intelektualny zamiaru) oraz towarzyszącemu mu nastawieniu psychicznemu określanym przez przepis jako godzenie się na taki stan rzeczy (tj. na popełnienie). W takim przypadku sprawcy towarzyszy bowiem świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego i przy zamiarze ewentualnym sprawca na ten stan rzeczy się godzi.

Pomocnictwo (art. 18 § 3 k.k.) jako forma niesprawcza, uzupełnia katalog zjawiskowych form popełnienia przestępstwa zdefiniowanych w art. 18 § 1 k.k. (sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i polecające). Pomocnictwo opisane zostało w Kodeksie karnym w sposób złożony. Część jego znamion określona została w art. 18 § 3 k.k. (normy podstawowe), pozostałe zaś wynikają z odpowiedniego przepisu części szczególnej. W przypadku pomocnictwa wchodzi w grę obie postaci umyślności ("kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego" - art. 18 § 3 k.k.), a więc tak zamiar bezpośredni, jak i ewentualny. Ustawodawca nie uczynił przy tym żadnych zastrzeżeń co do charakteru przestępstwa głównego, do popełnienia którego udzielana jest pomoc, nie

wyłączył więc tym samym możliwości popełnienia w tej formie zjawiskowej, i to z zamiarem ewentualnym, również przestępstw charakteryzowanych jako celowościowa odmiana przestępstw kierunkowych.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, taki zabieg legislacyjny nie był przy tym przypadkowy, stanowił bowiem konsekwencję obowiązującej w polskim porządku prawnym zasady niezależności kwalifikacji prawnej oraz indywidualizacji odpowiedzialności karnej współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego (art. 20 k.k.). Zgodnie z określoną w tym ostatnim przepisie regułą każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających. Odpowiedzialność ustalana jest więc odrębnie w stosunku do każdego ze współdziałających, zaś brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności jednego ze współdziałających nie wyklucza możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej pozostałych. Ponadto w odniesieniu do każdego ze współdziałających odpowiedzialność ta wyznaczana jest odrębnie w odniesieniu do okoliczności decydujących o stronie podmiotowej, co przesądza, że przypisane poszczególnym współdziałającym czyny zabronione mogą różnić się stroną podmiotową (zob. P. Kardas: op. cit., s. 390, 391 oraz powołane tam publikacje). Oznacza to więc, że nawet w wypadku wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy głównego, pomocnik - z uwagi na nieakcesoryjny charakter swojej odpowiedzialności - w granicach swojego zamiaru może odpowiadać karnie.

Oczywiście zamiar odnosić należy do wszystkich znamion strony przedmiotowej pomocnictwa. Udzielający pomocy musi obejmować świadomością to, że podejmując określone czynności lub nie wykonując ciążącego na nim obowiązku niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego, ułatwia w ten sposób innej osobie popełnienie czynu zabronionego oraz to, że czyni to w odniesieniu do konkretnego, scharakteryzowanego w odpowiednim przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym czynu zabronionego, a także w odniesieniu do indywidualnie oznaczonej osoby bezpośredniego wykonawcy. W konsekwencji musi on obejmować świadomością zarówno prawną charakterystykę czynu zabronionego, którego popełnienie ma zamiar ułatwić, oraz mieć świadomość znaczenia swojego zachowania (działania lub zaniechania), w tym w szczególności tego, że stanowi ono ułatwienie popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę. Nie oznacza to jednak, że musi chcieć popełnienia takiego czynu, bowiem wystarczający jest w takiej sytuacji, z uwagi na treść art. 18 § 3 k.k. element godzenia się, kodeks zaś - zauważono to już wyżej - nie zawiera normy, która nakazywałaby w sposób wyjątkowy i na odmiennych zasadach traktować pomocnictwo do przestępstw kierunkowych.

Wreszcie, podnieść należy, co sygnalizowane jest też w piśmiennictwie (L. Tyszkiewicz (w:) M. Filar (red.): Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2008, s. 68), że zamiar ewentualny jest wystarczający dla wykazania pomocnictwa, a wynika to z tego, że pomocnik może nie być w pełni poinformowany o zamiarze sprawcy i jedynie może przewidywać możliwość popełnienia przez niego przestępstwa, na co się godzi, skoro udziela pomocy. Tak więc względy społeczno-kryminologiczne przemawiają za spenalizowaniem różnorodnych form niesprawczych ułatwienia popełnienia czynu zabronionego, zaś ratio legis przyjętego unormowania to jednoznaczne uniezależnienie kwalifikacji zachowań poszczególnych współdziałających także w zakresie strony podmiotowej czynu zabronionego. D. temu wyraz projektodawcy Kodeksu karnego, opowiadając się za "możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności podżegacza lub pomocnika (...)" i to niezależnie od tego, jak będzie kwalifikowane z punktu widzenia strony podmiotowej przestępstwo sprawcy wykonującego znamiona czynu zabronionego" (A. Wąsek: Formy popełnienia przestępstwa w k.k. z 1997 r., Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze. Warszawa 1998, z. 9, s. 81).

Ponownie należy zauważyć, że dla wykazania odpowiedzialności za pomocnictwo do popełnienia przestępstwa także kierunkowego wystarczające jest nawet ustalenie po stronie pomocnika zamiaru ewentualnego, za czym przemawiają argumenty z zakresu wszystkich rodzajów wykładni.

Podsumowując, stwierdzić więc należy, że nie tylko przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks może być popełnione z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym, ale także w przypadku jego formy zjawiskowej określonej w art. 18 § 3 k.k. wystarczające jest wykazanie po stronie współdziałającego (pomocnika) zamiaru ewentualnego.

Relatywizując powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy, należy stwierdzić, iż ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że podmiotem urządzającym gry na zabezpieczonych dwóch automatach był ich dysponent – M. W. (1), zaś podmiotem ułatwiającym tę nielegalną działalność na przedmiotowej nieruchomości w punkcie gier przy ulicy (...) w O. (przy czym barak w sposób oczywisty nie posiadał statusu kasyna) był K. K. (1) – jako osoba legitymująca się tytułem prawnym do tej nieruchomości i wynajmująca jej część na podstawie umowy najmu powierzchni. K. K. (1), odpłatnie w zamian za czynsz w kwocie 400 zł. miesięcznie, wynajmując część powierzchni, na której to nieruchomości sam prowadził działalność gospodarczą w branży paliwowej, na co wprost wskazuje fakt, że także w dniu kontroli barak powszechnie dostępny dla każdego był czynny, automaty były podłączone do prądu, uruchomione i działały, a nadto osoby trzecie grały także wówczas na tych urządzeniach – umożliwił nieprzerwane i niezakłócone technicznie użytkowanie automatów w zakresie gier hazardowych, ułatwiając tym samym urządzenie tych gier przez inną osobą – M. W. (1).

W pełni zatem zaaprobować stanowisko Sądu Rejonowego, że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwolił na przypisanie K. K. (1) zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 kk polegającego na prowadzeniu (a tym bardziej urządzaniu) gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych w formie sprawczej. Ujawnione dowody i okoliczności towarzyszące zdarzeniu, uprawniały natomiast do poczynienia ustalenia, iż działając z zamiarem bezpośrednim ułatwił on M. W. (1) urządzenie gier na automatach wbrew przepisom ustawy, udostępniając część pozostającej w jego dyspozycji nieruchomości, na której usytuowano barak i zainstalowano w nim automaty, a w rezultacie legitymowały do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za pomocnictwo do czynu z art. 107 § 1 kks.

Za powyższą konstatacją przemawiają następujące fakty i dowodowy.

Po pierwsze, oskarżony na etapie całego postępowania nie kwestionował, że już w chwili zawierania umów najmu wiedział, iż przedmiot najmu zostanie przeznaczony na zainstalowane automatów do gier i ich prowadzenie, a która to okoliczność także jednoznacznie wynika z treści podpisanych przez niego umów. Ponadto oskarżony na tej samej nieruchomości prowadził własną działalność gospodarczą w postaci stacji (...) 24h (...), a z zajmowanego przez niego budynku doprowadzane było do baraku zasilanie w energię elektryczną. Co znamienne, w samej apelacji oskarżony zaznaczył, że „(...) nie kwestionuję tego, że miałem świadomość na jaki cel wydzierżawiłem teren, na którym ustawiony był został barak, w którym znajdowały się automaty do gier i że odbywały się tak gry na automatach (...)” – str. 3.

Po wtóre, za prawidłowością wykluczenia przez sąd orzekający istnienie po stronie oskarżonego przekonania o legalności swoich zachowań, a tym samym za słusznością ustalenia, iż działał on w zamiarze bezpośrednim – ewidentnie świadczy, dostrzeżona przez sąd meriti, postawa K. K. (1) zaprezentowana przez niego w trakcie kontroli przeprowadzonej przez funkcjonariuszy w dniu 21 maja 2014r. Jak zasadnie podniósł sąd orzekający, powołując na zeznania świadków – funkcjonariuszy Służby Celnej, oskarżony w trakcie dokonywanych czynności przejawiał zaangażowanie emocjonalne, a także sugerował J. K. – grającemu wówczas na automatach, aby nie rozmawiał z kontrolerami, do niczego się nie przyznawał, zapewniając go jednocześnie iż wypłaci mu wygraną, gdyby utracił ją w wyniku przerwy w dostawie prądu. Oczywistym jest zarazem, że gdyby oskarżony był przeświadczony o zgodności z prawem urządzanych na wynajmowanym przez niego terenie gier na automatach, to nie ingerowałby w żaden sposób w czynności służbowe funkcjonariuszy, a co najwyżej oczekiwałby na wyjaśnienie sprawy, tym bardziej, iż to nie on prowadził ową zakwestionowaną przez organy państwowe działalność.

Po trzecie, nie przekonują także wyjaśnienia oskarżonego, następnie przytoczone w apelacji, w których wskazał, że był przekonany o legalności urządzanych na jego nieruchomości gier na automatach albowiem przy zawieraniu umowy najmu powierzchni zapewniano go o zgodności z prawem tego rodzaju działalności i okazywano mu korzystne orzeczenia sądowe nakazujące zwrot zatrzymanych przez Urzędy Celne automatów, dodatkowo parający się tego rodzaju procederem rozpowszechniali ulotki w których podważali zasadność czynności procesowych dokonywanych przez służby celne i jednocześnie zapewniali o zgodności z ustawą tego rodzaju działalności, a ponadto w tym okresie także inni okoliczni drobi przedsiębiorcy powszechnie udostępniali lokale w tym samym celu. Właśnie tego rodzaju niestandardowe zachowania podejmowane przez uczestników branży hazardowej, mające skłonić do zawierania

umów najmu lokali czy powierzchni pod instancję automatów do gry, winny wzbudzić w potencjalnych kontrahentach co najmniej uzasadnione wątpliwości co legalności tego rodzaju działalności. Oczywistym jest bowiem, że przecież nikt kto zamierza nająć lokal lub powierzchnię np. na cele mieszkaniowe, czy na działalność gospodarczą, m.in. sklep spożywczy, zakład fryzjerski itd. – nie prowadzi żadnej akcji czy kampanii mającej przekonać o legalności takowej działalności.

Po czwarte, skoro M. W. (2), proponując oskarżonemu zawarcie umowy najmu pod automaty, okazywał mu jednocześnie orzeczenia, z których wynikało stanowisko Urzędów Celnych, iż tego typu działania naruszają przepisy ustawy o grach hazardowych i prowadzą do pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności karno – skarbowej za czyn z art. 107 § 1 kks, to tym samym powziął on wiedzę o kwestionowaniu przez organy legalności takich zachowań.

Po piąte, oskarżony nie skorzystał z najpewniejszego i najskuteczniejszego sposobu upewnienia się co do legalności wynajęcia części powierzchni podmiotowi urządzającemu gry na automatach poprzez zwrócenie do najbliższego urzędu skarbowego lub celnego celem dokonania interpretacji i wykładni mających zastosowanie przepisów, bądź też o wydanie przez Ministra Finansów decyzji w trybie art. 2 ust. 6 ugh. Co istotne, jak wynika z zeznań funkcjonariuszy Urzędu Celnego, oskarżony był im znany albowiem swego czasu często bywał w urzędzie dopełniając formalności dotyczących akcyzy w związku z rejestracją pojazdów sprowadzanych przez niego z zagranicy. Prowadząc zatem działalność gospodarczą i to w rożnym obszarze, wiedział, że wiąże się ona z wieloma prawnymi wymogami i obowiązkami, a niezbędne informacje można pozyskać we właściwym urzędzie. Świadomie zatem zrezygnował z tej możliwości, licząc się ze stwierdzeniem przez te organy nielegalności tego rodzaju działań, co tym samym wyklucza stwierdzenie zaistnienia przesłanek kontratypu określonego w art. 10 kks.

Po szóste, niewątpliwie u podłoża podjęcia przez K. K. (1) przestępnego zachowania, pomimo świadomości co do możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karno – skarbowej w związku z urządzaniem na jego nieruchomości gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna oraz poza kasynem, leżała chęć osiągania wymiernego dochodu z tytułu najmu i to tylko części powierzchni – 3² w wysokości 400 zł,

Reasumując, przedstawione aspekty i okoliczności sprawy legitymowały do dokonania ustalenia, że oskarżonemu nie tylko towarzyszyła świadomość możliwości popełnienia przypisanego mu czynu i godził się na ten stan rzeczy, ale wprost chciał go popełnić. Ponownie należy zaakcentować, że pomocnik nawet nie musi być w pełni poinformowany o zamiarze sprawcy i jedynie może przewidywać możliwość popełnienia przez niego przestępstwa, na co się godzi, skoro udziela pomocy, a zamiar ewentualny jest wystarczający dla wykazania pomocnictwa. Ujawnione w sprawie okoliczności świadczą o tym, iż wiedział on o zamiarze popełnienia przez M. W. (1) i M. W. (3) czynu polegającego na nielegalnym urządzaniu gier na automatach i udzielił im pomocy, ułatwiając jego popełnienie; bez wynajęcia bowiem powierzchni nieruchomości pod automaty, dokonanie tego rodzaju przestępstwa byłoby wręcz niemożliwe.

W ujawnionych realiach sprawy rozpatrywanych w zestawieniu z przytoczoną powyżej wykładnią, mających zastosowanie, przepisów, jako całkowicie zatem nieuprawniona jawi się lansowana przez apelującego teza, że sąd wadliwie ustalił świadomość oskarżonego co do prowadzonej przez najemcę – M. W. (1) nielegalnej działalności polegającej na urządzaniu, na pozostającej w jego dyspozycji nieruchomości, gier losowo – komercyjnych na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, co mu ułatwił wynajmując część powierzchni.

Przytoczone powyżej dowody i okoliczności oraz analiza akt sprawy, uprawniają zatem do zdecydowanego odparcia podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia przez sąd orzekający przepisów postępowania – art. 7 kpk, czego następstwem miało być dokonanie wadliwych ustaleń, iż oskarżony miał świadomość nielegalności podejmowanych przez siebie działań związanych z wynajęciem powierzchni pod zainstalowanie automatów do gier losowo – komercyjnych.

Ponownie należy wskazać, że wbrew wywodom apelującego, ze zgromadzonych w aktach sprawy dowodów i ujawnionych okoliczności jednoznacznie wynika, że oskarżony był zaangażowany przy organizowaniu gier na automatach poprzez ułatwienie ich urzędzenia, za co miał uzyskiwać korzyść finansową w postaci kwot wskazanych w

umowie najmu. Należy ponownie zaznaczyć, że bez udziału oskarżonego w całym przedsięwzięciu, niemożliwy byłby do osiągnięcia cel urządzania gier w tym miejscu przez M. W. (1), który dostarczył automaty (ich funkcjonowanie i osiąganie z nich korzyści). Wobec jednoznacznej wymowy zgromadzonych dowodów i ujawnionych okoliczności, forsowanie przez skarżącego stanowisko, iż jego rola w przedmiotowym procederze sprowadzała się jedynie do wynajmowania powierzchni - pozbawione jest jakiegokolwiek racji.

Stąd brak było podstaw do uwzględnienia zawartych w apelacji zarzutów, a tym samym sąd meriti uprawniony był temuż oskarżonemu przypisać działanie polegające na pomocnictwie w urządzaniu gier przez M. W. (1) (jak wyżej wskazano pod pojęciem „urządzania” należy rozumieć realizację takich czynności, które są niezbędne do rozpoczęcia danego przedsięwzięcia, tj. m.in. wynajęcie lokalu lub powierzchni, zorganizowanie urządzeń do gry, ustalanie zasad ich rozliczania, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, zapewnienie serwisu itp., a więc takich czynności, które mają doprowadzić do tego by gra się mogła odbyć).

Nie powiodła się także podjęta przez apelującego próba podważenia ustalenia sądu meriti co do pomocnictwa w urządzaniu gier przez M. W. (1) na przedmiotowych automatach, z powołaniem się na okoliczność, że ani sam oskarżony ani jego pracownicy nie mieli żadnych obowiązków przy automatach, nie ingerowali w urządzenia, nie serwisowali ich, nie naprawiali, nie pobierali opłat, nie wypłacali utargów, nie tłumaczyli graczom zasad gry, itd.. albowiem tego typu czynności były zastrzeżone wyłącznie dla najemcy jako właściciela urządzeń i wymagały także wiedzy specjalistycznej, a które to czynności serwisowe wykonywał M. W. (2). Skoro K. K. (1) przypisano pomocnictwo do urządzania gier przez inny podmiot, a nie ich urządzenie, ani prowadzenie, to w sposób oczywisty podnoszone przez oskarżonego w apelacji okoliczności, że nie wykonywał on żadnych innych czynności przy automatach (tak też ustalił sąd meriti), nie ma żadnego znaczenia dla wykazania, iż nie popełnił on przypisanego mu czynu. M. W. (1) urządzał bowiem gry na automatach (tj. podjął się wyżej wymienionych czynności wpisujących się w przytoczone powyżej pojęcie „urządzania”, co wynika m.in. z treści pozyskanych dokumentów, wstawiając do tego baraku owe urządzenia), zaś K. K. (1) realizując zawarte porozumienie, ułatwiał przestępczy proceder poprzez wynajęcie części powierzchni pod automaty do gier. Oczywistym jest zarazem, że już samo miejsce czynu – barak punkt gier - dowodziło, iż gry były urządzone i prowadzone poza kasynem, a organizujący gry - dysponent automatów, nie miał też koncesji na kasyno.

Kwestię charakteru zabezpieczonych w sprawie automatów potwierdziły dokumenty w postaci protokołu eksperymentu przeprowadzonego przez funkcjonariuszy celnych, protokołów oględzin zatrzymanych automatów do gier i opinii biegłego, które to dowody jako zgodne i wzajemnie się uzupełniające, zasługiwały na wiarygodność. Wypada przypomnieć, że biegły sądowy jednoznacznie stwierdził, że badane powyższe automaty były urządzeniami oferującym gry w celach komercyjnych (gra wymaga opłat), automaty udostępniały gry komercyjne miały możliwość bezpośrednich wypłat wygranych pieniężnych. Gry są grami zawierającymi element losowości - gry są realizowane przez program standardowo napisany z wykorzystaniem procedur losowych (pseudolosowych). Gry są grami o charakterze losowym – o układzie symboli na zatrzymanych bębnach decyduje algorytm realizowanej gry działający na zasadzie przypadku. Grający nie jest w stanie po uruchomieniu gry przewidzieć wyniku gry (przewidzieć układu symboli na samoczynnie zatrzymanych bębnach). Biegły skonstatował, że dwa badane automaty oferowały gry, o których mówi ustawa o grach hazardowych.

Skoro zatem gry na tych automatach miały taki właśnie charakter, to warunkiem ich legalnego urządzania, było uzyskanie koncesji na kasyno, a dozwolonym miejscem urządzania i prowadzenia tych gier było wyłącznie kasyno, a nie barak. Oskarżony ułatwił urządzenie gier na automatach o powyższym charakterze (art. 2 ugh), w sytuacji gdy urządzający je – M. W. (1) nie dysponował koncesją na kasyno gry, poza miejscem do tego wyznaczonym (co sąd I instancji prawidłowo ustalił i wykazał nie naruszając tym przepisu art. 7 kpk), nie podporządkował się więc obligatoryjnemu przepisowi ustawy o grach hazardowych, tj. m.in. art. 6 ust. 1 ugh i art. 23a ugh w brzmieniu obowiązującym sprzed nowelizacji, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu pomocnictwa do popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks.

Reasumując, wbrew wyrażonym przez skarżącego zastrzeżeniom, zgromadzone i ujawnione w sprawie okoliczności i dowody – w pełni uprawniały sąd orzekający do dokonania ustalenia, że K. K. (1) w inkryminowanym czasie ułatwiał innemu podmiotowi popełnienie czynu z art. 107 § 1 kks.

Wypada jeszcze wskazać, że trzon prawa karnego stanowią czyny zabronione, których społeczna szkodliwość jest dosyć powszechnie znana, stąd w tych wypadkach sama świadomość urzeczywistnienia znamion istoty czynu wskazuje co najmniej na możliwość uświadomienia sobie ich bezprawności, ale inaczej to wygląda w odniesieniu do prawa karnego-skarbowego. To na oskarżonym, jako podmiocie prowadzącym działalność gospodarczą, ciążył obowiązek dostosowania się do obowiązujących reguł należytej staranności przy prowadzeniu działalności, i zachowania ostrożności tak, aby prowadzić tę działalność zgodnie z prawem (art. 18 i art. 46 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (w tym czasie Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.)). Na nieświadomość karalności nie może powoływać się sprawca czynu, na którym ciąży obowiązek zaznajomienia się z określonymi przepisami w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Należy też przyjąć za Sądem Najwyższym, że jeżeli na sprawcy w związku z jego działalnością zawodową ciążył obowiązek zaznajomienia się z odpowiednimi przepisami i sprawca w sposób zawiniony tego obowiązku nie wypełnił, to nieświadomość karalności czynu nie będzie usprawiedliwiona.

Przedstawione powyżej rozważania, uprawniają do potraktowania argumentów przytoczonych przez skarżącego dla wykazania zasadności sformułowanych zarzutów, jedynie w kategoriach odmiennego poglądu opartego na własnej i dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego oraz na przywołanych wybiórczo orzeczeniach i poglądach, które nie mogły jednak doprowadzić do zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego K. K. (1). W wyniku bowiem swobodnej oceny dowodów, utrzymanej w granicach racjonalności, Sąd I instancji wskazał, które z dowodów zasługują na wiarygodność, przy czym pogląd ten zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego, gdyż wbrew wywodom skarżącego, ocena materiału dowodowego, dokonana przez pryzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego pozwalała na przypisanie oskarżonemu występku z art. 107§1kks w formie zjawiskowej pomocnictwa.

Reasumując należy stwierdzić, że oskarżony w swej apelacji nie wykazał żadnych konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich miał, jego zdaniem, dopuścić się Sąd Rejonowy, a podniesione przez niego zarzuty sprowadzają się wyłącznie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu meriti, wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia.

Do oczekiwanego przez skarżącego rezultatu w postaci negatywnego zweryfikowania z zaskarżonego rozstrzygnięcie, nie może także doprowadzić przywołanie orzeczeń sądów administracyjnych dotyczących odpowiedzialności wynajmującego lokal na tle art. 89 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Po pierwsze, judykaty te zostały wydane na bazie odmiennych stanów faktycznych oraz prawnych i dotyczą wyłącznie sankcji administracyjnej – kary pieniężnej wynikającej z niedopełnienia obowiązku rejestracji automatów, niezależnej od odpowiedzialności karno-skarbowej z art. 107 § 1 kks. Po wtóre, uszło uwadze apelującego, iż w niniejszej sprawie sąd meriti wykluczył możliwość przypisania oskarżonemu popełnienie czynu z art. 107 § 1 kks w formie sprawczej właśnie z uwagi na niezrealizowanie przez niego czynności wpisujących się w pojęcie ani „urządzenia” ani też „prowadzenia” gier losowych na automatach, wbrew przepisom ustawy, a jedynie ustalił, że pomógł on podmiotom zarządzającym tego rodzaju gry na automatach, wynajmując część powierzchni. Ponownie należy przypomnieć, że z dniem 14 lipca 2011 r. na skutek zmiany dokonanej art. 1 pkt 27 ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 779), wprowadzono obowiązek rejestracji automatów do gry przez naczelnika urzędu celnego (dodany art. 23a ust. 1 u.g.h.; obecnie od 1 kwietnia 2017 r. chodzi o naczelnika urzędu celno-skarbowego). Jednocześnie na mocy tej samej nowelizacji niewykonanie tego obowiązku rejestracji dawało podstawę do wymierzenia kary pieniężnej na podstawie ówczesnego art. 89 ust.1 pkt u.g.h. (od dnia 1 kwietnia 2017 r. obowiązek ten został przesunięty do pkt 2 tego ustępu – por. art. 1 pkt 67 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych – Dz. U. 2017, poz. 88). Z przepisów art. 23a ust.1 i 2 u.g.h. wynika, że każdy automat do gry, który ma być eksploatowany przez podmiot posiadający koncesję, musi zostać uprzednio zarejestrowany przez naczelnika urzędu celno-skarbowego (ust. 1) i dopiero rejestracja uprawnia do jego eksploatacji (ust. 2). Podstawą rejestracji jest stosowna opinia jednostki

badającej (art. 23a ust. 3). Jeżeli zatem podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna urządziłby, w zgodzie z warunkami koncesji (art. 42 u.g.h.), grę na automacie, który nie został zarejestrowany w trybie art. 23a ust. 1-3 u.g.h., to nie tylko podlegałby karze pieniężnej (obecnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. – w zakresie możliwości nałożenia takiej kary wobec osoby skazanej z art. 107 § 1 k.k.s. por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r., P 32/12, OTK-A 2015/9/148), ale także urządziłby grę na nim wbrew przepisom ustawy, a to wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 u.g.h. Jasne jest więc, że relewantne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 k.k.s. jest także zarejestrowanie określonego automatu do gry. Brak takiej rejestracji automatu do gry i urządzenie na nim gry, bez uzyskania przez osobę urządzającą grę koncesji na kasyno (art. 6 ust. 1 u.g.h.), stanowi o wyczerpaniu znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. (lub § 4).

Jako całkowicie nieuprawniony należy także potraktować zawarty w apelacji zarzut obraz prawa materialnego, tj. art. 41 § 1 kk poprzez jego niezastosowanie. Po pierwsze, przewidziana w tym przepisie instytucja dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania ma charakter fakultatywny, a zarzut obrazu prawa materialnego jest legitymowany tylko wówczas, gdy dotyczy błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowania nieodpowiedniego przepisu lub nie zastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania (przepis musi mieć charakter obligatoryjny). Po wtóre, w odniesieniu do oskarżonego zaistniała negatywna przesłanka dopuszczalności zastosowania warunkowego umorzenia postępowania w postaci jego karalności za przestępstwo umyślne. Jak wynika bowiem z aktualnej danych o karalności, K. K. (1) został bowiem w grudniu 2016r., prawomocnie skazany za przestępstwo umyśle, tj występki z art. 291 § 1 kk na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (k. 2434-2435). Godzi się wskazać, że warunkowe umorzenie postępowania karnego skarbowego może mieć zastosowanie w przypadku popełnienia jakiegokolwiek typu przestępstwa skarbowego. Ustawa nie wprowadza tutaj żadnych ograniczeń ze względu na zagrożenie karne przewidziane w sankcji (por. art. 41 § 1 in principio k.k.s.). Jeśli chodzi jednak o przesłanki, jakie muszą zostać spełnione lub jakie nie mogą wystąpić, aby sąd mógł zastosować warunkowe umorzenie postępowania karnego, to w tej mierze art. 20 § 2 k.k.s. recypuje postanowienia art. 66 § 1 k.k., a art. 41 § 1 k.k.s. uzupełnia jego postanowienia o dodatkowe przesłanki negatywne, których zaistnienie eliminuje możliwość zastosowania instytucji warunkowego umorzenia. Zgodnie z przywołanymi przepisami, sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne skarbowe, gdy w konkretnym przypadku: wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne; okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości; rysuje się pozytywna prognoza kryminologiczna co do przyszłego zachowania sprawcy; sprawca nie był wcześniej karany za przestępstwo umyślne; przestępstwo skarbowe, za które sprawca jest pociągany do odpowiedzialności, nie zostało popełnione w warunkach obligujących sąd do nadzwyczajnego obostrzenia kary, określonych w art. 37 § 1 pkt 1–3, 5–7 lub w art. 38 § 2 k.k.s. (z zastrzeżeniem art. 37 § 2 i 3 oraz art. 38 § 3 k.k.s.). Wszystkie wymienione przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Na uwzględnienie zasługiwał wyłącznie alternatywnie sformułowany przez oskarżonego K. K. (1) zarzutu rażącej niewspółmierności kary. Zachodzi ona jedynie wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że wystąpiła wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary. Stwierdzić także należy, iż nie chodzi tu o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary ale o różnice tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać byłoby można – również w potocznym tego słowa znaczeniu – „rażąco” niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować (OSNPG 1974/3-4/51; OSNPK 1995/6/18). W praktycznym ujęciu niewspółmierność kary w stopniu „rażącym”, tj. uprawniającym sąd odwoławczy do ingerencji w orzeczenie karne można zdefiniować negatywnie, to znaczy, że taka niewspółmierność nie zachodzi, gdy Sąd I instancji uwzględnił wszystkie istotne okoliczności, wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru, inaczej ujmując, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w kontekście wymagań, wynikających z ustawowych dyrektyw wymiaru kary (por. wyrok SN z dnia 8.07.1982r. Rw 542/82, OSNKW 1982/12/90).

Słowem niewspółmierność zachodzi wtedy, gdy orzeczona kara za przypisane przestępstwo nie uwzględnia należycie stopnia winy oskarżonego i społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym uwzględnieniem celów wychowawczych i zapobiegawczych (vide wyroki SN z dn. 30.11.1990r., WR 363 / 90, OSNKW 1991, Nr 7-9, poz. 39, z dn. 02.02.1995r., II KRN 198 / 94, OSP 1995, Nr 6, poz. 18, wyrok SA w Poznaniu z dn. 06.04.1995r., II AKr 113/95, Prok. i Pr. 1995/11-12/30).

Taka sytuacja w poddanej kontroli sprawie w odniesieniu do oskarżonego K. K. (1) wystąpiła.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że w przyjętym przez kks systemie wymiar grzywny następuje w dwóch etapach. Najpierw sąd określa liczbę stawek dziennych grzywny, kierując się ogólnymi dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 12 kks i 13 kks, tzn. oceną stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu i winy sprawcy oraz potrzebami w zakresie indywidualnoprewencyjnego i ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary, przy czym powinien uwzględnić okoliczności wskazane w art. 12 kks i 13 kks. Przeprowadzona przez sąd I instancji ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu sprawcy, aby zasługiwała na uwzględnienie, powinna w odpowiedni sposób uwzględniać wszystkie elementy, o których mowa w definicji legalnej z art. 53 § 7 kks. W tym zakresie Sąd Rejonowy zobowiązany jest zaakcentować m.in. rodzaj i charakter naruszonego dobra, sposób i okoliczności popełnienia czynu oraz postać zamiaru sprawcy. W drugim etapie procesu orzekania sąd ustala wysokość jednej stawki dziennej grzywny, zgodnie ze wskazaniami określonymi w art. 23 § 3 kks. Przepis § 3 art. 23 kks określa zasady ustalania wysokości stawki grzywny. Przyjmuje on inne rozwiązanie niż nierecypowany tu art. 33 § 3 kk, wedle którego stawka ta nie może być niższa niż 10 złotych i wyższa niż 2000 złotych. W kodeksie karnym skarbowym dolną granicę jednej stawki ustalono na 1/30 minimalnego wynagrodzenia, górną zaś na 400-krotność tej części (tj. 1/30 minimalnego wynagrodzenia). Na tym etapie sąd musi brać pod uwagę okoliczności dotyczące danego sprawcy, obrazujące jego indywidualne i aktualne zdolności płatnicze, uwzględniając wymienione w art. 23 § 3 kks okoliczności. Ustalając wysokość stawki, sąd ma zatem obowiązek uwzględnić dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe.

Odnosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że o ile poczyniona przez Sąd Rejonowy ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonego jako znacznego – jest w pełni trafna, to jednak zachodziła konieczność zweryfikowania natężenia owego stopnia. Zestawienie bowiem kar orzeczonych wobec wszystkich trzech oskarżonych, nie pozwala na skuteczne odparcie sformułowanego w apelacji zarzutu rażącej wewnętrznej niesprawiedliwości tychże rozstrzygnięć. Zgodzić należy się ze skarżącym, że m.in. takie ujawnione okoliczności popełnienia czynu jak: dopuszczenie się przez K. K. (1) przypisanego mu czynu w formie zjawiskowej pomocnictwa (współoskarżeni w formie sprawczej), nieosiąganie przez niego wprost żadnego zysku z hazardu, a tylko niedużej korzyści z tytułu opłaty najmu (współoskarżeni osiągnęli natomiast konkretną wymierną korzyść z nieprzerwanego funkcjonowania automatów przez okres roku), uboczny charakter przestępnej działalności w/w oskarżonego, który koncentrował się na prowadzeniu stacji (...) i wynajmie pokoi gościnnych (działalność związana z grami hazardowymi była z kolei głównym zajęciem współoskarżonych, zaś w przypadku M. W. (1) prowadzoną na ogromną skalę na terenie całego kraju). Ujawnienie już tylko tych okoliczności, towarzyszących czynom przypisanym poszczególnym oskarżonym, winno skłonić sąd meriti do jeszcze znaczniejszego zróżnicowania oceny społecznej szkodliwości ich występów, a w konsekwencji klarowniej determinować wymiar liczby stawek dziennych kar grzywnien orzekanych wobec poszczególnych oskarżonych.

Z przedstawionych względów, sąd odwoławczy dążąc do należytego wywiązania się z obowiązku respektowania wszystkich powyższych zasad wymiaru kary oraz czuwając nad zagwarantowaniem wewnętrznej sprawiedliwości wyroku, obniżył wymiar orzeczonej wobec oskarżonego K. K. (1) w punkcie III kary grzywny do 40 stawek dziennych (z 100 stawek).

Analiza zaskarżonego wyroku wskazuje, iż Sąd Rejonowy, w pełni natomiast zastosował się do dyrektyw wymiaru kary grzywny, określonych w art. 23 kks, które odnoszą się dokonania właściwej oceny sytuacji osobistej, rodzinnej i finansowej oskarżonego K. K. (1).

Ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny orzeczonej wobec oskarżonego na kwotę 70 złotych, sąd I instancji, wywiązując się z powyższych obowiązków, należycie uwzględnił dochody oskarżonego, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe oraz jego możliwości zarobkowe. Takie ujawnione okoliczności, jak z jednej strony osiąganie przez oskarżonego dochodu z prowadzonej działalności gospodarczej, z drugiej strony fakt, iż ma na utrzymaniu dwoje dzieci i zobowiązania kredytowe, uprawniały Sąd Rejonowy do poczynienia ustaleń wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 70 zł, tj. prawie w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Wyjaśnić jednocześnie należy skarżącemu, iż w kodeksie karnym skarbowym dolna granica jednej stawki dziennej grzywny wynosi 1/30 minimalnego wynagrodzenia. W czasie popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu opiewała ona na kwotę 56 zł. (minimalne wynagrodzenie w 2014r 1680 zł. : 30 = 56 zł).

Konkludując stwierdzić należy, iż tak wymierzone obu oskarżonym kary są jak najbardziej sprawiedliwe, uwzględniające zarazem wszystkie dyrektywy wymiaru kary, o których mowa w art. 12 kks i 13 kks. W ocenie Sądu Okręgowego tak ukształtowana represja karna stwarza realne możliwości osiągnięcia korzystnych efektów poprawczych w zachowaniu oskarżonych. Powinna ona zarazem wywołać w świadomości oskarżonych przeświadczenie o nieuchronności kary oraz wyrobić poczucie odpowiedzialności i poszanowania prawa. Poza tym kara w tym wymiarze będzie oddziaływała właściwie na społeczeństwo, osiągając w ten sposób cele prewencji ogólnej, poprzez odstraszenie innych od popełniania tego typu przestępstw. Wymierzone oskarżonym kary stanowią konieczną, a zarazem adekwatną do stopnia ich zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości przedmiotowych czynów represję karną za popełnione przestępstwa i z tych powodów cele kary zarówno zapobiegawcze jak i wychowawcze zostaną zrealizowane.

Nie budzi zastrzeżeń co do prawidłowości rozstrzygnięcia o przepadku dowodów rzeczowych w postaci automatów wraz z ujawnionymi w nich środkami pieniężnymi, wydane na podstawie art. 30 § 5 kks.

Mając powyższe na uwadze, sąd odwoławczy na mocy art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył wymiar orzeczonej wobec oskarżonego K. K. (1) w punkcie III kary grzywny do 40 stawek dziennych. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy jako słuszny i trafny.

Sytuacja rodzinna, finansowa i majątkowa oskarżonych M. W. (1) i K. K. (1) oraz wysokość ich zobowiązań finansowych, uprawniała jedynie do tego, aby Sąd Okręgowy na mocy art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 kks i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił ich w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.