

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 czerwca 2021 r.

**Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:**

**Przewodniczący: sędzia Natalia Burandt**

**Protokolant: st. sekr. sąd. Magdalena Popławska**

**przy udziale przedstawiciela Naczelnika Warmińsko – Mazurskiego Urzędu Celno – Skarbowego w Olsztynie Piotra Boreckiego**

**po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2021 r. w Elblągu sprawy**

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

**oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks**

**2. K. M. (1), s. G. i B., ur. (...) w B.**

**oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks**

**3. D. M. (1), s. W. i M., ur. (...) w I.**

**oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks**

**4. P. M. (1), s. Z. i H., ur. (...) w O.**

**oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks**

**5. R. K. (1), s. E. i J., ur. (...) w M.**

**oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks**

**z powodu apelacji wniesionych przez: obrońcę oskarżonego M. W., obrońcę oskarżonego K. M. (1) i obrońcę oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1)**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Hławie**

**z dnia 16 marca 2020 r. sygn. akt II K 283/17**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla punkt VI oraz zawarte w punktach X i XI rozstrzygnięcia o przepadku dowodów rzeczowych i kosztach w zakresie dotyczącym czynu oskarżonego K. M. (1) i na podstawie art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umarza postępowanie karne przeciwko K. M. (1) wobec stwierdzenia, że orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary łącznej prawomocnie orzeczonej wobec niego wyrokiem łącznym za inne przestępstwa,

2. uchyla punkt V zawierający rozstrzygnięcie o karze łącznej grzywny orzeczonej wobec oskarżonego M. W.,

3. z opisów czynów przypisanych: oskarżonemu R. K. (1) w punkcie I, oskarżonemu D. M. (1) w punkcie II, oskarżonemu M. W. w punktach III i IV oraz P. M. (1) w punkcie VII eliminuje ustalenie, iż oskarżeni działali wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych,

4. wymiar orzeczonej w punkcie I wobec oskarżonego R. K. (1) kary grzywny obniża do 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych, zaś wysokość jednej stawkiiennej ustala na kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych,

5. wymiar orzeczonej w punkcie II wobec oskarżonego D. M. (1) kary grzywny obniża do 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, zaś wysokość jednej stawkiiennej ustala na kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych,

6. wymiar orzeczonej w punkcie III wobec oskarżonego M. W. kary grzywny obniża do 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, zaś wysokość jednej stawkiiennej ustala na kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych,

7. wymiar orzeczonej w punkcie IV wobec oskarżonego M. W. kary grzywny obniża do 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, zaś wysokość jednej stawkiiennej ustala na kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych,

8. na podstawie art. 20 § 2 kks w zw. z art. 85 § 1 kk w zw. z art. 86 § 2 kk w zw. z art. 39 § 1 kks łączy orzeczone wobec oskarżonego M. W. jednostkowe kary grzywny i wymierza mu karę łączną grzywny w liczbie 160 (stu sześćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych,

9. wymiar orzeczonej w punkcie VII wobec oskarżonego P. M. (1) kary grzywny obniża do 20 (dwudziestu) stawek dziennych, zaś wysokość jednej stawkiiennej ustala na kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych,

10. na podstawie art. 340 § 2 kpk w zw. z art. 43 § 1 pkt 4 kks w zw. z art. 30 § 5 kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa stanowiącego własność K. M. (1) automatu do gier B. bez numeru, opisanego w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych pod poz. I na k. 2718 wraz z zabezpieczonymi w nim środkami pieniężnymi w łącznej kwocie 1595 zł. opisanymi w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych pod poz. I.3. na k. 3073 – 3073v,

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części,

III. kosztami procesu w części umarzającej postępowanie obciąża oskarżonego K. M. (1),

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

Sygn. akt VI Ka 190/21

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 190/21
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
1. <b>CZEŚĆ WSTĘPNA</b>		

**1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

wyrok Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 16 marca 2020r. sygn. akt II K 283/17

**1.2. Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy

# oskarżyciel prywatny

# obrońcy oskarżonych **K. M. (1), D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1)** (wobec złożenia wniosku wyłącznie przez obrońców oskarżonych K. M. (1), D. M. (1), P. M. (1) i R. 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)

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# inny

**1.3. Granice zaskarżenia****1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

# na korzyść

# na niekorzyść

# w całości

# w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

<b>1.3.2. Podniesione zarzuty</b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

#### **1.4. Wnioski**

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

**2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**

**2.1. Ustalenie faktów**

<b>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		K. M. (1) D. M. (1) P. M. (1) R. K. (1)	1. Oskarżony K. M. (2) był już 149 razy skazywany za czyny z art. 107 § 1 kks  2. Sąd Rejonowy w O.prawomocnym wyrokiem łącznym z dnia 18 czerwca 2020r. sygn. akt (...) połączy wobec K. M. (1):  - 19 jednostkowych kar pozbawiania wolności i wymierzył <b>karę łączną 4 lat pozbawienia wolności,</b>  - 104 jednostkowe kary grzywny i wymierzył	Informacja o osobie z Krajowego Rejestru Karnego  Odpis wyroku łącznego Sądu Rejonowego w O.  sygn. akt (...)  Informacja o osobie z Krajowego Rejestru Karnego  Informacja o osobie z Krajowego Rejestru Karnego  Informacja o osobie z Krajowego	5520 - 5550 5811 - 5820 k. 5514 - 5516 k. 5509 - 5513 k. 5517 - 5519

		<p><b>karę łączną 1080 stawek dziennych grzywny</b> przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej n kwotę 100zł.</p> <p>Wyrok łączny uprawomocnił się 26 czerwca 2020r.</p> <p>3. Oskarżony D. M. (1) był 5 razy skazywany za czyny z art. 107 § 1 kks</p> <p>4. Oskarżony P. M. (1) był 13 razy skazywany za czyny z art. 107 § 1 kks</p> <p>5. Oskarżony R. K. (1) był 7 razy skazywany za czyny z art. 107 § 1 kks</p>	Rejestru Karnego	
--	--	---	------------------	--

**2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione**

Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

**2.2. Ocena dowodów**

**2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów**

Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1, 3, 4, 5 2	<p>Informacje o osobie z Krajowego Rejestru Karnego</p> <p>Odpis wyroku łącznego Sądu Rejonowego w O.z dnia 18 czerwca 2020r</p> <p>sygn. akt (...)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie</li> <li>- sporządzone przez uprawnione organy w ramach swoich kompetencji</li> <li>- sporządzone zgodnie z procedurami</li> <li>- dokumenty nie kwestionowany przez żadną ze stron</li> <li>- dokument urzędowy wydany w przepisanej formie</li> <li>- wydany przez uprawniony organ w ramach swoich kompetencji</li> <li>- sporządzony zgodnie z procedurami</li> <li>- dokument nie kwestionowany przez żadną ze stron</li> </ul>

<p><b>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b></p>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<p><b>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b></p>		
Lp.	Zarzut	

1.	<p><b>Apelacja obrońcy oskarżonego K. M. (1)</b></p> <p><b>naruszenia przepisu postępowania – art. 7 kpk</b>, mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia, skutkującego dokonaniem <b>błędnych ustaleń faktycznych</b></p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>1 Jako pozbawiony racji należało ocenić podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego K. M. (1) zarzut naruszenia przepisu postępowania – art. 7 kpk, mający polegać na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i dokonaniu dowolnej oceny wyjaśnień oskarżonego jako niewiarygodnych „w części w której oskarżony podniósł, iż nie miał świadomości braku legalności prowadzonej działalności, w sytuacji gdy wyjaśnienia te są konsekwentne, spójne wiarygodne, a zatem w całości powinny zostać uwzględnione”. W rezultacie nie zasługiwał także na uwzględnienie, mający wynikać z naruszenia art. 7 kpk, zarzut poczynienia przez sąd meriti błędnych ustaleń faktycznych, iż oskarżony miał świadomość braku legalności prowadzonej działalności, co stanowiło postawę uznania go winnym popełnienia przypisanego mu czynu.</p> <p>Ustosunkowując się do istoty powyższego zarzutu, przede wszystkim należy podkreślić, że tak skonstruowany zarzut nie przystaje do realiów niniejszej sprawy i jest nie do pogodzenia z wymową zgromadzonych</p>		



dowodów. Uszło bowiem uwadze apelującego, iż w poddanej kontroli sprawie oskarżony K. M. (1) zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego nie składał żadnych wyjaśnień. W fazie dochodzenia oskarżony ograniczył swoje stanowisko procesowe do nieprzyznania się do popełnienia zarzucanego mu czynu i skorzystał z przysługującego mu prawa do odmowy składania wyjaśnień. W rozprawie natomiast, pomimo prawidłowego zawiadomienia, nie brał on udziału, a sąd w trybie art. 389 § 1 kpk odczytał powyższe jego wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego. obrońca, który został ustanowiony w tej roli przez oskarżonego już na etapie dochodzenia, nie dołączył do akt protokołu przesłuchania K. M. (1) z innej sprawy, ani też nie wnosił o przeprowadzenie tego rodzaju dowodu. W takich okolicznościach, nie sposób przyjąć, by wykazano dowodami, że oskarżony faktycznie znał przepisy ustawy o grach hazardowych, miał rozeznanie co do technicznego lub nietechnicznego ich charakteru, skutków nienotyfikacji przepisów technicznych, analizował orzecznictwo TSUE i krajowych sądów powszechnych oraz stanowisko doktryny w okresie popełnienia zarzucanego mu czynu, a co za tym idzie brak jest możliwości stosowania także przepisu sankcjonującego urządzenie lub prowadzenie gier na automatach, tj. art. 107 § 1 k.k.s, skoro na ten temat się nie wypowiedział, a tym samym by oskarżony działał co najmniej w nieświadomości jego karalności. Wbrew zatem wywodom apelującego, nie można realnie ocenić zamiaru i winy oskarżonego

przez pryzmat jego wiedzy w zakresie obowiązujących wykładni prawa w obszarze przepisów o grach hazardowych w czasie czynu i w okresie poprzedzającym. Brak jest możliwości realnego wykazania dowodami w niniejszej sprawie, że oskarżony opierał swoje przekonanie o legalności prowadzonej działalności w czasie czynu mu przypisanego na takich autorytetach jak TSUE, Sąd Najwyższy, sądy powszechne, przedstawiciele nauki czy interpretując obowiązujące art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ugh, właśnie w taki sposób jak to zaprezentowano w apelacji. Stąd, wobec braku sygnałów od samego oskarżonego, by wiedzę w takich obszarach posiadał, należy uznać, że tego rodzaju argumenty nie znajdują żadnego umocowania i są nieprzekonujące. Odpierając powyższy zarzut, należy nadto wskazać, że 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 nietechniczne przepisy art. 6 ust. 1 ugh i art. 23a 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 związaną z organizowaniem gier hazardowych winien zapoznać się z przepisami działalność taką regulującymi - leżało uświadomienie sobie bezprawności zachowania polegającego na zignorowaniu treści nie tylko art. 23a ugh, ale i art. 6 ugh, tj. działaniu wbrew przepisowi ustawy ugh, a w konsekwencji jego karalności z uwagi na treść art. 107 § 1 kks. 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 zajmująca się tego rodzaju działalnością i to na znaczną skalę, wobec której toczyło się wiele postępowań o tożsame czyny z art. 107 § 1 kks, nie powinna podejmować zachowań, o których wie, że nie tylko są sprzeczne z wolą ustawodawcy, ale wręcz skutkują 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 wszczynały postępowania karno – skarbowe, a mimo tego bazował tylko na poglądach doktryny czy orzecznictwie o wymowie dla niego korzystnej, a tym samym akceptował, że swoim zachowaniem narusza nie tylko przepisy art. 23a ugh, ale i normę art. 6 ust 1 ugh, a przez to popełnia przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks.

Stwierdzić należy, że sąd orzekający trafnie zatem przyjął na podstawie kompleksowo i prawidłowo ocenionego materiału dowodowego, iż oskarżony K. M. (1) swoim zachowaniem wyczerpał znamiona strony podmiotowej i przedmiotowej przypisanego mu czynu z art. 107 § 1 kks. Podmiotem urządzającym gry na zabezpieczonym automacie B. był ich dysponent - K. M. (1), który nie posiadał koncesji na kasyno gier, przy czym prowadzono je na (...), który to lokal w sposób oczywisty nie posiadał statusu kasyna. K. M. (1) urządził bowiem gry na automacie, tj. podjął się wyżej wymienionych czynności wpisujących się w pojęcie „urządzenia”, wstawiając na (...) owo urządzenie. Oczywistym jest zarazem, że już same miejsca czynu ((...)) dowodziło, iż gry były urządzane i prowadzone poza kasynem, a organizujący gry - dysponent automatu – K. M. (1) nie miał też koncesji na kasyno. Kwestię charakteru zabezpieczonego w sprawie automatu potwierdziły dokumenty w postaci protokołu eksperymentu przeprowadzonego przez funkcjonariuszy celnych, dokumentacji fotograficznej, protokołu oględzin automatów, protokołu oględzin zatrzymanego automatu 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 badany automat był urządzeniem oferującym gry w celach komercyjnych (gra wymaga opłat), automat udostępniał gry komercyjne, miał możliwość bezpośrednich wypłat wygranych pieniędzy. 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 automat oferował gry, o których mówi ustawa o grach hazardowych. Nota bene charakter gier na zabezpieczonym automacie nie był kwestionowany przez oskarżonego ani jego obrońcę. Skoro zatem gry na tym automacie 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 (...). Oskarżony K. M. (1) urządzając gry na automacie 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. 3, art. 4, art. 6 ust. 1 ugh, art. 23 ugh i art. 23a ugh (stan

prawny obowiązujący do 2 września 2015r), a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks polegającego na działaniu wskazanym w opisie czynu mu przypisanym.

Reasumując, zgromadzone i ujawnione w sprawie okoliczności i dowody, co do istoty nie zakwestionowane przez skarżącego – w pełni uprawniały sąd orzekający do dokonania ustalenia, że K. M. (1) „urządzał” gry na automacie.

Ponownie należy podkreślić, że wymowa ujawnionych w sprawie dowodów uprawniała do poczynienia ustalenia, iż oskarżony K. M. (1) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej urządzał gry na automacie w rozumieniu art. 2 ustawy o grach hazardowych, naruszając przepisy tejże ustawy, w tym nie tylko art. 14 ust. 1 ugh, którego zastosowania należało jednak odmówić wobec braku notyfikacji Komisji Europejskiej tegoż przepisu technicznego (czego jednak sąd orzekający nie uczynił, nie eliminując naruszenia tegoż przepisu z opisu czynu przypisanego), ale również przepis art. 6 ust. 1 ugh w brzmieniu obowiązującym zarówno przed jak i po nowelizacji. Co istotne, dla pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności za czyn przewidziany w art. 107 k.k.s. wystarczające jest ustalenie, iż jego zachowanie polegało na prowadzeniu działalności w zakresie gier na automatach lub na urządzaniu gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna gry i eksploatacji w związku z tym niezarejestrowanych automatów do gier, co stanowi naruszenie normy art. 6 ust. 1 ugh, a także art. 23a ugh.

Co znamienne, skarżący nie kwestionował dokonanego przez sąd I instancji ustalenia, iż oskarżony K. M. (1) działał także wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 ugh. W rezultacie, autor apelacji zgodził się ze stanowiskiem sądu orzekającego, iż oskarżony dopuścił się czynu z art. 107 § 1 kks albowiem działał przy zignorowaniu także treści przepisu 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 urządzałby, 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 § 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). Oczywistym jest, że oskarżony wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 ugh nie zrealizował obowiązku zarejestrowania automatów, albowiem nie posiadali 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 informacja z KRK 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.

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 ubiegała się o nie (a jak wynika z akt sprawy podmiot, którego dotyczy dowodowy automat, nie uzyskał koncesji na prowadzenie kasyna ani nie występował z wnioskami o wydanie decyzji o której mowa w art. 2 ust. 6 ugh). 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 nawet 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 uzyskala koncesji. Co także nader istotne, działalność w zakresie organizowania i urządzania gier hazardowych z uwagi m.in. na towarzyszące jej ryzyka uzależnień, korupcji i przestępczości, nie może być przecież 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 2481/VI).

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.

2 Sąd odwoławczy nie stwierdził także, zarzucanego w apelacji, uchybienia w postaci błędnych ustaleń faktycznych, iż „(...) oskarżony urządził i prowadził gry na automatach w okresie wykraczającym poza dzień zatrzymania”.

Odpierając powyższy zarzut, należy przede wszystkim zaakcentować, że autor apelacji nie przytoczył w części motywacyjnej skargi ani jednego zdania argumentacji na poparcie tak sformułowanego zarzutu. Z kolei sąd meriti w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, dokonał analizy wszystkich zgromadzonych dowodów, w tym zeznań świadków m.in. E. Ł. – pracownicy (...) we F. i M. K., który w dniu kontroli grał na należącym do K. M. (1) automacie B., zainstalowanym na (...) we F., gdzie oskarżony urządził gry na tym automacie oraz dokumentów w postaci umowy najmu powierzchni zawartej przez oskarżonego z J. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...) (...) we F. i faktur wystawianych

przez dysponenta lokalu z tytułu dzierżawy powierzchni za okres od października 2013r. do grudnia 2014r, których odbiorcą był (...) K. M. (1) (k. 3345 – 3361) wraz z adnotacją o dokonanej zapłacie, a także sąd przedstawił powody dokonania ustaleń stanu faktycznego w zakresie czasokresu inkryminowanego zachowania przypisanego temuż oskarżonemu. Wbrew zatem podniesionemu zarzutowi, pozbawionemu jakiegokolwiek argumentacji, prawidłowość poczynionych przez sąd I instancji ustaleń w tym aspekcie znajduje pełne w wsparcie nie tylko w dowodach w postaci: umowy najmu powierzchni zawartej przez K. M. (1) na czas nieokreślony (k. 2706), faktur wystawianych przez dysponenta lokalu z tytułu czynszu za okres od października 2013r. do grudnia 2014r, których odbiorcą był (...) K. M. (1) (k. 3345 – 3361) wraz z adnotacją o dokonanej zapłacie, których odbiorcą był K. M. (1) (k. 3345 – 3361), ale także w zeznaniach E. Ł., która wskazała, że przez cały okres jej zatrudnienia na (...) w F., tj. od lutego 2013 aż do dnia kontroli, tj. do dnia 25 marca 2014r na (...) były zainstalowane dwa automaty, na których nieprzerwanie prowadzono gry, przy czym jeden z nich serwisował P. M. (1), zaś trzeci automat został wstawiony dopiero w dniu kontroli, tj. 25 marca 2014r. Skoro - jak wykazało przeprowadzone postępowanie dowodowe - automat H. (...) wstawiony w dniu 25 marca 2014r należał do współoskarżonego R. T., zaś drugi A., zainstalowany wcześniej i obsługiwany przez współoskarżonego P. M. (1), należał do (...) sp. z o.o w W., której prezesem był współoskarżony M. W., to oczywistym jest, że tym trzecim zabezpieczonym

w trakcie kontroli automatem, funkcjonującym na (...) od dłuższego czasu, jak zeznała E. Ł., było urządzenie B. należące do K. M. (1). Co nader istotne także w dniu kontroli, tj. w dniu 25 marca 2014r automat ten będący w dyspozycji K. M. (3) był podłączony i sprawny, o czym świadczy niezbitcie fakt, że wówczas grał na nim M. K.. Oczywistym jest przy tym, że gdyby oskarżony K. M. (1) od dłuższego czasu nie prowadził swojej działalności na (...) we F., której przedmiotem było właśnie urządzenie gier na dowodowym automacie, a nawet w sytuacji gdyby nastąpiła chociażby przerwa w jej kontynuowaniu, to niewątpliwie zaprzestałby uiszczania czynszu i wypowiedziałby umowę najmu. Z dowodowych faktur wynika natomiast, że były one regularnie wystawiane, oskarżony K. M. (4) każdorazowo dokonał zapłaty, a zatem umowa obowiązywała, a obie strony ją realizowały.

Reasumując, wszystkie te dowody, całkowicie pominięte przez apelującego, a z kolei prawidłowo przeanalizowane i ocenione przez sąd I instancji, uprawniały do dokonania ustalenia, iż oskarżony w okresie od nieustalonego czasu do dnia 25 marca 2014r urządził gry na automacie B. na (...) we F. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

Tym samym podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 7 kpk i błędnych ustaleń faktycznych, należało ocenić krytycznie.

Wniosek

o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wobec niestwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanych w apelacji obrońcy K. M. (1) uchybień naruszenia przepisu postępowania – art. 7 kpk oraz błędu w ustalaniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a w konsekwencji także i obrazy prawa materialnego – art. 10 § 4 kks – brak było podstaw do uwzględniania wniosku o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.		
Lp.	Zarzut	
2	<p><b>Apelacja obrońcy oskarżonego K. M. (1)</b></p> <p>zarzut obrazy <b>prawa materialnego – art. 10 § 4 kks</b> poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy okoliczności prawne niniejszej sprawy determinują wniosek, iż oskarżony dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności.</p>	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Ustosunkowując się do zarzutu obrazy art. <b>10 § 4 kks</b> , należy 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 oskarżonemu 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 obraży art. 10 § 4 kks, czy art. 10 § 1 kks, należy podkreślić, że argumenty podnoszone w skardze apelacyjnej sprowadzają się do ogólnikowego odwołania się do orzecznictwa i poglądów doktryny, czy też własnej interpretacji skarżącego dotyczącej obowiązywania i charakteru art. 6 ust. 1 ugh, czy 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. Trzeba zaś wskazać, że w toku całego postępowania, oskarżony nie powoływał się na to, by w ogóle znane mu były przepisy ustawy o grach hazardowych, by śledził i analizował orzecznictwo sądów powszechnych, Sądu Najwyższego czy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące charakteru technicznego przepisów ustawy o grach hazardowych w kontekście wynikającego z art. 1 pkt. 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 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 (obecnie art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku) obowiązku ich notyfikacji Komisji Europejskiej oraz skutków jego niedopełnienia. Oskarżony K. M. (1) na etapie dochodzenia nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i skorzystał z prawa odmowy składania wyjaśnień. Z kolei na rozprawę się nie stawił i sąd odczytał te jego wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego, sprowadzające się do prostej negacji swojego sprawstwa. W takich okolicznościach, nie sposób przyjąć, by wykazano dowodami, że oskarżony faktycznie znał przepisu ustawy o grach hazardowych, miał rozeznanie co do technicznego lub nietechnicznego ich charakteru, skutków nienotyfikacji przepisów technicznych, analizował orzecznictwo TSUE i krajowych sądów powszechnych oraz stanowisko doktryny w okresie popełnienia zarzucanego mu czynu, a co za tym idzie brak jest możliwości stosowania także przepisu sankcjonującego urządzenie lub prowadzenie gier na automatach, tj. art. 107 § 1 k.k.s, skoro na ten temat się nie wypowiedział, a tym samym by oskarżony działał co najmniej w nieświadomości jego karalności. Wbrew zatem wywodom apelującego, nie można realnie ocenić zamiaru i winy oskarżonego przez pryzmat jego wiedzy w zakresie obowiązujących wykładni prawa w obszarze przepisów o grach hazardowych w czasie czynu i w okresie poprzedzającym.



Brak jest możliwości realnego wykazania dowodami w niniejszej sprawie, że oskarżony opierał swoje przekonanie o legalności prowadzonej działalności w czasie czynu mu przypisanego na takich autorytetach jak TSUE, Sąd Najwyższy, sądy powszechne, przedstawiciele nauki czy interpretując obowiązujące art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ugh, właśnie w taki sposób jak to zaprezentowano w apelacji. Stąd, wobec braku sygnałów od samego oskarżonego, by wiedzę w takich obszarach posiadał, należy uznać, że tego rodzaju argumenty nie znajdują żadnego umocowania i są nieprzekonujące. To zaś, że obrońca oskarżonego, który wstąpił w tym charakterze do procesu na etapie dochodzenia, powziął wiedzę w obszarze zaprezentowanym w środku odwoławczym, nie oznacza automatycznie, że wiedzę taką miał też oskarżony w chwili podjęcia przestępnego zachowania i że nią się kierował uznając, że działał legalnie z uwagi na wątpliwości, co do technicznego charakteru art. 6 ust. 1 ugh. Nie można zatem uwzględnić powołania się tylko przez obrońcę na jego własną, a nie przeprowadzoną przez oskarżonego, wykładnię przepisów w obszarze ustawy o grach hazardowych, czy ogólnie przytoczone orzeczenia lub poglądy z doktryny o konsekwencjach braku notyfikacji przepisów technicznych zawartych w ugh, a w efekcie przyznać, że doszło do naruszenia art. 10 § 1 kks czy art. 10 § 4 kks poprzez pominięcie tych przepisów. Należy bowiem wykazać i ustalić, że to nie obrońca, tylko oskarżony, pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości, tak bezprawności jak i karalności czynu z art. 107 § 1 kks. Sąd musi

bowiem mieć podstawy, by ocenić zamiar oskarżonego w czasie czynu, a z pewnością brak stanowiska oskarżonego wyartykułowanego w wyjaśnieniach (do czego miał zresztą pełne prawo) co do postawionego mu zarzutu, nie pozwala na zasadne przyjęcie, że oskarżony tak interpretował przepisy prawa, jak to zaprezentował w apelacji jego obrońca.

Z przedstawionych względów, argumenty przytoczone przez obrońcę oskarżonego, nie mogły być uwzględnione przez sąd odwoławczy. Ujawnione okoliczności sprawiają, że brak jest możliwości przyjęcia, że w świadomości oskarżonego w czasie czynu, istniało usprawiedliwione przekonanie, że czyn z art. 107 § 1 kks jest niekaralny, a także że nie można stosować art. 6 ust. 1 ugh. W tym miejscu należy ponownie zaakcentować, że skarżący nie sformułował natomiast zarzutu, by K. M. (1) pozostawał w błędzie co do możliwości stosowania art. 23a ugh, a tym samym zaakceptował możliwość stosowania tegoż przepisu, a już samo ustalenie, że oskarżony urządzał gry hazardowe na zabezpieczonym automacie bez wymaganej koncesji oraz nie zrealizował obowiązku rejestracji tegoż urządzenia, a więc z naruszeniem choćby tylko jednej z tych norm, stanowi wystarczającą podstawę i to samodzielną do skazania go za przestępstwo z art. 107 § 1 kks. Nieświadomość karalności czynu polega bowiem na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane. Skoro zaś od odpowiedzialności karnej – w myśl art. 10 § 3 kks czy art. 10 § 4 kks - uwalnia tylko usprawiedliwione błędne przekonanie, że zachodzi

okoliczność wyłączająca  
bezpprawność czy usprawiedliwiona  
nieświadomość karalności, a  
oskarżony nie wskazał w  
wyjaśnieniach bądź w inny sposób,  
że dołożył starań by poznać przepisy  
ustawy o ugh, lub by ze wszystkich  
orzeczeń, które zapadały na tle  
spraw dotyczących art. 107 § 1  
kks wydawano wyłącznie orzeczenia  
umarzające czy uniewinniające,  
to nie można przyjąć, by  
to wystarczyło do przyjęcia  
„usprawiedliwionego” stanowiska  
oskarżonego w tym zakresie i by  
zanegować prawidłowość zamiaru  
przyjętego przez sąd I instancji.  
Z ustaleń faktów poczynionych  
przez sąd musi bowiem wynikać,  
że dany sprawca podjął starania,  
w wyniku których uzyskał pewne  
informacje, że jego czyn nie  
podlega odpowiedzialności karno-  
skarbowej. Tego zaś w ustalonych  
okolicznościach sprawy nie można  
było stwierdzić, a tym samym  
przyjąć by zaistniały podstawy do  
przyjęcia w omawianej sprawie  
możliwości zastosowania instytucji  
z art. 10 § 1, §3 kks czy art. 10  
§ 4 kks. Oskarżony, podejmując  
działania polegające na urządzaniu  
gry na automatach, w sytuacji  
gdyby chciał legalnie, bez narażania  
się na odpowiedzialność karno-  
skarbową, takie gry urządzać – co  
wynika ze stanowczych przepisów  
ustawy o grach hazardowych -  
musiałby prowadzić działalność w  
formie spółki akcyjnej lub spółki  
z ograniczoną odpowiedzialnością  
art. 6 ust. 4 ugh (obecnie art. 6  
ust. 5 ugh), po uzyskaniu koncesji  
na kasyno (art. 6 ust.1 ugh), w  
kasynie (art. 14 ust. 1 ugh), a w  
razie wątpliwości co do tego czy  
gra, którą chce urządzać jest grą  
na automatach, która musi być  
prowadzona po uzyskaniu koncesji  
na kasyno, to powinien zwrócić się

do Ministra właściwego do spraw finansów publicznych o wydanie decyzji czy gra jest grą na automacie w rozumieniu ustawy czy też nie (co wynika z art. 2 ust. 6 ugh) i czy urządzenie takiej gry wymaga spełnienia warunków z art. 6 ugh i 14 ugh.

Godzi się wskazać, że także okoliczności wynikające z ogólnie przywoływanych przez obrońcę opinii prawnych (bez wskazania tytułów opracowań i nazwisk ich autorów) oraz orzeczeń uniewinniających i umarzających, wydawanych w tożsamych rodzajowo sprawach - 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. Podobnie, tak bardzo akcentowana przez apelującego okoliczność, iż organy w licznych tożsamych sprawach rozstrzygały na korzyść umarzając postępowania lub wydając wyroki uniewinniające, nie implikuje konieczności uwolnienia go od czynu przypisanego mu w przedmiotowej sprawie. W inkryminowanym czasie Urzędy Celne prowadziły już przeciwko K. M. (5) dziesiątki postępowań o tego samego rodzaju przestępstwa z art. 107 § 1 kks. i wszczynały kolejne procesy, które skutkowały skierowaniem aktów oskarżenia i wydawaniem wyroków skazujących. Krótco potem przeciwko K. M. (1) Sąd Rejonowy w N. wydał wyrok skazujący za tożsamy czyn z art. 107 § 1 kks w dniu 13.02.2015r. sygn.. akt (...), a Sąd Rejonowy w E. wydał wyrok skazujący za

tożsamy czyn z art. 107 § 1 kks w dniu 3.06.2015r sygn. akt (...) i Sąd Rejonowy w W. wydał wyrok skazujący za tożsamy czyn z art. 107 § 1 kks w dniu 18.12.2015r., sygn. akt (...), a następnie zapadały kolejne wyroki. Wprawdzie te wyroki w wyniku wniesienia środków odwoławczych uprawomocniły się w 2017r. i później, niemniej już sam fakt prowadzenia przeciwko niemu licznych postępowań karno – skarbowych, wyklucza możliwość rozpatrywania zachowania oskarżonego w niniejszej sprawie w kategoriach „usprawiedliwionej” nieświadomości bezprawności czy karalności jego zachowania, co zarazem wzmacnia prawidłowość stanowiska co do braku podstaw do zastosowania kontratypów określonych w art. 10 kks. Oczywistym jest bowiem, że wszczynanie i prowadzenie licznych postępowań karno – skarbowych, winno wywołać u każdego istotne wątpliwości co do legalności podejmowanych tożsamych 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 grzywn, prowadzenie postępowań karnych za tego samego rodzaju czyny, kierowania aktów oskarżenia - już rodziło uzasadnione wątpliwości co do legalności prowadzonej przez oskarżonego działalności. Wydanie natomiast prawomocnego orzeczenia skazującego powodowało już wręcz stan pewności, który nie jest nawet 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 § 1, § 3 kks czy 10 § 4 kks. Ponadto skoro „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 samym K. M. (1) miał świadomość nielegalności jego działalności, a to z kolei nie pozwala na stwierdzenie, że oskarżony mógł pozostawać w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10 § 1, § 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.

Z powodu wynikającej z przedstawionych aspektów sprawy świadomości oskarżonego co do tego, że działa nielegalnie, skoro toczyły się przeciwko niemu inne liczne postępowania o tego samego rodzaju czyny i wszczynano kolejne, a ponadto urządzał gry na automacie poza kasynem, nie posiadał wymaganej prawem koncesji na kasyno, a automat nie był zarejestrowany - powstrzymał się on od zwrócenia się do organu finansowego, np. Ministra Finansów o wydanie interpretacji czy też decyzji. W przypadku bowiem nawet założenia spółki zoo lub spółki akcyjnej i 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 koncesję 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 KRK), nie mógł odwoływać się do wzorca zwykłego przeciętnego 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 szczególnymi przepisami (patrz: pogląd z artykułu PP 2007/2/34-38 autorstwa

M.Śpiewaka „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 K. M. (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 nietechniczne przepisy art. 6 ust. 1 ugh i art. 23a 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 związaną z organizowaniem gier hazardowych winien zapoznać się z przepisami działalność taka regulującymi - leżało uświadomienie sobie bezprawności zachowania polegającego na zignorowaniu treści nie tylko art. 23a ugh, ale i art. 6 ugh, tj. działaniu wbrew przepisowi ustawy ugh, a w konsekwencji jego karalności z uwagi na treść art. 107 § 1 kks. 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. Bowiern osoba zajmująca się tego rodzaju działalnością i to na znaczną skalę, będąc już uprzednio karana za tożsame czyny, nie powinna podejmować zachowań, o których wie, że nie tylko są sprzeczne z wolą ustawodawcy, ale wręcz skutkują 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 wszczynały postępowania karno – skarbowe, a mimo tego bazował tylko na poglądach doktryny czy orzecznictwie o wymowie dla niego korzystnej, a tym samym akceptował, że swoim zachowaniem narusza nie tylko przepisy art. 23a ugh, ale i normę 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. Ponownie należy podkreślić, że art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał w 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 i korzystnymi orzeczeniami, 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). Należy jeszcze raz podkreślić, że poza tym, że zapadały orzeczenia korzystne, tj. uniewinniające czy umarzające, to nadal też zatrzymywano automaty i wszczynano kolejne postępowania, kierowano kolejne akty oskarżenia do sądu, a to powodowało zasadnicze wątpliwość co do tezy o legalności prowadzonej przez K. M. (1) działalności. Stąd nie można było podzielić poglądu apelującego, iż wyselekcjonowane, tylko korzystne dla oskarżonego poglądy, opinie 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 § 3 kks) czy w postaci nieświadomości jego karalności (art. 10 § 4 kks) i to usprawiedliwionych.

Ponownie należy zaakcentować, że w sytuacji, gdy K. M. (1) gry na automatach urządzał w punkcie gier i innych lokalach, to oczywistym jest, że samo miejsce czynów wskazywało na to, że gry były urządzone poza kasynem, bez koncesji na kasyno. Ponadto z przeprowadzonego przez funkcjonariuszy celnych eksperymentu odnośnie zabezpieczonego urządzenia, oględzin zatrzymanego automatu do gier i z ekspertyzy jednoznacznie wynika losowy i komercyjny charakter gier na zatrzymanym automacie. Skoro zaś gry na tym automacie 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 (...). Oskarżony urządzając 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, i art. 23a ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu popełnienia przestępstwa z art. 107§1kks.

Zdecydowanie należy również odeprzeć podniesiony w części motywacyjnej apelacji zarzut naruszenia art. 10 § 1 i § 4 kks przez przyzmat art. 6 list. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 09 marca 2016 roku w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, poprzez jego niezastosowanie albowiem oskarżony „(...) dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. (...)”. W tym miejscu należy przypomnieć, że przepis § 1 art. 10 kks dotyczy skutków błędu sprawcy co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (tzw. error facti). Najogólniej mówiąc, błąd polega na rozbieżności między obiektywną rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości sprawcy. Błąd może polegać na nieświadomości sprawcy co do okoliczności faktycznych występujących w obiektywnej rzeczywistości lub na urojeniu sobie określonych elementów rzeczywistości, które w obiektywnej rzeczywistości nie występują. Stwierdzenie błędu skutkuje tym, że nie można

przypisać sprawcy umyślnego popełnienia przestępstwa, jeśli w jego świadomości, na skutek błędu, nie doszło do odzwierciedlenia wszystkich znamion czynu zabronionego i zamiaru ich zrealizowania. Wystarczy, że sprawca nie obejmuje swoją świadomością, chociażby jednego z zespołu znamion czynu zabronionego. Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego i jego konsekwencje zostały ujęte w Kodeksie karnym skarbowym tak samo jak w Kodeksie karnym powszechnym (art. 28 k.k.). Działanie sprawcy w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego wyklucza zatem odpowiedzialność sprawcy za czyn popełniony umyślnie. Nie można jednakże utożsamiać błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego z niewłaściwą interpretacją znaczenia zwrotów określających znamiona czynu.

Odnosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, iż takie ujawnione w sprawie okoliczności, jak brak jakichkolwiek ze strony oskarżonego K. M. (1) sygnałów co do powzięcia wiedzy w obszarze przepisów ustawy o grach hazardowych, norm prawa unijnego, ich wykładni dokonywanej przez sądy powszechne, Sąd Najwyższy i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz przedstawicieli doktryny, a przede wszystkim odnośnie technicznego charakteru przepisów ugh, obowiązku ich notyfikacji i skutków jego niedopełnienia – wykluczają potraktowanie działania oskarżonego także w kategoriach błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Ponadto, skoro w czasie

czynu przypisanego oskarżonemu obowiązywał m.in. przepis art. 23a ugh, którym oskarżony się nie podporządkował, a skarżący nawet nie zasygnalizował w apelacji, by oskarżony kwestionował obowiązywanie tegoż przepisu, to tym bardziej nie wykazano, by zaszyły podstawy do przyjęcia błędu po stronie oskarżonego, iż art. 107 § 1 kks w związku z naruszeniem art. 6 ust.1 ugh (a także z naruszeniem art. 23a ugh) nie może być stosowany. Tym samym również ten zarzut należy ocenić jako nieuprawniony.

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

ciężył 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 obrońcę 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 K. M. (1) od zarzucanego mu czynu. 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 ocena materiału dowodowego, dokonana przez pryzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego pozwalała na przypisanie oskarżonemu występku z art. 107 § 1 kks. Sąd Rejonowy zgromadził wystarczający do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy materiał dowodowy i ocenił go co do istoty właściwie, a w oparciu o tę ocenę poczynił prawidłowe zasadnicze ustalenia faktyczne i wyprowadził trafny wniosek co do winy oskarżonego w zakresie występku z art. 107 § 1 kks (ten przepis blankietowy mógł być dopełniony nawet samodzielnie tylko przepisem art. 23 a ugh, który oskarżony naruszył, nie dopełniając obowiązku zarejestrowania każdego automatu do gry, który miał być eksploatowany przez podmiot

posiadający koncesję; dopiero rejestracja uprawniała do ich eksploatacji).

Reasumując należy stwierdzić, że skarżący nie wykazał żadnych konkretnych uchybień, a podniesione przez niego zarzuty naruszenia przepisu postępowania – art. 7 kpk, mającego skutkować błędem w ustaleniach faktycznych i obrazą art. 10 § 4 kks, sprowadzają się wyłącznie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu meriti i poczynioną przez niego wykładnią zastosowanych przepisów prawa materialnego, wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia.

Sąd Rejonowy nie dopuścił się zatem naruszenia przepisu postępowania – art. 7 kpk, ani mającego być jego następstwem błędu w ustaleniach faktycznych, a w konsekwencji nie doszło też do obrazu art. 10 § 4 kks. Nie ma zatem podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia i uniewinnienia oskarżonego K. M. (1) od zarzucanego mu czynu.

Wniosek

o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego K. M. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu,

# zasadny  
# częściowo zasadny  
# niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Wobec niestwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanej w apelacji obrońcy K. M. (1) obrazu prawa materialnego – art. 10 § 4 kks brak było podstaw do uwzględnienia wniosku o zmianę zaskarżonego



<p>wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.</p> <p>.</p>		
Lp.	Zarzut	
<p>3.</p>	<p><b>Apelacja obrońcy oskarżonego K. M. (1)</b></p> <p>zarzut rażącego naruszenia przepisu postępowania - <b>art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks</b>, mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia, polegającego na nieumorzeniu postępowania podczas gdy spełnione zostały wszelkie przesłanki uzasadniające umorzenie absorpcyjne, a orzeczenie wobec oskarżonego kary jest oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kar prawomocnie orzeczonych wobec K. M. (1) za przestępstwo z art. 107 k.k.s., a ponadto za umorzeniem przemawiają fiskalne interesy Skarbu Państwa.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Na uwzględnienie zasługiwał natomiast zarzut naruszenia przepisu postępowania - art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, polegającego na nieumorzeniu postępowania, podczas gdy spełnione zostały wszelkie przesłanki uzasadniające umorzenie absorpcyjne.</p> <p>Przewidzianą w art. 11 § 1 kpk instytucję umorzenia absorpcyjnego zalicza do ustawowych wyjątków od zasady legalizmu ścigania. Istotą umorzenia absorpcyjnego jest</p>		

możliwość umorzenia postępowania ze względu na stwierdzenie niecelowości jego prowadzenia, wynikającej z niecelowości ukarania sprawcy z uwagi na jego uprzednią karalność, w sytuacji gdy ściganie jest prawnie dopuszczalne i faktycznie zasadne. Jak zauważa się w literaturze, ratio legis umorzenia absorpcyjnego opiera się na założeniu, iż nie jest celowe prowadzenie postępowania za relatywnie drobne przestępstwo przeciwko sprawcy, który już został skazany za inne poważniejsze przestępstwo na stosunkowo surową karę. Kara ta czyni już zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Prowadzenie w takim przypadku postępowania o czyn drobniejszy byłoby trwonieniem środków społecznych, które lepiej przeznaczyć na ściganie innych, poważniejszych przestępstw. Podstawowe przesłanki stosowania tej instytucji określone w art. 11 § 1 kpk muszą być spełnione łącznie:

1. występki jest zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5,
2. orzeczenie wobec oskarżonego kary było oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość prawomocnie orzeczonej kary za inne przestępstwo,
3. umorzeniu nie sprzeciwia się interes pokrzywdzonego.

Wykładnia celowościowa pozwala na przyjęcie, że ustawodawca umorzeniu absorpcyjnemu chciał poddać także czyny o łagodniejszym zagrożeniu karą.

Ponadto postępowanie można umorzyć, jeżeli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj

i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo. W literaturze i orzecznictwie podnosi się, że oczywista niecelowość orzekania kary będzie zachodziła w sytuacji, gdy jej wymierzenie nie ma sensu ze względu zarówno na społeczne oddziaływanie kary, jak i na prewencję indywidualną. Na gruncie istniejącego uregulowania przyjmuje się, że oczywista niecelowość karania ma wynikać z porównania dwóch ukarań. Pierwszego egzystującego w rzeczywistości i wynikającego z prawomocnego wyroku skazującego, drugiego hipotetycznego (prognozowanego), mającego lub mogącego zapaść w toczącym się postępowaniu. Takie zestawienie powoduje konieczność wskazania, że przy ocenie niecelowości karania niezbędne jest dokonanie porównania poprzez pryzmat kar, a co za tym idzie – trzeba się odwołać do zasad łączenia kar i środków karnych. Należy podnieść, że zawsze kiedy organ procesowy w wyniku porównania uzyska stwierdzenie, iż oczekiwana kara zostanie pochłonięta (zastosowanie znajdzie zasada absorpcji) lub tylko nieznacznie będzie przewyższała już istniejącą karę, wówczas należy uznać, że spełniona jest przesłanka niecelowości (Z. Gostyński, Umorzenie..., s. 32). Ustawa wymaga zatem drastycznej dysproporcji pomiędzy rodzajem i wysokością kary już orzeczonej prawomocnie za inne przestępstwo a karą, która zostałaby orzeczona w postępowaniu podlegającym umorzeniu. Stanowi bowiem o „oczywistej niecelowości”, która zachodzi wtedy, gdy nastąpiłoby całkowite pochłonięcie „nowej” kary przez karę już orzeczoną. Jest oczywiste, że ustalenie oczywistej niecelowości nie może

ignorować zasad wymiaru kary i środków karnych przewidzianych w rozdziale VI k.k. Założenia instytucji absorpcyjnego umorzenia postępowania wynikają z zasad łączenia kar statuowanych w przepisach art. 86–89 k.k., które mają zastosowanie do wydania wyroku łącznego (art. 569 kpk). W literaturze podnosi się, że jeżeli w wyroku łącznym zastosowanoby zasadę absorpcji lub też wymierzona kara łączna tylko nieznacznie przekracza karę już prawomocnie orzeczoną, można byłoby mówić o niecelowości karania uzasadniającej umorzenie postępowania na podstawie § 1 art. 11 kpk (zob. Steinborn Sławomir Komentarz do art. 11 kpk).

Zaakcentować należy, że umorzenie w trybie art. 11 nie może być jednak stosowane do prowadzonego postępowania o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5, gdy „kara za inne przestępstwo nie została jeszcze prawomocnie orzeczona”. Chodzi tu zarówno o takie sytuacje, gdy nie zapadło jeszcze orzeczenie z konsekwencjami karnymi pozwalającymi na stwierdzenie niecelowości ukarania w innej prowadzonej sprawie, jak i sytuacje, gdy orzeczenie takie zapadło, ale nie jest jeszcze prawomocne (zob. Steinborn Sławomir Komentarz do art. 11 kpk).

Kolejną przesłanką niezbędną do zastosowania omawianej instytucji jest stwierdzenie, że takiemu zakończeniu postępowania nie sprzeciwia się interes pokrzywdzonego. Sąd odwoławczy podziela wyrażony w doktrynie pogląd, iż przesłanka niesprzeciwiania się interesowi pokrzywdzonego nie wymaga

uzyskania od niego oświadczenia co do wyrażenia zgody na umorzenie, gdyż ocena zrealizowania wskazanej przesłanki leży po stronie organu procesowego i jest to kategoria o charakterze obiektywnym. Przyjmuje się także, że zawsze wtedy, kiedy czyn nie godzi w określony podmiot (przestępstwo bez ofiar), zasadne jest przyjęcie dopuszczalności stosowania tej instytucji. W sytuacji zaś związku podmiotowego po stronie pokrzywdzonego pomiędzy czynami, co do których orzeczono prawomocnie i co do których trwa postępowanie, należy uznać, iż wskazane zadośćuczynienie zostało zrealizowane w ukaraniu pierwotnym (Z. Gostyński, Umorzenie..., s. 33). Wskazać także należy, że do istoty czynów określonych w art. 107 § 1 k.k.s. nie należy interes pokrzywdzonego jako osoby fizycznej czy osoby prawnej w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania karnego, lecz interes Skarbu Państwa. Ponadto z uwagi na jednoczesne orzeczenie tytułem środka zabezpieczającego przepadku stanowiących własność oskarżonego automatów wraz z ujawnionymi w nich środkami pieniężnymi – interes Skarbu Państwa został zabezpieczony.

Zaznaczyć także należy, że instytucja umorzenia absorpcyjnego, o jakiej mowa w przepisie art. 11 § 1 k.p.k., może mieć zastosowanie zarówno w fazie in personam postępowania przygotowawczego, jak i postępowania sądowego, w tym także dopiero na etapie sądowego postępowania odwoławczego, gdyż przepis art. 11 § 1 k.p.k. nie zawiera ograniczeń temporalnych. Nie istnieje bowiem przepis ograniczający stosowanie tej instytucji w sądowym

postępowaniu odwoławczym, z tym zastrzeżeniem, że orzekanie w tej fazie postępowania zgodnie z art. 11 kpk może powodować konieczność szczegółowej analizy, czy za odstąpieniem od ścigania przemawia niecelowość kontynuowania postępowania. W wielu stanach faktycznych te same okoliczności ujawnione w pierwszej i drugiej instancji będą miały różny oddźwięk i w konsekwencji niecelowe może być na tym etapie postępowania odwoławczego korzystanie z tej instytucji. Jednakże nie można a priori wykluczyć jej stosowania również na gruncie postępowania odwoławczego. Nie ma prawnych przeszkód, aby zastosować tę instytucję w postępowaniu ponownym, czyli w postępowaniu które toczy się po uchyleniu zaskarżonego orzeczenia (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2021 r., II KK 372/20; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, Kodeks, t. 1, 2011, s. 128; Kurowski Michał Komentarz do art. 11 kpk).

Relatywizując powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że zaistniały wszystkie konieczne przesłanki do zastosowania instytucji określonej w art. 11 § 1 kk w postaci umorzenia absorpcyjnego, a tym samym na aprobatę zasługiwał zawarty w apelacji zarzut obrazy tegoż przepisu postępowania.

Oskarżony K. M. (1) dopuścił się występku kwalifikowanego z art. 107 § 1 kks, który zagrożony jest karą grzywny w wysokości do 720 stawek dziennych, karą pozbawienia wolności do lat 3 albo obiema tymi karami łącznie.

Orzeczenie wobec oskarżonego kary w niniejszej sprawie było oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość prawomocnie orzeczonej kary za inne przestępstwo. Wobec K. M. (1) wydano już 149 prawomocnych wyroków skazujących go za czyny z art. 107 § 1 kks na kary grzywny w łącznej wysokości ponad 23.340 stawek dziennych, a także na kary pozbawienia wolności. Dodać należy, że w toku są jeszcze sprawy, niezakończone prawomocnymi wyrokami, również dotyczące czynów z art. 107 § 1 kks. Jednakże co najbardziej istotne w aspekcie stwierdzenia realizacji tejże przesłanki absorpcyjnego umorzenia, a co uszło uwadze zarówno sądu I instancji, jak i apelującego, to to, że wobec K. M. (1) wydano także prawomocny wyrok łączny. Sąd Rejonowy w O. wyrokiem łącznym z dnia 18 czerwca 2020r. sygn. akt (...), który uprawomocnił się 26 czerwca 2020r., w punkcie I połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone 19 prawomocnymi wyrokami i wymierzył skazanemu K. M. (1) karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, zaś w punkcie II połączył jednostkowe kary grzywny orzeczone 104 prawomocnymi wyrokami i wymierzył mu karę łączną 1080 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł. Podkreślić przy tym należy, że zgodnie z art. 39 § 1 k.k.s. sąd wymierza karę łączną grzywny w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa skarbowe do ich sumy nie przekraczając jednak 1080 stawek dziennych grzywny. Maksymalna liczba stawek

dziennych grzywny, orzeczona w wyroku łącznym, nie może zatem przekroczyć 1080 stawek dziennych. Tak też, zgodnie z przytoczonym przepisem prawa materialnego, postąpił Sąd Rejonowy w O. w sprawie o sygn. akt (...), orzekając wobec K. M. (1) wyrokiem łącznym, stosując zasadę pełnej kumulacji, maksymalną liczbę stawek dziennych łącznej kary grzywny. Porównanie kary grzywny wymierzonej K. M. (1) wyrokiem Sądu Rejonowego w Iławie sygn. akt II K 283/17, zaskarżonym wyłącznie na jego korzyść, tj. 35 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł. przez pryzmat wymierzonej mu już uprzednio prawomocnym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w O. sygn. akt (...) maksymalnej kary łącznej grzywny 1080 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 zł.

– nakazuje stwierdzić, że kara grzywny orzeczona zaskarżonym wyrokiem zostałaby w całości popchnięta, na zasadzie pełnej absorpcji, przez istniejącą już karę łączną grzywny, wymierzoną prawomocnym wyrokiem łącznym funkcjonującym w obrocie prawnym prawie od roku. Z uwagi bowiem na jednoznaczną treść art. 39 § 1 kks, statuującego zasady łączenia kar za przestępstwa skarbowe , w kolejnym postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, sąd nie mógłby już bowiem orzec surowszej kary niż wymierzana mu już prawomocnym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w O. w sprawie o sygn. akt (...) kara 1080 stawek dziennych grzywny i kara ta w całości pochłonęłaby, przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji, karę jednostkową 35 stawek dziennych grzywny



orzeczoną zaskarżonym wyrokiem. Oczywiście jest zarazem, że zachodzi, wymagana przez art. 11 § 1 kpk, drastyczna dysproporcja pomiędzy rodzajem i wysokością kary łącznej 1080 stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł, już orzeczonej prawomocnie za inne przestępstwa skarbowe, a karą 35 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł., orzeczoną zaskarżonym wyrokiem w postępowaniu podlegającym umorzeniu.

Konsekwencją stwierdzenia, że kara grzywny orzeczonej wobec oskarżonego K. M. (1) zaskarżonym wyrokiem zostanie całkowicie popchnięta (zastosowanie znajdzie zasada absorpcji) przez już istniejącą prawomocnie orzeczoną i maksymalną karę łączną 1080 stawek dziennych grzywny, jest uznanie, że spełniona została przesłanka „oczywistej niecelowości” jej orzekania. Przyjmując bowiem za punkt odniesienia wysokość kary łącznej grzywny orzeczonej wobec K. M. (1) prawomocnym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w O. z dnia 18 czerwca 2020r. sygn. akt (...) za inne przestępstwa skarbowe, oczywiście jest, że kara ta, z uwagi na treść art. 39 § 1 kks, w żaden sposób nie miałaby wpływu na wysokość „nowej” kary łącznej grzywny orzeczonej przyłączeniu kar grzywny dotychczas prawomocnie wymierzonych za przypisane K. M. (1) przestępstwa skarbowe.

Umorzeniu absorpcyjnemu nie sprzeciwia się także interes pokrzywdzonego. Ponownie należy wskazać, że do istoty czynów

określonych w art. 107 § 1 k.k.s. nie należy interes pokrzywdzonego jako osoby fizycznej czy osoby prawnej w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania karnego, lecz interes Skarbu Państwa. Z uwagi zaś na jednoczesne orzeczenie tytułem środka zabezpieczającego przypadku stanowiącego własność oskarżonego automatu wraz z ujawnionymi w nim środkami pieniężnymi – interes Skarbu Państwa został zabezpieczony.

Reasumując, należy stwierdzić, że zaistniały wszystkie konieczne przesłanki do zastosowania instytucji określonej w art. 11 § 1 kk w postaci umorzenia absorpcyjnego, co potwierdza zasadność podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia przepisu postępowania – art. 11 § 1 kpk, nie tylko mogącego, ale mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Wniosek

o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego K. M. (1) i absorpcyjne umorzenie postępowania karnego wobec tegoż oskarżonego.

# zasadny  
# częściowo zasadny  
# niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Konsekwencją stwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanego w apelacji obrońcy oskarżonego K. M. (1) naruszenia przepisu postępowania – art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks - było uwzględnianie wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej tegoż oskarżonego i absorpcyjne

umorzenie postępowania karnego w tym zakresie. Zaistniały bowiem wszystkie konieczne przesłanki do zastosowania instytucji określonej w art. 11 § 1 kk w zw. z art. 113 § 1 kks w postaci umorzenia absorpcyjnego. Powody wydania tego rodzaju rozstrzygnięcia, szczegółowo przedstawiono we wcześniejszych fragmentach niniejszego uzasadnienia, poświęconych zarzutowi naruszenia przepisu art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.

Lp.	Zarzut	
1.	<p><b>Apelacja obrońcy oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1)</b></p> <p>naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie <b>art. 7 kpk, 410 kpk w zw. 113§1 kks</b> poprzez:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, całkowitym pominięciu złożonych w trakcie rozstrzygania sprawy wyjaśnień oskarżonego R. K. (1) i P. M. (1), w których wskazywali, że nie serwisowali opisanych w zarzutach urzędzeń oraz nie podpisywali się na listach aktualizacji,</li> <li>- dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, skutkującą uznaniem, że oskarżeni R. K. (1) i P. M. (1) prowadzili gry na opisanych w zarzutach urządzeniach,</li> </ul> <p>w sytuacji gdy z przedstawionego w sprawie materiału dowodowego w postaci kserokopii umów dzierżawy powierzchni, kserokopii</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	<p>list aktualizacji do umowy dzierżawy powierzchni, kserokopii umów serwisowych, kserokopii umów serwisowych urządzeń do gier rozrywkowych, kserokopii umów dzierżawy urządzeń do gier rozrywkowych, nie wynika, aby oskarżeni R. K. (1) i P. M. (1) wstawili do lokali urzędzenia</p> <p>- dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, skutkującą uznaniem, że oskarżony D. M. (1) będąc osobą posiadającą tytuł prawny do władania lokalem pomógł M. W. w popełnieniu przestępstwa skarbowego polegającego na urządzeniu gier o charakterze hazardowym na opisanych w zarzucie automatach, w sytuacji gdy z przedstawionego w sprawie materiału dowodowego w postaci kserokopii umów dzierżawy powierzchni, kserokopii list aktualizacji do umowy dzierżawy powierzchni, kserokopii umowy serwisowej, kserokopii umów serwisowych urządzeń do gier rozrywkowych, kserokopii umów dzierżawy urządzeń do gier rozrywkowych, nie wynika, aby oskarżony podejmował jakiegokolwiek czynności związane z urządzaniem gier na urządzeniach.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Apelacja obrońcy oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) w zakresie zarzutów naruszenia przepisów postępowania - art. 7 kpk, 410 kpk w zw. 113§1 kks, skutkującego dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych poprzez przyjęcie, że oskarżeni R. K. (1) i P. M. (1) prowadzili gry na opisanych</p>		

w zarzutach urzędzeniach, zaś oskarżony D. M. (1) pomógł M. W. w popełnieniu przestępstwa skarbowego polegającego na urzędzeniu gier o charakterze hazardowym na opisanych w zarzucie automatach, jako nieprawiona nie zasługiwała na akceptację. Licznie lecz całkowicie wybiórczo przytoczone w niej argumenty dla poparcia prezentowanego stanowiska, mające uzasadniać naruszenie 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.

Tytułem wprowadzenia należy, wskazać, że przytoczone w tejże apelacji argumenty należy potraktować jedynie za polemikę z prawidłowymi co istoty ustaleniami sądu I instancji, który to przypisując R. K. (1) i P. M. (1) dokonanie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks polegającego na prowadzeniu gier hazardowych, po stwierdzeniu naruszenia przepisów ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, zaś D. M. (1) przypisując 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, nie dopuścił się ani naruszenia kluczowych dla rozstrzygnięcia norm prawa materialnego (nieprawidłowo sąd meriti jedynie przejął, że działali oni także wbrew przypisowi art. 14 ust. 1 ustawy ugh, które to uchybienie sąd odwoławczy uwzględnił z urzędu w trybie rat. 440 kpk), ani obraży przepisów postępowania. 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 co do winy oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) w zakresie przypisanych im przestępstw skarbowych, jak i subsumcji prawnej ich zachowania pod wskazane przepisy ustawy karno – skarbowej (korekty z urzędu wymagał jedynie opis przypisanych oskarżonym czynów poprzez wyeliminowanie ustalenia, iż działali oni wbrew art. 14 ust. 1 ugh, a także wymiar orzeczonych wobec nich kary w wyniku uwzględnienia zarzutu rażącej niewspółmierności kary). Przedmiotem rozważań były nie tylko dowody obciążające oskarżonych 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 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 przekonywujący sposób podważone przez apelującego, przeto w całej rozciągłości zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego.

Istota apelacji obrońcy oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (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 oskarżonych oraz tłumaczenia nie dających się usunąć wątpliwości

na korzyść oskarżonych, dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonych dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przypisania wyżej wymienionym odpowiedzialności za czyny, których ci w rzeczywistości się nie dopuścili. Takiego stanowiska nie sposób podzielić.

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 przepisów postępowania - art. 7 kpk i art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.

Jako całkowicie chybiony potraktować należy zarzut, wyeksponowany w tejże 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, 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 wszystkich trojga oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów, bądź uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. 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. Do kwestii prawidłowości poczynionej przez sąd orzekający oceny wyjaśnień oskarżonych, zeznań świadków oraz nieosobowego materiału dowodowego, sąd odwoławczy ustosunkuje się szczegółowo w dalszych akapitach niniejszego uzasadnienia, w części poświęconej - zarzutowi błędnych ustaleń faktycznych, 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 oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) w popełnieniu przypisanych im czynów. Zważyć także należy, iż skarżący nie wskazał na czym konkretnie naruszenie art. 410 kpk w niniejszej sprawie miałyby polegać, zaś dokonana w tym zakresie analiza materiału dowodowego utwierdziła sąd odwoławczy w przekonaniu, iż zaskarżone przez obrońcę rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w pełni realizują 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

<p>m.in. natury procesowej pozbawione przekonującej argumentacji i przytoczenia okoliczności świadczących o możliwości wpływu wskazanych uchybień na treść wyroku, nie mogą być uwzględnione.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>1. o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów, ewentualnie</p> <p>2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wobec niestwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanego w apelacji naruszenia przepisów postępowania, a tym samym także i wadliwości poczynionych przez sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego, przemawiających za sprawstwem D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) – brak było podstaw do uwzględniania wniosków o uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych mu czynów, jak i o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.</p>		
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>	
<p>2.</p>	<p><b>Apelacja obrońcy oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1)</b></p> <p><b>błąd w ustaleniach faktycznych</b> przyjętych za podstawę wyroku mającego istotny</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	<p>wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez bezpodstawne przyjęcie, że:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- oskarżeni R. K. (1) i P. M. (1) prowadzili gry o charakterze hazardowym na opisanych w zarzutach urządzeniach, w sytuacji gdy z przedstawionego w sprawie materiału dowodowego w postaci kserokopii umów dzierżawy powierzchni, kserokopii list aktualizacji do umowy dzierżawy powierzchni, kserokopii umów serwisowych, kserokopii umów serwisowych urządzeń do gier rozrywkowych, kserokopii umów dzierżawy urządzeń do gier rozrywkowych, nie wynika, aby oskarżeni R. K. (1) i P. M. (1) wstawili do lokali urządzenia,</li> <li>- oskarżony D. M. (1) będąc osobą posiadającą tytuł prawny do władania lokalem pomógł M. W. w popełnieniu przestępstwa skarbowego polegającego na urządzeniu gier o charakterze hazardowym na opisanych w zarzucie automatach, w sytuacji gdy z przedstawionego w sprawie materiału dowodowego w postaci kserokopii umów dzierżawy powierzchni, kserokopii list aktualizacji do umowy dzierżawy powierzchni, kserokopii umowy serwisowej, kserokopii umów serwisowych urządzeń do gier rozrywkowych, kserokopii umów dzierżawy urządzeń do gier rozrywkowych, nie wynika, aby oskarżony podejmował jakiegokolwiek czynności związane z urządzeniem gier na urządzeniach.</li> </ul>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		

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 należyta umotywowana argumentacja Sądu Rejonowego zawarta w pisemnych motywach wyroku, a dotycząca kwestii sprawstwa oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) 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 meriti do wyprowadzenia wniosku co do winy oskarżonych P. M. (1) i R. K. (1) w popełnieniu czynów z art.

107 § 1 kk oraz winy oskarżonego D. M. (1) w popełnieniu 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, 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 sądu 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 Arnold G. Cornelis przeciwko Holandii, POESK 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 zdarzeń. 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 oskarżonych, które zostałyby rozstrzygnięte na ich 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 wyjaśnienia oskarżonego lub zeznania świadków 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 należycie 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.

Wskazany przez skarżącego w wywiedzionym środku odwoławczym zarzut, sprowadzający się do twierdzenia, iż w przedmiotowej sprawie sąd meriti błędnie ustalił, iż oskarżeni P. M. (1) i R. K. (1) we wskazanych w wyroku okresach i miejscach, jako serwisanci, prowadzili gry na opisanych automatach, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, zaś D. M. (1) jako osoba posiadająca tytuł prawny do władania lokalem pomógł współoskarżonemu M. W. w popełnieniu przestępstwa skarbowego polegającego na urządzaniu gier hazardowych, wbrew przepisom ustawy, a w konsekwencji, że sąd wadliwie przyjął, iż swoim zachowaniem wyczerpali oni ustawowe znamiona przestępstwa określonego w art. 107 § 1 kk oraz 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, a które to stwierdzenie implikowało wydanie wyroku skazującego za te czyny - ocenić należy za nieuprawniony

Podniesienie powyższego zarzutu nie zrodziło bowiem żadnych wątpliwość co do trafności ustalonych zachowań oskarżonych oraz ich oceny prawnej, a tym samym prawidłowości dokonanych przez sąd meriti ustaleń w zakresie znamion podmiotowo – przedmiotowych określonych w tychże przepisach przestępstw skarbowych.

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, a w konsekwencji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, należy



przypomnieć, że odpowiedzialności karnej skarbowej z art. 107 § 1 kks podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza 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 system wysokość wygranych, wynajęcie i przystosowanie lokalu, transport, instalowanie i serwisowanie urządzeń, 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. Kurzępy, 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 (art. 3 w brzmieniu obowiązującym w chwili czynu). Zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 i 4 tegoż aktu grami na automatach są gry 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 w brzmieniu obowiązującym w chwili czynu, 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.

Relatywizując powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że sąd orzekający, wbrew zarzutom podniesionym w apelacji, trafnie przyjął na podstawie kompleksowo i prawidłowo ocenionego materiału dowodowego, iż podmiotem urządzającym gry na zabezpieczonych automatach był ich dysponent - współoskarżony M. W., który nie posiadał koncesji na kasyno gier, udzielającym mu pomocy w dokonaniu tegoż czynu był dysponent nieruchomości – oskarżony D. M. (1), zaś prowadzącymi na gry na tych automatach byli serwisanci – oskarżeni P. M. (1) i R. K. (1), przy czym prowadzono je w (...) przy (...) W. M., D. (...) Spółka Jawna, ul. (...), (...) S. oraz na (...) we F., które to lokale w sposób oczywisty nie posiadały statusu kasyna. M. W. urządził 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, umów dzierżawy powierzchni lokalu, list aktualizacyjnych), D. M. (1) jako dysponentem nieruchomości wydzierżawiając powierzchnię pod automaty udzielił mu pomocy w urządzaniu gier, zaś P. M. (1) i R. K. (1) wstawiając do tychże lokali owe urządzenia wyczerpali swoim zachowaniem znamiona czynności czasownikowej czynu z art. 107 § 1 kks w postaci prowadzenia gier hazardowych. Oczywistym jest zarazem, że już samo miejsce

czynów dowodziło, iż gry były urządzane i prowadzone poza kasynem, a organizujący gry - dysponent automatów – M. W. nie miał też koncesji na kasyno.

Nie powiodła się tym samym podjęta przez apelującego próba wykazania, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby oskarżeni R. K. (1) i P. M. (1) wstawili do lokali zabezpieczone automaty, a w konsekwencji by prowadzili gry o charakterze hazardowym na opisanych w zarzutach urządzeniach oraz aby D. M. (1) podejmował jakiegokolwiek czynności związane z urządzaniem gier na urządzeniach, a w rezultacie by pomógł M. W. w popełnieniu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks, a tym samym przekonania do słuszności zarzutu, iż poczyniona przez sąd orzekający ocena tegoż materiału obarczona jest wadą dowolności, skutkującą dokonaniem wadliwym ustaleń stanu faktycznego przemawiającego za sprawstwem D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) w popełnieniu przypisanych im czynów. Wbrew bowiem wyrażonym przez apelującego zastrzeżeniom, w niniejszej sprawie wina m.in. tychże oskarżonych została wykazana w oparciu o całokształt spójnego materiału dowodowego w postaci dokumentów, które prawidłowo zweryfikowane poprzez pryzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego tworzą przekonywujący obraz zdarzeń, które legły u podstaw zarzutów. Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko sądu meriti, że ujawnione i poddane wszechstronnej analizie dowody, dostarczyły niewątpliwie podstaw do przypisania P. M. (1) i R. K. (1) przestępstwa z art. z art. 107 § kks, zas D. M. (1) przestępstwa z art. 18 §

3 kk w z w. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. z art. 107 § 1 kks.

Ustosunkowując się do istoty powyższego zarzutu, godzi się w pierwszej kolejności poczynić uwagę tej treści, że jedynie w kategoriach nieporozumienia należy potraktować wywody apelującego, iż jakoby z pominiętych przez sąd orzekający **wyjaśnień oskarżonego R. K. (1)** wynika, że „(...) nie serwisował urządzeń (...), (...) ani nie redagował, ani nie podpisywał pism dotyczących wskazanych w akcie oskarżenia, w tym listy aktualizacji (...), (...) na żadnym z przedstawionych w toku sprawy dokumentów nie ma jego podpisu (...), (...) działał w przekonaniu, że gry urządzone na wskazanych automatach są legalne, w czym utwierdzały ich przedstawione przez właściciela urządzeń opinie techniczne i orzeczenia innych sądów(...)”, a z również pominiętych **wyjaśnień oskarżonego D. M. (1)** wynika, że „(...) był on przekonany o tym, że automaty są legalne, w którym to stanowisku mogły go utwierdzić przedstawione mu przez właściciela automatów opinie oraz orzeczenia innych organów w podobnych sprawach (...)”. Tak skonstruowany zarzut nie przystaje bowiem do realiów niniejszej sprawy i jest nie do pogodzenia z wymową zgromadzonych dowodów. Uszło uwadze apelującego, iż w poddanej kontroli sprawie obaj oskarżeni R. K. (1) i D. M. (1) zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego nie składali żadnych wyjaśnień. W fazie dochodzenia obaj oskarżeni ograniczyli swoje stanowisko procesowe do nieprzyznania się do popełnienia zarzucanych im czynów i skorzystali z

przysługującego im prawa do odmowy składania wyjaśnień. W rozprawie natomiast, pomimo prawidłowego zawiadomienia, nie brali oni udziału, a sąd w trybie art. 389 § 1 kpk odczytał powyższe ich wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego. W takich okolicznościach, nie sposób przyjąć, by wykazano dowodami, że obaj oskarżeni działali w przekonaniu, że gry urządzone i prowadzone na wskazanych automatach były legalne, w czym miały utwierdzać ich przedstawione przez właściciela urządzeń opinie techniczne i orzeczenia innych sądów, skoro w tym przedmiocie się nie wypowiedzieli. Brak jest możliwości realnego wykazania dowodami w niniejszej sprawie, że oskarżeni opierali swoje przekonanie o legalności prowadzonej działalności w czasie czynów im przypisanych na nieokreślonych opiniach prawnych, czy orzeczeniach organów w innych sprawach. Stąd, wobec braku sygnałów od samych oskarżonych, by wiedzę w takich obszarach posiadali, należy uznać, że tego rodzaju argumenty nie znajdują żadnego umocowania i są całkowicie nieprzekonujące.

Z tych samym względów, tj. wobec faktu skorzystania przez **oskarżonego R. K. (1)** z prawa do odmowy składania wyjaśnień, stanowisko apelującego, iż jakoby wyjaśniał on, że „(...) nie serwisował urządzeń (...), (...) ani nie redagował, ani nie podpisywał pism dotyczących wskazanych w akcie oskarżenia, w tym listy aktualizacji (...), (...) na żadnym z przedstawionych w toku sprawy dokumentów nie ma jego podpisu (...)” – pozostaje w rażącej sprzeczności z zapisami protokołów jego przesłuchania oraz rozprawy głównej. Ponadto przypomnieć

należy skarżącemu, że oskarżony R. K. (1) złożył własnoręczne, pełnym imieniem i nazwiskiem, czytelne podpisy na wielu dowodowych dokumentach, w tym na: umowach serwisowych z dnia 1 marca 2013r (k. 371 – 372) i z dnia 2 stycznia 2014r (k. 988 – 991) oraz listach aktualizacji (np. k. 369, 398, 1472, 1473 – 1477, 1523, 1597, 1598, 1954, 2595 – 2597, 2601 – 2607), a tym samym tak sformułowany zarzut jawi się jako całkowicie pozbawiony racji.

Odpierając kolejne argumenty mające wpierać podniesione zarzuty, należy zaakcentować, że o ile same umowy dzierżawy powierzchni z dnia 13 marca 2013r i z dnia 1 lutego 2014r wprost nie dowodzą ustalenia, iż oskarżony R. K. (1) jako serwisant wstawił do lokalu na (...) W. M., D. (...) Spółka Jawna w S. opisane w wyroku automaty, skoro kontrakty te zostały zawarte przez inne strony, tj. powyższą spółkę reprezentowaną przez współoskarżonego D. M. (1) oraz odpowiednio: (...) spółkę z.o.o w W. i (...)spółkę z.o.o w W., to już ocenione w powiazaniu z dokumentami w postaci „List aktualizacji urządzeń do umowy powierzchni dzierżawy”, stanowiącymi załączniki do owych umów, a więc będącymi ich integralnymi częściami, już zdecydowanie i jednoznacznie uprawniały do dokonania ustaleń w tym przedmiocie. Przypomnieć należy, że w powyższych umowach zawarto zapis, że dzierżawca będzie wykorzystywał przedmiot dzierżawy na zainstalowanie i eksploatację urządzeń wskazanych w umowie lub wskazanych w załączniku do umowy „Lista aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni”. Z kolei

w przekazanych przez dzierżawcę i zarazem dysponenta automatów do akt sprawy dokumentach, tj. załącznikach do umów w postaci owych „List aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni”, zawarto m.in. zapisy o treści „Strony potwierdzają wstawienie następujących urządzeń w dniu (...)” lub „Strony potwierdzają wydanie następujących urządzeń w dniu (...)” i „(...) Strony potwierdzają, że aktualna ilość urządzeń w lokalu na dzień .... wynosi (...)”, w których to miejscach wpisywano konkretne daty oraz oznaczenia i numery automatów. Dowodowe „Listy aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni” każdorazowo podpisali: w miejscu oznaczonym „Właściciel lokalu” - współoskarżony D. M. (1), opatrując podpis nadto pieczętą firmową „(...) W. M., D. (...) Spółka Jawna”, zaś w miejscu oznaczonym „Serwisant” – oskarżony R. K. (1) (czytelny podpisem, pełnym imieniem i nazwiskiem). Wbrew zatem wywodom apelującego, dokumenty te jednoznacznie wskazują, że oskarżony R. K. (1) wstawił do lokalu, do którego tytuł prawny posiadał D. M. (1), ściśle określone w załącznikach do umów dzierżawy, w tj. „Listach aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni”, a następnie opisane w wyroku, automaty, które następnie zgodnie z umową serwisową także obsługiwał, zapewniając ich stałe, nieprzerwane funkcjonowanie. Wskazać także należy skarżącemu, iż umowy serwisowe zawarte pomiędzy (...) a (...) spółkę z.o.o w W. i (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., działającej „przy udziale (...) spółka z.o.o w W.” reprezentowanej przez M. W., określające wzajemne



zobowiązania stron, miały charakter ogólny i ramowy, zaś przedmiot serwisu, tj. konkretne, oznaczone co do tożsamości automaty, były wskazywane sukcesywnie w tzw. „Listach aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni” dopiero po zawarciu tych umów dzierżawy powierzchni lokalu, gdzie miały zostać wstawione i zainstalowane. Skoro to serwisant, czyli R. K. (2) był zobowiązany do wstawienia oznaczonych co do tożsamości automatów do konkretnych lokali, o czym wprost świadczą dokumenty w postaci „List aktualizacji urządzeń od umowy dzierżawy” i zainstalowania ich, co niewątpliwie wymagało także fachowej wiedzy, to oczywistym jest, że wcześniej strony musiał łączyć stosunek obligacyjny upoważniający serwisanta do tego rodzaju działań. Nie ulega też kwestii, że magazynowane i niesfunkcjonujące automaty nie wymagały przecież serwisu i ponoszenia zwianych z tym kosztów. W świetle już tylko tychże dowodów, poczynione przez sąd orzekający ustalenie, że oskarżony R. K. (1) tego rodzaju zachowaniem zrealizował czynność czasownikową wpisującą się w pojęcie „prowadzenia” na automatach gier hazardowych w rozumieniu art. 107 § 1 kks – jest w pełni uprawnione. Dopelnienie materiału dowodowego przemawiającego za sprawstwem R. K. (1) w popelnieniu przypisanego mu czynu stanowią także zeznania A. M. – pracownika (...), który podał, że automaty stały w osobnym pomieszczeniu od kilku miesięcy (pierwsze zeznania złożył 12.11.2013r) i serwisował je R. K. (1).

Oczywistym jest zarazem, że z umów dzierżawy urządzeń do gier, zawartych pomiędzy spółką(...) a

spółkami z.o.o (...) i (...), których prezesem był współoskarżony M. W., nie wynika, iż R. K. (3) wstawił do lokalu na (...) w S. opisane w wyroku automaty. Umowy te zostały bowiem zawarte pomiędzy innymi stronami,, miały charakter ramowy i wskazywały na źródło pochodzenia urządzeń pozostających w dyspozycji spółek (...) i (...), z którymi z kolei R. K. (1) zawarł umowy serwisowe tego rodzaju urządzeń.

Reasumując, nie powiodła się podjęta przez obrońcę, próba podważenia prawidłowości poczynionych przez sąd orzekający ustaleń przemawiających za sprawstwem m.in. oskarżonego R. K. (1) w popełnieniu przypisanego mu czynu z art. 107 § 1 kks.

Odnosząc się do apelacji obrońcy w części dotyczącej oskarżonego **o P. M. (1)**, przede wszystkim zdecydowanie należy zaoponować wynikającej z niej tezie, że sąd meriti niesłusznie odrzucił z podstawy istotnych ustaleń w sprawie wyjaśnienia tegoż oskarżonego spowiadające się do zanegowania swojego sprawstwo (potwierdził, że łączyła go umowa serwisowa nie tylko z firmą (...) spółka z.o.o., ale także z (...) spółka z.o.o., i serwisował pozostające w dyspozycji tych spółek automaty, ale nie serwisował zabezpieczonego w niniejszej sprawie automatu A. numer (...) na (...) we F.; wie gdzie jest (...) we F., ale nie obsługiwał tam dowodowego automatu; przyznał, że podpisał umowę serwisu urządzeń do gier rozrywkowych, a z kolei zaprzeczył aby podpisał się na „Liście aktualizacji do umowy dzierżawy z dnia 1 października 2013r” w miejscu „serwisanta”, w którym to

dokumencie „Strony potwierdziły wstawienie następujących urządzeń w dniu 1.10.2013r A. numer (...)”; utrzymywał też działał w przekonaniu, że gry urządzone na automatach są legalne, w czym utwierdzały ich przedstawione przez właściciela urządzeń opinie techniczne i orzeczenia innych sądów oraz fakt zwrotu zatrzymywanych automatów), a przypisał walor wiarygodności przede wszystkim dokumentom w postaci umowy serwisowej urządzeń do gier rozrywkowych., umowy dzierżawy powierzchni z dnia 1 października 2013r. i „Listy aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy z dnia 1.10.2013r”.

Jak przekonująco argumentował sąd meriti, za sprawstwem oskarżonego w popełnieniu przypisanego mu czynu przemawiały następujące okoliczności i dowody.

Po pierwsze, prawidłowo poczynione przez sąd orzekający ustalenia, iż oskarżony P. M. (1) zobowiązał się i efektywnie wykonywał usługi serwisowe m.in. konkretnie w stosunku do automatu A. numer (...), który wstawił na (...) we F. – znajduje podstawę w dokumencie w postaci Umowy serwisowej urządzeń do gier rozrywkowych zawartej pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., działającej „przy udziale (...) spółka z.o.o w W.” reprezentowanej przez M. W., zwanej w tejże umowie dalej „Spółką”, a P. M. (1) prowadzącym działalność gospodarczą „(...)”, zwanym w tejże umowie dalej „Serwisantem”. Zgodzić należy się jedynie ze skarżącym, iż dowodowa umowa miała charakter generalny, ramowy, ale to nie oznacza, że strony kontraktu nie określiły w niej miejsca wykonania umowy

i jej przedmiotu, aczkolwiek na zasadzie delegacji – odesłania do innych dokumentów. Uszło uwadze apelującego, iż umowa zawiera zapisy m.in. o treści „Spółka prowadzi działalność polegającą na obsłudze serwisowej urządzeń do gier rozrywkowych („Urządzenia”), posiadanych przez (...) Sp. z o.o. Przedmiotowe urządzenia do gier rozrywkowych są eksploatowane w lokalach na terenie całego kraju, do których (...) Sp. z o.o. posiada stosowny tytuł prawny (...), (...) 1.1. Na mocy niniejszej Umowy Serwisant, w zamian za wynagrodzenie (w znaczeniu zdefiniowanym w pkt. 3.1), zobowiązuje się do prowadzenia stałego serwisu Urządzeń wskazanych przez Spółkę (...)”. Z zacytowanych zapisów umowy jednoznacznie zatem wynika, że konkretne miejsce, czyli „lokale na terenie całego kraju, do których (...) Sp. z o.o. posiada stosowny tytuł prawny”, zainstalowania oznaczonych co do tożsamości automatów miało być każdorazowo wskazane przez Spółkę. Oskarżony P. M. (2) (Serwisant) zobowiązany był zatem w lokalach wskazanych przez Spółkę i w stosunku do wskazanych przez spółkę automatów podejmować „1.2.1. Stały nadzór nad stanem technicznym Urządzeń. 1.1.2, 2. Przegląd stanu technicznego i estetycznego Urządzeń. 1.2.2.1. Przegląd o którym mowa powyżej nie może odbywać się rzadziej niż raz w miesiącu świadczenia usługi i powinien być przeprowadzony dla każdego Urządzenia wskazanego przez Spółkę. 1.2.3. Usuwanie wszelkich awarii lub uszkodzeń Urządzeń oraz pozostawanie w gotowości do świadczenia tych usług na każde żądanie Spółki (...)”. Ponownie należy podkreślić, że

(...) sp. z.o.o świadczyła usługi serwisowe na rzecz (...) Sp. z o.o - przedsiębiorcy eksploatującego urządzenia do gier rozrywkowych w miejscach ich instalacji („lokale na terenie całego kraju, do których (...) Sp. z o.o. posiada stosowny tytuł prawny”). Z treści umowy wynika niezbicie, że oskarżony P. M. (1), w wykonaniu umowy zawartej przez siebie z (...), otrzymując zlecenie obsługi serwisowej już indywidualnie oznaczonych automatów we wskazanych przez spółkę lokalach, musiał dostać także do wiadomości adres tegoż punktu, czy też przekazywano mu nawet całą umowę dzierżawy wraz z załącznikiem do niej w postaci „Listy aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni z dnia 1.10.2013r.” Na powyższe warunki umowy, oskarżony P. M. (1) się zgodził.

Po wtóre, nie ulega wątpliwości, że ramowy charakter „Umowy serwisowej urządzeń do gier rozrywkowych” zawartej pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W. a (...), wynikał ze specyfiki i skali przedsięwzięcia, a mianowicie dopiero sukcesywnie pozyskiwano nowe punkty, w których urządzano i prowadzono gry hazardowe na automatach, a zatem ich miejsca nie było jeszcze znane.

Po trzecie, skoro niekwestionowanym w niniejszej sprawie dysponentem zabezpieczonego automatu A. numer (...) jest spółka z.o.o. (...) (spółka ta także przestąpiła do procesu w charakterze interwenienta, jej pełnomocnik składał skutecznie środki odwoławcze; oskarżony w swych wyjaśnieniach przyznał, że wykonywał usługi serwisowe nie

tylko dla (...), ale także dla spółek z.o.o. (...) i (...)), której prezesem zarządu był współoskarżony D. W. i to on, na żądanie organu oskarżycielskiego, przekazał do akt wraz z dowodową umową dzierżawy powierzchni zawartą pomiędzy (...) spółką z.o.o, a J. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) we F., także „Listę aktualizacji do umowy dzierżawy z dnia 1 października 2013r”, w którym to dokumencie „Strony potwierdziły wstawienie następujących urządzeń w dniu 1.10.2013r A. numer (...)” oraz „Umowę serwisową urządzeń do gier rozrywkowych” zawartą pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., a P. M. (1), to oczywistym jest, iż to P. M. (1) wstawił do lokalu na (...) we F., zgodnie z „Listą aktualizacji do umowy dzierżawy z dnia 1 października 2013r”, wskazany przez Spółkę automat A. numer (...) i świadczył usługi serwisowe tegoż urządzenia, co też wprost wynika z zeznań E. Ł.. Godzi się dodać, że współoskarżony M. W. jako prezes zarządu (...) spółki z.o.o, nie dysponowałby przecież umową zawartą pomiędzy innym podmiotami gospodarczymi, gdyby nie był z nimi powiązany, a tym bardziej nie posługiwałby się takim dokumentem, w tym przede wszystkim nie przedkładałby go organom ścigania, które poddałby ten materiał weryfikacji. Z powyższych faktów jednoznacznie wynika też, że to „Umowa dzierżawy powierzchni”. zawarta pomiędzy (...) spółką z.o.o a J. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) we F., dookreślała konkretne miejsce świadczenia usług serwisowych przez P. M. (1), jak to postanowiono w „Umowie serwisowej urządzeń do gier rozrywkowych” zawartej pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą

w W., a P. M. (1), a dołączonej jednocześnie do akt przez M. W..

Po czwarte, wbrew wywodem apelującego, za trafnością przyjęcia ustalenia, że to P. M. (1) osobiście realizując swoje zobowiązania, wstawił do lokalu na (...) we F. automat A. numer (...) i objął stałym nadzorem technicznym – świadczą także dokument w postaci „Listy aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni z dnia 1.10.2013r”, przekazanej do akt sprawy wraz z powyższymi umowami przez M. W.. W dokumencie tym „Strony potwierdziły wstawienie następujących urządzeń w dniu 1.10.2013r A. numer (...)”. Powyższa „Lista aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni z dnia 1.10.2013r., także została przesłana przez M. W. do akt spraw wraz z umową dzierżawy i umową serwisową. W dokumencie tym zawarto zapis o treści „Strony potwierdziły wstawienie następujących urządzeń w dniu 1.10.2013r A. numer (...)” co obie strony poświadczają własnoręcznymi podpisami, przy czym w miejscu oznaczonym pojęciem „Serwisant” – niezbyt czytelnym podpisem, ale krótkim i wyraźnie rozpoczynającym się dużą literą M, co w pełni odpowiada pisowni nazwiska oskarżonego (...). Z „Listy aktualizacji” wynika zatem jednoznacznie, że to „Serwisant” dostarczył i wstawił dokładnie opisany w tym dokumencie automat A. numer (...) (zabezpieczony następnie przez służbę celną w trakcie kontroli w dniu 25 marca 2014r), do lokalu na (...) we F.. Zgodnie zaś z jednoznacznymi zapisami „Umowy serwisowej urządzeń do gier rozrywkowych” zawartej pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., a P. M. (1), mianem

„Serwisant” określany był właśnie tenże oskarżony, który zobowiązany był do stałego prowadzenia serwisu automatów.

Po piąte, prawidłowość poczynionego przez sąd meriti ustalenia, że to oskarżony P. M. (1) wstawił i serwisował na (...) we F. automat A. numer (...), którym to zachowaniem wpisującym się w pojęcie „prowadzenia” na automatach gier hazardowych wyczerpał znamiona występkę z art. 107 § 1 kks – znajduje także wsparcie w zeznaniach E. Ł.. Świadek wskazała, że przez cały okres jej zatrudnienia na (...) w F., tj. od lutego 2013 aż do dnia kontroli, tj. do dnia 25 marca 2014r na(...) były zainstalowane dwa automaty, na których nieprzerwanie prowadzono gry, przy czym jeden z nich regularnie serwisował znany jej P. M. (1), zaś trzeci automat został wstawiony dopiero w dniu kontroli, tj. 25 marca 2014r. Skoro - jak wykazało przeprowadzone postępowanie dowodowe - automat H. wstawiony w dniu 25 marca 2014r należał do współoskarżonego R. T., zaś drugi A., zainstalowany wcześniej i obsługiwany przez oskarżonego P. M. (1), należał do (...) sp. z.o.o w W., której prezesem był współoskarżony M. W., to oczywistym jest, że tym trzecim zabezpieczonym w trakcie kontroli automatem, funkcjonującym na (...) od dłuższego czasu, jak zeznała E. Ł., było urządzenie B. należące do K. M. (1). Co nader istotne także w dniu kontroli, tj. w dniu 25 marca 2014r m.in. automat będący w dyspozycji (...) sp. z.o.o w W. był podłączony i sprawny, co także świadczy o wywiązywaniu się przez P. M. (1) z umowy serwisowej.



Reasumując, wszystkie powyższe dokumenty w postaci „Umowy dzierżawy powierzchni” zawartej pomiędzy (...) spółką z.o.o a J. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...) we F., „Umowy serwisowej urządzeń do gier rozrywkowych” zawartej pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., a P. M. (1) i „Listy aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy z dnia 1.10.2013r”, pozytywnie zweryfikowane zeznaniami E. Ł., ocenione we wzajemnym powiązaniu i w kontekście faktu, że to dysponent zabezpieczonego automatu – M. W. przekazał powyższe materiały do akt niniejszej sprawy – jednoznacznie wskazują, że to P. M. (1) był aktywnie zaangażowany w prowadzenie gier hazardowych na automacie A. numer (...) na (...) we F.. Jego rola w prowadzeniu gier hazardowych na zabezpieczonym w niniejszej sprawie automacie polegała na wstawieniu go do lokalu na (...) we F. i prowadzeniu stałego jego serwisu. W tym miejscu należy wskazać skarżącemu, że „Umowa w serwisowa urządzeń do gier rozrywkowych” zawarta pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W. a (...) bardzo szczegółowo określała czynności, do podjęcia których zobowiązany był oskarżony, „(...) zapewniających utrzymanie urządzeń do gier rozrywkowych w dobrym stanie technicznym, przez który Strony rozumieją stałe i nieprzerwane działanie urządzeń bez limitu pojedynczych użyć oraz bez względu na warunki techniczne lokalu w którym Urządzenia są wstawione”. Oskarżony wywiązał się z umowy o czym niezbicie świadczą zeznania E. Ł., a także fakt, że zabezpieczony w sprawie automat jeszcze w dniu

kontroli przeprowadzonej przez Służby Celne, tj. w dniu 25 marca 2014r. znajdował się na (...) we F., był podłączony i działał.

Wobec tak jednoznacznej wymowy powyższych dowodów i okoliczności, prawidłowo ocenionych przez sąd meriti, wyjaśnienia oskarżonego P. M. (1) (przywołane następnie w apelacji obrońcy), w których negował swoje sprawstwo, w tym zaprzeczał aby serwisował automat na (...) we F. i aby na dowodowej „Liście aktualizacji” w miejscu „Serwisant” widniał jego podpis (krótki wyraz zaczynający się na dużą literę M) – zasadnie zostały krytycznie ocenione przez sąd meriti i w konsekwencji odrzucone z postawy istotnych ustaleń w sprawie. Ponownie należy przywołać zeznania E. Ł., która konsekwentnie zeznawała, że jeden z automatów regularnie serwisował znany jej z imienia i nazwiska P. M. (1).

Zdecydowanie także należy zaoponować wynikającej z apelacji tezie, że sąd meriti niesłusznie odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego P. M. (1) w części, w której utrzymywał, iż posiadana przez niego wiedza o technicznym charakterze niektórych przepisów ustawy o grach hazardowych, przekazane mu przez przedstawicieli spółek (...)i (...) informacje oraz materiały w postaci opinii prawnych oraz orzeczeń uniewinniających i umarzających postępowania za tożsame czyny z art. 107 par 1 kks i zwracanie przez Urzędy Celne zatrzymywanych urządzeń, utwierdzały go w przekonaniu co do legalności podjętych przez niego działań polegających na serwisowaniu automatów w ramach współpracy ze spółkami (...) i (...). Zdaniem autora skargi, tej

treści wyjaśnienia P. M. (1) w sposób bezpośredni odnosiły się do kwestii świadomości działania oskarżonego. 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, 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 zachowania oskarżonego P. M. (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.

Za powyższą konstatacją przemawiają następujące fakty i dowodowy.

Po pierwsze, za prawidłowością wykluczenia przez sąd orzekający istnienia po stronie oskarżonego P. M. (1) przekonania o legalności swoich zachowań, ewidentnie świadczy fakt, że nawet licznie przeprowadzane przez służby celne w lokalach dzierżawionych przez spółki (...) i (...), z którymi to firmami w szerokim zakresie „współpracował” on na podstawie umów serwisowych, co sam przyznał w swych wyjaśnieniach, kontrole oraz zabezpieczanie automatów i wszczynanie postępowań karno – skarbowych o czyn z art. 107 kks, nie powstrzymały go od kontynuowania przestępczego procederu i dalszego świadczenia

usług serwisowych urządzeń do gier dla tych podmiotów, legalność której to działalności wprost już w tych konkretnych przypadkach zakwestionowały organy celne.

Po wtóre, o istnieniu po stronie oskarżonego przeświadczenia o legalności świadczonych usług serwisowych dla podmiotów urządzającym gry na automatach – nie przekonuje pozostała część jego wyjaśnień, następnie przytoczonych w apelacji, w których utrzymywał, że uzyskał w tym przedmiocie stosowną wiedzę oraz przekonali go o tym przedstawiciele spółek (...) i (...), przekazując mu stosowne informacje oraz materiały w postaci opinii prawnych oraz orzeczeń uniewinniających i umarzających postępowania za tożsame czyny z art. 107 par 1 kks. W świetle bowiem faktu, że organy oskarżycielskie konsekwentnie masowo przeprowadzały kontrole m.in. w lokalach dzierżawionych przez spółki (...) i (...), zatrzymywały automaty i wszczynały postępowania o czyny z art. 107 kks, a zatem jednoznacznie kwestionowały legalność urządzania i prowadzenia gier na tych urządzeniach, oczywistym jest, że zarówno M. W., jak i serwisanci, w tym oskarżony P. M. (1) instrumentalnie wykorzystywali tylko te poglądy, opinie prawne i rozstrzygnięcia z orzecznictwa i doktryny, które miały wymowę dla nich korzystną, aby kontynuować proceder, a całkowicie pomijali powyższe czynności procesowe właściwych urzędów, a także te poglądy i stanowiska czy orzeczenia, które były dla nich niekorzystne. Słusznie sąd I instancji skonstatował, że wynikające z tego rodzaju dokumentów okoliczności nie

mogą doprowadzić do uwolnienia oskarżonego P. M. (1) poprzez uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu, 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 wskazujących na jego sprawstwo. Ponownie należy wskazać, że tak bardzo akcentowana przez oskarżonego i jego obrońcę okoliczność, iż organy w licznych innych sprawach rozstrzygały na korzyść M. W. umarzając postępowania lub wydając wyroki uniewinniające oraz zwracając zatrzymane automaty, o czym miał zostać poinformowany P. M. (1), nie implikuje konieczności uwolnienia go od zarzucanego mu czynu albowiem zabezpieczano kolejne urzędnia w innych lokalach i wszczynano następne postępowania karno – skarbowe. Oczywistym jest zatem, że zatrzymywanie automatów i wszczynanie kolejnych postępowań przygotowawczych o tożsame czyny, winno wywołać u każdego istotne wątpliwości co do legalności podejmowanych jednorodząjowych zachowań i spowodować co najmniej wstrzymanie się od dalszych działań w tym zakresie do czasu jednoznacznego wyjaśnienia kontrowersyjnych kwestii.

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 jakiegokolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności ich działalności, które wskazywały

mu przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Już tylko te okoliczności świadczyły o tym, że oskarżony nie mógł czuć się upewniony co do tego, że jego działalność w zakresie serwisowania automatów do gier hazardowych, urządzanych przez podmioty, dla których wykonywał owe usługi, jest niewątpliwie legalna.

Po trzecie, oskarżony nie skorzystał z najpewniejszego i najskuteczniejszego sposobu upewnienia się co do legalności świadczenia usług serwisowych dla podmiotów urządzających gry hazardowe na automatach poprzez zwrócenie się 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. Świadomie 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 czwarte, niewątpliwie u podłoża podjęcia przez P. M. (1) przestępnego zachowania, pomimo świadomości co do możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karno – skarbowej w związku z świadczeniem usług serwisowych dla podmiotów urządzających gry na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna oraz poza kasynem, - leżała chęć osiągnięcia wymiernego dochodu z tytułu wynagrodzenia za każdy obsługiwany automat.

Po szóste, oskarżony posiadał natomiast wiedzę i podjął

wszelkie niezbędne działania oraz dopełnił warunków związanych z prowadzeniem własnej działalności gospodarczej, a zatem jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego musiał przewidywać, że tak specyficzna niszowa działalność w obszarze gier hazardowych podlega reglamentacji, na co już wskazywał fakt zatrzymywania tego rodzaju urządzeń.

Po siódme, już od chwili wejścia w życie ustawy o grach hazardowych prowadzono w mediach szeroką kampanię informacyjną na gruncie tejże ustawy, co powinno wywołać u P. M. (1) dodatkowe wątpliwości co do legalności podejmowanych przez niego działań.

Z przedstawionych względów, oskarżony P. M. (1), który szerzej „współpracował” z M. W., co sam potwierdził w swych wyjaśnieniach, decydując się na serwisowanie urządzeń do gier hazardowych, w sytuacji gdy urządzający je poza kasynem nie posiadał koncesji, powinien był się liczyć z tym, że takie działania bez koncesji na kasyno i poza kasynem, bez upewnienia się (skoro brak na to dowodów), czy jest to bezwarunkowo legalne w świetle obowiązujących przepisów, skutkować będą pociągnięciem go do odpowiedzialności karno – skarbowej. Apelujący nie mógł zatem skutecznie powoływać się na, wykazaną dowodami, usprawiedliwioną nieświadomość karalności, czy usprawiedliwione błędne przekonanie u oskarżonego P. M. (1), że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność.

Reasumując, przedstawione aspekty i okoliczności sprawy legitymowały do dokonania ustalenia, że

oskarżonemu towarzyszyła świadomość możliwości popełnienia przypisanego mu czynu i godził się na ten stan rzeczy.

W ujawnionych realiach sprawy rozpatrywanych w zestawieniu z przytoczoną we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia wykładnią, mających zastosowanie, przepisów, jako całkowicie zatem nieuprawniona jawi się forsowana przez obrońcę P. M. (1) teza, że sąd wadliwie ustalił świadomość oskarżonego co do nielegalności podejmowanej działalności polegającej na prowadzeniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

W konsekwencji, trafnie Sąd I instancji odmówił co do istoty wartości dowodowej wyjaśnieniom oskarżonego P. M. (1) sprowadzającym się do negacji swojego sprawstwa, a prawidłowość tej oceny znajduje oparcie w zaprezentowanym i prawidłowo przeanalizowanym przez sąd orzekający materiale dowodowym. Analiza zebranego materiału i treści pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, odnośnie sprawstwa także i tego oskarżonego, uprawnia więc do konstatacji, iż podniesiony przez skarżącego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w wyniku wybiórczego i jednostronnego potraktowania przez Sąd I instancji zgromadzonego materiału dowodowego, stanowiący konsekwencję naruszenia przepisów postępowania - nie jest zasadny. Dokonując kontroli instancyjnej przedmiotowej sprawy należy wyprowadzić wniosek, że Sąd I instancji, odnośnie sprawstwa m.in. oskarżonego P. M. (1), sprostął wszystkim określonym



przepisami procedury obowiązkom, w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie i zgodnie z przepisami ujawnił wszystkie dowody, w jednakowej mierze odnosząc się do wyjaśnień oskarżonego, jak i zeznań świadków oraz całego nieosobowego materiału dowodowego. Wbrew stanowisku skarżącego sąd uwzględnił zarówno okoliczności przemawiające na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego P. M. (1). Wreszcie wyczerpująco i logicznie uzasadnił swoje stanowisko odrzucając sprzeczne z ustalonym w sprawie stanem faktycznym wyjaśnienia P. M. (1) kwestionującego swoje sprawstwo.

Kwestię charakteru zabezpieczonego w sprawie automatu A. numer (...) potwierdziły dokumenty w postaci protokołu eksperymentu przeprowadzonego przez funkcjonariuszy celnych, dokumentacji fotograficznej, protokołu oględzin automatu, protokołu oględzin zatrzymanych automatu 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 pieniędzy. 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 lokal usługowy – (...). Oskarżony P. M. (1) prowadząc gry na automacie 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 i art. 23a ust. 1 ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks, polegających 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 nie tylko M. W. jako prezes zarządu (...) spółki zoo urządzał gry na automatach, ale także P. M. (1) jako serwisant

prowadził gry na automacie A. numer (...), wbrew przepisom określonym w art. 6 ust. 1 i art. 23a ust.1 ustawy o grach hazardowych, w rozumieniu art. 107 § 1 kks.

Ustosunkowując się do apelacji obrońcy w zakresie dotyczącym **D. M. (1)**, należy wskazać, że wina tegoż oskarżonego została wykazana w oparciu o całokształt spójnego materiału dowodowego, zarówno dowodów osobowych, jak i w postaci dokumentów, które prawidłowo zweryfikowane poprzez przyzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego tworzą przekonywujący 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 D. M. (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 obrońcy zdecydowanie należy zaoponować wynikającej z niej tezie, że sąd meriti niesłusznie odrzucił z podstawy istotnych ustaleń w sprawie wyjaśnienia oskarżonego spowiadające się do prostego zanegowania swojego sprawstwo, tj. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień. 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 wątpliwość co do trafności ustalonego co do istoty zachowania oskarżonego D. M. (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, a w konsekwencji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych oraz zarzutu obrazy prawa materialnego – art. 107 § 1 kks poprzez jego zastosowanie i błędną wykładnię, należy ponownie 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 system 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. Kurzępy, 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 urzędowej. 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 (art. 3 w brzmieniu obowiązującym w chwili czynu). Zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 i 4 tegoż aktu grami na automatach są gry 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 w brzmieniu obowiązującym w chwili czynu, 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 postacie 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 ciężącego 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. Dali 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 automatach był ich dysponent - współoskarżony M. W., który nie posiadał koncesji na kasyno gier, udzielającym mu pomocy w dokonaniu tegoż czynu był oskarżony D. M. (1) – osoba legitymująca się tytułem prawnym do tej nieruchomości i wydierżawiająca jej część na podstawie umów dzierżawy powierzchni z dnia 13 marca 2013r i z dnia 1.02.2014r, w których nadto zobowiązał się niezwłocznie powiadomić dzierżawcę w przypadku włamania lub jakiegokolwiek istotnego uszkodzenia urządzeń (§ 4 umów dzierżawy), zaś prowadzącym gry na tych automatach był serwisant - oskarżony R. K. (1), przy czym urządzono je i prowadzono w (...), ul. (...) w S., który to lokal w sposób oczywisty nie posiadały statusu kasyna. M. W. urządził bowiem gry na automatach, tj. podjął się wyżej wymienionych czynności wpisujących się w przytoczone powyżej pojęcie „urządzenia”, D. M. (1) jako dysponentem nieruchomości wydierżawiając powierzchnię pod automaty udzielił mu pomocy w urządzaniu gier hazardowych (co wynika m.in. z treści pozyskanych dokumentów w postaci umów dzierżawy powierzchni lokalu, list aktualizacyjnych, umów serwisowych, umów dzierżawy urządzeń), R. K. (1) wstawiając do tegoż lokalu owe urządzenia i je serwisując prowadził na nich gry hazardowe, którymi to zachowaniami wyczerpali znamiona czynu z art. 107 § 1 kks, zaś D. M. (1) w formie zjawiskowej pomocnictwa do tegoż czynu. Oczywiście jest zarazem, że już samo miejsce czynów dowodziło, iż gry były urządzone i prowadzone poza kasynem, a organizujący gry -

dysponent automatów – M. W. nie miał też koncesji na kasyno.

D. M. (1) realizując postanowienia umów dzierżawy, tj. odpłatnie za czynsz w wysokości 40 % od sumy przychodów uzyskiwanych z eksploatacji zainstalowanych urządzeń, udostępnił część powierzchni lokalu (na tej nieruchomości także sam prowadził działalność gospodarczą – (...)), na której dzierżawca ustawił automaty do gier oraz zobowiązując się do informowania dzierżawcy o włamaniu lub jakichkolwiek uszkodzeniach automatów, a tym samym sprawując także stały nadzór nad ustawionymi urządzeniami, na co wprost wskazuje fakt, że także w dniach kontroli lokal 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 osobę – M. W..

W pełni zatem należy zaaprobować stanowisko Sądu Rejonowego, że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwolił na przypisanie D. M. (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 co najmniej z zamiarem wynikowym pomógł on M. W. w popełnieniu przestępstwa skarbowego polegającego na urządzaniu gier na automatach

wbrew przepisom ustawy, udostępniając część pozostającego w jego dyspozycji lokalu, w którym zainstalowano automaty, a w rezultacie legitymowały do pociągnięcia tegoż oskarżonego do odpowiedzialności karnej za pomocnictwo do czynu z art. 107 § 1 kks.

Za powyższą konstatacją przemawiają następujące fakty i dowodowy.

Po pierwsze, wbrew wywodom obrońcy, w świetle jednoznacznych zapisów umów dzierżawy podpisanych przez D. M. (1), oczywistym i niepodważalnym jest, iż już w chwili zawierania tychże kontraktów wiedział on, że przedmiot dzierżawy (część powierzchni), zostanie przeznaczony konkretnie na zainstalowane automatów do gier i ich eksploatację, a zatem dzierżawca będzie prowadził działalność gospodarczą w zakresie gier hazardowych. W paragrafie 1 umów wprost bowiem zapisano, że „1. Przedmiotem umowy jest dzierżawa części lokalu (...), ul. (...), (...) S., zwanego dalej przedmiotem dzierżawy, umożliwiającą zainstalowanie urządzeń do gier, na których Dzierżawca będzie prowadził działalność gospodarczą (...), (...) 3. Dzierżawca będzie wykorzystywał przedmiot dzierżawy na zainstalowanie i eksploatację urządzeń wskazanych w załączniku do umowy „Lista aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni”. Z kolei w paragrafie 2 ustalono, iż „1. Z tytułu umowy Dzierżawca będzie płacić Wydierżawiającemu od chwili zainstalowania urządzenia czynsz dzierżawny w wysokości ustalonej

procentowo od uzyskiwanego przez Dzierżawcę przychodu z zainstalowanych urządzeń umiejscowionych na dzierżawionej powierzchni. Stawkę czynszu odnoszącą się do przychodów uzyskiwanych z eksploatacji zainstalowanych urządzeń wynosi 40 % (słownie: czterdzieści procent) od sumy przychodów. Podstawą ustalenia wysokości czynszu będzie raport kasowy sporządzany raz w miesiącu przez przedstawiciela Dzierżawcy”. W paragrafie 4 obu umów zawarto dodatkową klauzulę o treści „W przypadku włamania lub jakiegokolwiek Istotnego uszkodzenia urządzeń do których dzierżawca ma tytuł prawny, Wyzierżawiający zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić Dzierżawcę”.

Po wtóre, o aktywnej roli oskarżonego D. M. (1) w realizację przestępczej akcji, sprowadzającej się do ułatwienie M. W. nielegalnego urządzania gier hazardowych świadczy także fakt, że to on osobiście przyjmował do pozostającego w jego dyspozycji lokalu przy (...), ul. (...) w S. wydane mu przez współoskarżonego serwisanta R. K. (1) automaty, opisane następnie w wyroku, co każdorazowo potwierdził własnoręcznym podpisem, opatrzonym nadto pieczętką firmową, na stanowiących załączniki do umów dzierżawy, dokumentach w postaci „List aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni”. W dokumentach tych każdorazowo wskazano datę i liczbę przekazanych oskarżonemu automatów oraz ich indywidualne oznaczenia. Dzięki zatem działaniom podjętym przez oskarżonego D. M. (1) możliwe było uruchomienie

działalności hazardowej przez dysponenta automatów, czyli urządzanie nielegalnych gier hazardowych, a następnie nieprzerwane i niezakłócone technicznie użytkowanie tych urządzeń.

Wobec jednoznacznej treści dowodowej umów dzierżawy części powierzchni z dnia 13 marca 2013r i z dnia 1.02.2014r. i powyższych dokumentów w postaci „List aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni”, stanowiących załączniki do owych umów, a nadto w świetle zeznań świadków P. G., T. S., A. S., H. P., którzy grali na przedmiotowych automatach w dniach kontroli, a niektórzy z nich także zeznali, iż wcześniej również grali na tych urządzeniach znajdujących się w tym lokalu oraz wobec faktu, że dniach 12.11.2013r., 24.06.2014 i 06.08.2014r funkcjonariusze Służby Celnej w wyniku kontroli przeprowadzanych w lokalu przy (...), ul. (...) w S., ujawniali każdorazowo podłączone, sprawne, i działające automaty – zarzut podniesiony w apelacji, iż sąd meriti naruszając art. 7 kpk dowolnie ocenił dowody i w konsekwencji wadliwiej ustalił, że oskarżony D. M. (1) pomógł M. W. w popełnieniu przestępstwa skarbowego polegającego na urządzaniu gier o charakterze hazardowym - potraktować należy jedynie w kategoriach nieporozumienia. Z powyższych dowodów, w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że w lokalu przy (...), ul. (...) w S., gry hazardowe na automatach urządzono i prowadzono we wskazanych w wyroku okresach czasu do dnia kontroli. Ponownie należy podkreślić, że po zawarciu



umów dzierżawy, oskarżony D. M. (1) osobiście przyjmował do pozostającego w jego dyspozycji lokalu przy (...), ul. (...) w S. wydawane mu przez współoskarżonego serwisanta R. K. (1) automaty, opisane następnie w wyroku, co każdorazowo potwierdził własnoręcznym podpisem, opatrzonym nadto pieczętką firmową, na stanowiących załączniki do umów dzierżawy, dokumentach w postaci „List aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni”. W dokumentach tych każdorazowo wskazano datę i liczbę przekazanych oskarżonemu automatów oraz ich indywidualne oznaczenia. Dzięki zatem działaniom podjętym przez oskarżonego D. M. (1) możliwe było uruchomienie działalności hazardowej przez dysponenta automatów, czyli urządzenie nielegalnych gier hazardowych, a następnie nieprzerwane i niezakłócone technicznie użytkowanie tych urządzeń.

Po trzecie, D. M. (1) w obu umowach dzierżawy zobowiązał się do wykonywania konkretnych bezpośrednich czynności przy automatach, tj. przyjęcia do lokalu urządzeń do gier wskazanych w załączniku do umowy „Lista aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni” oraz do niezwłocznego powiadomienia dzierżawcy w przypadku włamania lub jakiegokolwiek istotnego ich uszkodzenia, co jest równoznaczne ze sprawowaniem nad nimi stałego nadzoru, czym zapewnił ich nieprzerwane funkcjonowanie i eksploatację. Skoro także w dniach kontroli lokal powszechnie dostępny dla każdego był czynny, automaty były podłączone do

prądu, uruchomione i działały, a nadto osoby trzecie grały także wówczas na tych urządzeniach – to oczywistym jest, że oskarżony D. M. (1) należycie wywiązywał się z umów dzierżawy podejmując wszystkie czynności zapewniające nieprzerwane i niezakłócone technicznie użytkowanie automatów w zakresie gier hazardowych, ułatwiając tym samym urządzenie tych gier przez inną osobę – M. W..

Po czwarte, wbrew wyrażonym przez obrońcę zastrzeżeniom, oskarżony D. M. (1) co najmniej przewidywał i godził się na to, że podejmując powyższe czynności, ułatwia innej osobie, tj. bezpośredniego wykonawcy – M. W. popełnienie czynu zabronionego polegającego na nielegalnym urządzeniu gier hazardowych na automatach. Oskarżony nie skorzystał bowiem 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. Sam prowadząc działalność gospodarczą 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. Co także nader istotne, oskarżony D. M. (1) w ogóle

nie powoływał na błąd co do prawa, swoje stanowisko procesowe ograniczył do nieprzyznania się do popełnienia zarzucanego mu czynu i skorzystał z przysługującego mu prawa do składania wyjaśnień.

Po piąte, niewątpliwie u podłoża podjęcia przez D. M. (1) przestępnego zachowania, pomimo świadomości co do możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karno – skarbowej w związku z udzieleniem pomocy innej osobie w popełnieniu czynu zabronionego urządzania w jego lokalu gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna, leżała chęć osiągnięcia wymiernego dochodu z tytułu dzierżawy i to tylko części powierzchni – w wysokości 40 % od sumy przychodów uzyskiwanych z eksploatacji zainstalowanych urządzeń, udostępnił część powierzchni lokalu (na tej nieruchomości także sam prowadził działalność gospodarczą – (...)). Ponadto niewątpliwie zainstalowanie automatów miało uatrakcyjnić jego(...) i przyciągnąć więcej klientów, tym samym sprawić zwiększenie obrotów.

Wskazać także należy skarżącemu, iż przywołane w zarzutach umowy serwisowe nie dotyczyły bezpośrednio oskarżonego D. M. (1), gdyż zawarte zostały pomiędzy (...) a (...) spółkę z.o.o w W. i (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., działającej „przy udziale (...) spółka z.o.o w W.” reprezentowanej przez M. W.. Niemniej czynności podejmowane przez serwisanta R. K. (1) w ramach tychże stosunków obligacyjnych, zapewniały stałe i nieprzerwane funkcjonowanie automatów do gier hazardowych wstawionych i zainstalowanych w

lokalu wdzierżawionym przez D. M.  
(1) urządzającemu owe gry – M. W..

Oczywistym jest zarazem, że z umów dzierżawy urządzeń do gier, zawartych pomiędzy spółką (...) a spółkami z.o.o (...) i (...), których prezesem był współoskarżony M. W., nie wynika, iż D. M. (1) podejmował jakiegokolwiek czynności związane z urządzeniem gier na zabezpieczonych w jego lokalu automatach. Umowy te zostały bowiem zawarte pomiędzy innymi stronami, miały charakter ramowy i wskazywały na źródło pochodzenia urządzeń pozostających w dyspozycji spółek (...) i (...), z którymi z kolei D. M. (2) zawarł umowy dzierżawy części powierzchni pod „zainstalowanie i eksploatację urządzeń wskazanych w załączniku do umowy „Lista aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni”.

Reasumując, przedstawione aspekty i okoliczności sprawy legitymowały do dokonania ustalenia, że oskarżonemu towarzyszyła świadomość możliwości popełnienia przypisanego mu czynu i godził się na ten stan rzeczy. 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 D. M. (1) przewidywał zamiar popełnienia przez M. W. czynu zabronionego polegającego na nielegalnym urządzaniu gier na automatach i godził się na to oraz udzielił mu pomocy, ułatwiając jego popełnienie;

bez wydzierżawienia bowiem części powierzchni nieruchomości pod automaty, dokonanie tego rodzaju przestępstwa byłoby wręcz niemożliwie.

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

Przytoczone powyżej dowody i okoliczności oraz analiza akt sprawy, uprawniają zatem do zdecydowanego odparcia podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu naruszenia przez sąd orzekający przepisów postępowania – art. 7 kpk, czego następstwem miało być dokonanie wadliwych ustaleń, iż oskarżony D. M. (1) miał świadomość nielegalności podejmowanych przez siebie działań związanych z wydzierżawieniem 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 D. M. (1) był zaangażowany przy organizowaniu gier na automatach w pozostającym

w jego dyspozycji lokalu poprzez ułatwienie ich urządzenia, za co miał uzyskiwać wymierną korzyść finansową w postaci kwot wskazanych w umowach dzierżawy. Należy ponownie zaznaczyć, że bez udziału oskarżonego w całym przedsięwzięciu, niemożliwy byłby do osiągnięcia cel urządzania i prowadzenia gier w tym miejscu przez odpowiednio M. W. i R. K. (1), którzy dostarczyli automaty (ich funkcjonowanie i osiąganie z nich korzyści). Wobec jednoznacznej wymowy zgromadzonych dowodów i ujawnionych okoliczności, forsowanie przez skarżącego stanowisko, iż rola D. M. (1) w przedmiotowym procederze sprowadzała się jedynie do wydzierżawienia powierzchni - pozbawione jest jakiegokolwiek racji.

Do oczekiwanego przez skarżącego rezultatu w postaci uniewinnienia oskarżonego D. M. (1) od zarzucanego mu czynu, nie może także doprowadzić przywołanie orzeczeń sądów 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, sąd meriti wykluczył możliwość przypisania oskarżonemu popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks w formie sprawczej właśnie z uwagi na niezrealizowanie przez niego czynności wpisujących się w pojęcie ani „urządzania” ani też „prowadzenia” gier losowych na automatach, wbrew przepisom ustawy, a jedynie

ustalił, że pomógł on podmiotowi zarządzającemu tego rodzaju gry na automatach, wydzierzawiając część lokalu. 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 urządzałby, 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 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).

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. (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, zainstalowanie urządzeń, 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. na przedmiotowych automatach, z powołaniem się na okoliczność, że oskarżony nie miał innych obowiązków przy automatach, nie ingerował



w urzędzenia, nie serwisował ich, nie naprawiał, nie pobierał opłat, nie wypłacał utargów, nie tłumaczył graczom zasad gry, itd.. albowiem tego typu czynności były zastrzeżone wyłącznie dla dzierżawcy jako właściciela urządzeń i serwisanta, wymagały także wiedzy specjalistycznej, a które to czynności serwisowe wykonywał R. K. (1). Skoro D. M. (1) przypisano pomocnictwo do urządzania gier przez inny podmiot, a nie ich urządzenie, ani prowadzenie, to w sposób oczywisty podnoszone 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. i R. K. (1) urządzali i prowadzili bowiem gry na automatach (tj. podjęli się wyżej wymienionych czynności wpisujących się w przytoczone powyżej pojęcia „urządzania” i „prowadzenia”, co wynika m.in. z treści pozyskanych dokumentów, wstawiając do tego lokalu przy (...), ul. (...) w S. owe urządzenia i je serwisując), zaś D. M. (1) realizując zawarte porozumienie, ułatwiał przestępczy proceder poprzez wydzierżawienie części powierzchni pod automaty do gier. Oczywistym jest zarazem, że już samo miejsce czynu – lokal usługowy(...) - dowodziło, iż gry były urządzone i prowadzone poza kasynem, a organizujący gry - dysponent automatów i serwisant, nie mieli 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 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 lokal usługowy. Oskarżony D. M. (1) ułatwił urządzanie gier na automatach o powyższym charakterze (art. 2 ugh), w sytuacji gdy urządzający i prowadzący je – M. W. i R. K. (1) nie dysponowali 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 przed nowelizacją, 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 D. M. (1) w inkryminowanym czasie ułatwiał innemu podmiotowi popełnienie czynu z art. 107 § 1 kks.

Przedstawione powyżej rozważania, uprawniają do potraktowania argumentów, przytoczonych przez obrońcę 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 oskarżonych lub do uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. 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 skarżących, ocena materiału dowodowego, dokonana przez pryzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego pozwalała na przypisanie oskarżonym R. K. (1) i P. M. (1) występków z art. 107 § 1 kks., zaś oskarżonemu D. M. (1) pomocnictwa do tego czynu.

Sąd Rejonowy zgromadził wystarczający do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy materiał dowodowy i ocenił go co do istoty właściwie, a w oparciu o tę ocenę poczynił prawidłowe zasadnicze ustalenia faktyczne i wyprowadził trafny wniosek co do winy oskarżonych w zakresie przypisanych im występów (art. 107 kks jako przepis blankietowy mógł być dopełniony nawet samodzielnie tylko przepisem art. 23 a ugh, który oskarżeni naruszyli, nie dopełniając obowiązku zarejestrowania każdego automatu do gry, który miał być eksploatowany przez podmiot posiadający koncesję; dopiero rejestracja uprawniała do ich eksploatacji).

Reasumując należy stwierdzić, że skarżący 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.

Sąd Rejonowy nie dopuścił się zatem ani obrazy przepisów postępowania, ani w konsekwencji błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięć dotyczących m.in. P. M. (1), R. K. (1) i D. M. (1), zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok także w tym zakresie znajduje oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego oraz ujawnionego w postępowaniu i nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia co do

<p>winy także w części dotyczącej tychże oskarżonych</p> <p>Sąd I instancji dokonał również prawidłowej subsumcji prawnej zachowania oskarżonych pod określone przepisy ustawy karno – skarbowej i w tym zakresie odwołać się należy do trafnych wywodów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (wadliwość dotyczyła jedynie ustalenia, iż oskarżeni działali także wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ugh, co wymagało dokonania korekty opisów przypisanych im czynów)</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>1. o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów, ewentualnie</p> <p>2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wobec niestwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanego w apelacji naruszenia przepisów postępowania, a tym samym także i wadliwości poczynionych przez sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego, przemawiających za sprawstwem D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) – brak było podstaw do uwzględniania wniosków o uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych mu czynów, jak i o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.</p>		

Lp.	Zarzut	
3.	<p><b>Apelacja obrońcy oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1)</b></p> <p>rażącej niewspółmierność kary wymierzonej w postaci kar grzywnien wobec oskarżonego R. K. (1) w wysokości 200 stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł, wobec oskarżonego D. M. (1) w wysokości 200 stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł, wobec oskarżonego P. M. (1) w wysokości 30 stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł, w sytuacji gdy okoliczności popełnienia czynu, warunki osobiste oskarżonych, jak również możliwości zarobkowe oskarżonych uzasadniają zastosowanie łagodniejszego wymiaru kary.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Na uwzględnienie zasługiwał natomiast podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) zarzut rażącej niewspółmierności kary. Wskazać należy, iż rażąca niewspółmierność 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).

Podzielić należy stanowisko skarżącego, iż taka sytuacja w poddanej kontroli sprawie jednak występuje.

Tytułem wprowadzenia 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 wskazaniem 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 rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że zgodzić się z autorem skargi, że Sąd Rejonowy niewłaściwie ocenił okoliczności mające wpływ na zarówno na liczbę jak i na wymiar jednej stawki dziennej grzywien orzeczonych wobec oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) za przypisane im czyny.

Zdaniem Sądu Okręgowego, stopień społecznej szkodliwości czynów oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1), przy uwzględnieniu wszystkich elementów, o których mowa w definicji legalnej z art. 53 § 7 kks, nadal ocenić należało jako znaczny, jednakże - wobec częściowej zasadności argumentacji skarżącego - zachodziła konieczność zweryfikowania skali natężenia owej społecznej szkodliwości przypisanego sprawcom czynów. Sąd meriti trafnie jednak zaakcentował m.in. rodzaj i charakter naruszonego dobra, postać zamiaru sprawców oraz negatywne skutki społeczne uprawiania hazardu, prowadzonego przez P. M. (1) i R.

K. (1) oraz do którego pomocnictwa udzielił oskarżony D. M. (1).

Wbrew wyrażonym przez obrońcę zastrzeżeniom, zawinienia oskarżonych nie umniejsza podnoszona w apelacji okoliczność istnienia po ich stronie przekonania o legalności swojej działalności, którą zasadnie sąd meriti wykluczył z przyczyn wskazanych w pisemnym uzasadnieniu wyroku, w tym wobec faktu, że służby celne konsekwentnie przeprowadzały kontrole w lokalach i zatrzymywały automaty. Nie przekonuje również zawarta w apelacji teza, że sąd meriti wadliwie przyjął jako okoliczność obciążającą oskarżonych działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Uszło bowiem uwadze skarżącego, że działalność oskarżonych P. M. (1) i R. K. (1) polegająca na prowadzeniu gier komercyjno – losowych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, zaś działalność oskarżonego D. M. (1) polegająca na udzieleniu pomocy w dokonaniu czynu z art., 107 § 1 kks, nie był legalna i miała w efekcie charakter przestępny. Oskarżeni P. M. (1) i R. K. (1), zgodnie z umowami serwisowymi otrzymywali wynagrodzenie za usługę serwisu od każdego z obsługiwanych automatów, zaś oskarżony D. M. (1) w zamian za wydzierżawienie tylko niewielkiej części powierzchni lokalu otrzymywał zapłatę w postaci czynszu w wysokości 40 % od sumy przychodów uzyskiwanych z eksploatacji zainstalowanych urządzeń.

W pełni natomiast zasadnie, autor skargi podniósł, iż sąd orzekający całkowicie pominął, także limitujące stopień społecznej szkodliwości czynu, istotne okoliczności łagodzące takie jak to,

że oskarżeni nie byli organizatorami urządzania gier hazardowych, a ich rola ograniczała się do serwisowania automatów (prowadzenia gier na automatach) lub wydzierżawienia części powierzchni pod ich zainstalowanie i eksploatację (pomocnictwa do urządzania gier hazardowych), a ponadto od popełnienia tychże czynów upłynęło 7 lat. Jak zasadnie podniósł apelujący, uszła uwadze sądu I instancji także okoliczność, i wszyscy trzech oskarżeni w chwili czynu nie byli karani sędownie. Sąd meriti nie uwzględnił także na korzyść oskarżonego P. M. (1) faktu, że prowadził gry hazardowe tylko na jedynym automacie i w stosunkowo niedługim okresie. Oczywistym jest, że okoliczności te stosunkowo umniejszają skalę stopnia społecznej szkodliwości ich czynów i muszą znaleźć odzwierciedlenie w wymiarze liczby stawek dziennych grzywien orzeczonych wobec oskarżonych. Tak zweryfikowana ocena dopiero wówczas jest jak najbardziej uprawniona, gdyż w odpowiedni sposób uwzględnia elementy, o których mowa w definicji legalnej z art. 53 § 7 kks. Nieuwzględnienie przez sąd I instancji wszystkich istotnych okoliczności, wiążących się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami kary i wskaźnikami jej wymiaru, nakazuje stwierdzić, iż wyrok w zaskarżonej części obarczony jest wadą rażącej niewspółmierności kary także w aspekcie liczby stawek dziennych, uprawniającą sąd odwoławczy do ingerencji w zakwestionowane w apelacji rozstrzygnięcia. Skoro sąd orzekający nie uwzględnił wszystkich istotnych okoliczności determinujących ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym, pomimo,

że w systemie wymiar grzywny jest zobligowany na pierwszym etapie określić liczbę stawek dziennych grzywny, kierując się ogólnymi dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 12 kks i 13 kks, tzn. prawidłowo dokonaną oceną stopnia społecznej szkodliwości popełnionych czynów i winy sprawców oraz potrzebami w zakresie

indywidualnoprewencyjnego i ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary, to zachodziła konieczność zaaprobowania zarzutu apelacyjnego i obniżenia wymiaru orzeczonych kar grzywien wobec:

- oskarżonego R. K. (1) w punkcie I do wysokości 70 stawek dziennych,

- oskarżonego D. M. (1) w pkt II do wysokości 50 stawek dziennych,

- oskarżonego P. M. (1) w punkcie VI do wysokości 20 stawek dziennych,

tj. w wysokości zbliżonych do dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Respektując zasadę zachowania wewnętrznej sprawiedliwości wyroku, sąd odwoławczy zróżnicował liczbę stawek dziennych grzywien orzeczonych wobec poszczególnych oskarżonych ze względu na ich odmienną rolę w procederze, czasookres przestępnego zachowania oraz liczbę automatów stanowiących przedmiot wykonawczy. Z uwagi natomiast na wskazane powyżej okoliczności zwiększające społeczną szkodliwość czynów przypisanych oskarżonym oraz obciążające oskarżonych, brak było podstaw do ustalenia liczby stawek dziennych w minimalnej wysokości 10 stawek.

Analiza wyroku w zaskarżonej przez obrońcę oskarżonych części, potwierdza także podniesiony

w apelacji zarzut kwestionujący słuszność ustalonej przez I instancji wysokości jednej stawki dziennej grzywien orzeczonych wobec oskarżonych. Zaakceptować należy stanowisko skarżącego, iż Sąd Rejonowy, nie w pełni natomiast zastosował się do dyrektyw wymiaru kary grzywiny, określonych w art. 23 kks, które odnoszą się dokonania właściwej oceny sytuacji osobistej, rodzinnej i finansowej oskarżonych, determinującej wymiar jednej stawki dziennej. Ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywien orzeczonych wobec wszystkich trojga oskarżonego na kwotę 100 złotych, sąd I instancji, nie wywiązując się z powyższych obowiązków, nienależycie uwzględnił dochody oskarżonych, ich warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe oraz ich możliwości zarobkowe. Przede wszystkim zauważyć należy, że w rubryce 4 formularza pisemnego uzasadnienia, przeznaczonego do umotywowania rozstrzygnięcia o karze, sąd orzekający nie przytoczył ani jednej okoliczności dotyczącej sytuacji osobistej, zarobkowej, czy majątkowej oskarżonych, całkowicie pomijając dyrektywy wymiaru kary grzywiny, określone w art. 23 § 3 kks. Do aspektów tych odniósł się jedynie w rubryce 7 formularza, w której wskazał, że oskarżeni nie są w stanie ponieść kosztów sądowych bez uszczerbku dla utrzymania siebie i rodziny. Jak słusznie natomiast podniósł apelujący, takie ujawnione w sprawie okoliczności, jak: skala zobowiązań finansowych oskarżonych, wynikających m.in. z orzeczonych wobec nich kar grzywien, nie dysponowanie przez nich majątkiem, osiąganie niewielkich dochodów z prowadzonej działalności gospodarczej, co spowodowane było

ograniczeniami i skutkami pandemii (oskarżeni R. K. (1) i D. M. (1)) lub nieosiąganie żadnych dochodów i utrzymywanie się z oszczędności oraz prac dorywczych (oskarżony P. M. (1)), a także konieczność utrzymania dzieci - przemawiają za obniżeniem wymiaru jednej stawki dziennej grzywien. Sąd odwoławczy, uwzględniając powyższe okoliczności, które zostały całkowicie pominięte przez sąd I instancji, uznał, iż zachodzi konieczność poczynienia ustalenia wysokości jednej stawki dziennej grzywien w wysokości zbliżonej do dolnej granicy ustawowego zagrożenia, tj. na kwotę 60 zł. (w 2014r minimalne wynagrodzenie wynosiło 1680 zł., a zatem wysokość najniższej stawki dziennej wynosiła 56 zł., tj.  $1/30$  z kwoty 1680 zł. = 56 zł.).

Konkludując stwierdzić należy, iż w ten sposób zmodyfikowane przez sąd odwoławczy kary grzywien wymierzonych oskarżonym, 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 kary w tym wymiarze będą oddziaływały 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

<p>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.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>o zmianą zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonym kar grzywnien w niższym wymiarze.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Konsekwencją stwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanego w apelacji obrońcy oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) uchybienia w postaci rażącej niewspółmierności kary - było uwzględnianie co do istoty wniosku o złagodzenia orzeczonych wobec tychże oskarżonych kar grzywnien, jednakże nie do granic dolnego ustawowego zagrożenia. Powody wydania tego rodzaju rozstrzygnięć, szczegółowo przedstawiono we wcześniejszych fragmentach niniejszego uzasadnienia, poświęconych zarzutowi rażącej niewspółmierności.</p>		

<p>4. <b>OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b></p>	
<p>1.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>	

<p>5. <b>ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b></p>	
<p><b>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b></p>	
	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- m.in. punkt I, II, VII co do istoty winy oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) w popełnieniu przypisanych im czynów (zmiana polegała wyłącznie na korekcie zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonych w części dotyczącej opisu przypisanych im czynów poprzez wyeliminowanie ustalenia, iż oskarżeni działali wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz na złagodzeniu orzeczonych wobec nich kar grzywny),</li> <li>- punkt IX i X w zakresie przypadku dowodów rzeczowych w postaci należących do współoskarżonych automatów wraz z ujawnionymi w nich środkami pieniężnymi,</li> <li>- punkt XI w zakresie kosztów sądowych, od uiszczenia których m.in. oskarżeni D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) zostali zwolnieni.</li> </ul>	
<p>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy</p>	
<p>W świetle wymowy całokształtu ujawnionych dowodów i zasadniczo prawidłowo ocenionych przez sąd I instancji oraz wobec braku podstaw do uwzględnienia zarzutów naruszenia przepisów postępowania i dokonania błędnych ustaleń stanu faktycznego, a także wobec nieuprawnionych wniosków zawartych w apelacjach o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów bądź o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania - Sąd Okręgowy na mocy art. 437 § 2 kpk, utrzymał w zasadniczej części zaskarżony wyrok w mocy, tj. co do istoty rozstrzygnięcia o winie w powyżej wskazanym zakresie, jako słuszny i trafny w tej części. Zmiana polegała wyłącznie na korekcie zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonych w części dotyczącej opisu przypisanych im czynów poprzez wyeliminowanie ustalenia, iż oskarżeni</p>	



działali wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz na złagodzeniu orzeczonych wobec nich kar grzywnien.

Zawarte w pkt IX i X zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia o przepadku dowodów rzeczowych w postaci należących do współoskarżonych automatów wraz z ujawnionymi w nim środkami pieniężnymi – utrzymano w mocy albowiem rozstrzygnięcia te nie wywołują żadnych zastrzeżeń co do prawidłowości i mają one charakter obligatoryjny w przypadkach określonych w art. 107 § 1 kks, za popełnienie którego to przestępstwa oskarżeni zostali prawomocnie skazani.

Brak było także podstaw do korektyw zawartego w punkcie XI zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia o kosztach sądowych, od uiszczenia których m.in. oskarżeni D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) zostali zwolnieni.

## **5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji**

1.

Przedmiot i zakres zmiany

1. opis przypisanych m.in. oskarżonym D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) im czynów poprzez wyeliminowanie ustalenia, iż oskarżeni działali wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych,

2. wymiar orzeczonej m.in. wobec oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) kar grzywnien poprzez ich złagodzenie.

Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok m.in. w ten sposób, że:

I. 3. z opisów czynów przypisanych m.in. oskarżonemu R. K. (1) w punkcie I, oskarżonemu D. M. (1) w punkcie II oraz P. M. (1) w punkcie VII wyeliminował ustalenie, iż oskarżeni działali wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych,

I.4. wymiar orzeczonej w punkcie I wobec oskarżonego R. K. (1) kary grzywny obniżył do 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych, zaś wysokość jednej stawki dziennej ustalił na kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych,

I.5. wymiar orzeczonej w punkcie II wobec oskarżonego D. M. (1) kary grzywny obniżył do 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, zaś wysokość jednej stawki dziennej ustalił na kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych,

I.9 wymiar orzeczonej w punkcie VII wobec oskarżonego P. M. (1) kary grzywny obniżył do 20 (dwudziestu) stawek dziennych, zaś wysokość jednej stawki dziennej ustala na kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych.

Zwięźle o powodach zmiany

Zaskarżony wyrok wymagał natomiast dokonania korekty z urzędu, a tym samym wydania orzeczenia reformatoryjnego, w części dotyczącej opisów przypisanych m.in. oskarżonym D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) czynów poprzez wyeliminowanie ustalenia, iż oskarżeni działali wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań w powyższej kwestii 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 „urządzanie” 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 „urządzania” należy rozumieć najczęściej układanie systemu gry, określanie system wysokości 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. Kurzępy, 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 urzędowej. 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 automatach są gry 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, zaś zgodnie z art. 14 ust. 1 ugh (w brzmieniu obowiązującym w chwili czynów) urządzenie gier m.in. na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry.

Relatywizując powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że sąd orzekający trafnie przyjął na podstawie prawidłowo ocenionego materiału dowodowego, iż podmiotem zarządzającym gry na zabezpieczonych automatach był ich dysponent - współoskarżony M. W., który nie posiadał koncesji na kasyno gier, udzielającą mu pomocy w dokonaniu tegoż czynu był dysponent nieruchomości – oskarżony D. M. (1), zaś prowadzącymi na gry na tych automatach byli serwisanci – oskarżeni P. M. (1) i R. K. (1), przy czym prowadzono je w (...) W. M., D. (...) Spółka Jawna, ul. (...), (...) S. oraz na (...) we F., które to lokale w sposób oczywisty nie posiadały statusu kasyna. M. W. urządził bowiem gry na automatach, tj. podjął się wyżej wymienionych czynności wpisujących się w przytoczone powyżej pojęcie „urządzenia” (co wynika m.in. z treści pozyskanych dokumentów w postaci umów dzierżawy urządzeń, umów serwisowych, umów dzierżawy powierzchni lokalu, list aktualizacyjnych), D. M. (1) jako dysponentem nieruchomości wydierżawiając powierzchnię pod automaty udzielił mu pomocy w urządzeniu gier, zaś P. M. (1) i R. K. (1) wstawiając

do tychże lokali owe urządzenia wyczerpali swoim zachowaniem znamiona czynności czasownikowej czynu z art. 107 § 1 kks w postaci prowadzenia gier hazardowych. Oczywistym jest zarazem, że już samo miejsce czynów dowodziło, iż gry były urządzone i prowadzone poza kasynem, a organizujący gry - dysponent automatów – M. W. nie miał też koncesji na kasyno.

Kwestię charakteru zabezpieczonych w sprawie automatów potwierdziły dokumenty w postaci protokołów eksperymentu przeprowadzonego przez funkcjonariuszy celnych, dokumentacji fotograficznej, protokołów oględzin automatów, protokołów oględzin zatrzymanych automatów do gier oraz opinii biegłego, które to dowody jako zgodne i wzajemnie się uzupełniające, zasługiwały na wiarygodność. Wypada przypomnieć, że w ekspertyzach biegły jednoznacznie stwierdził, że badane 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 automaty oferowały gry, o których mówi ustawa o grach hazardowych. Nota bene charakter gier na zabezpieczonych automatach nie był kwestionowany przez oskarżonych ani ich obrońców.

Skoro zatem gry na tym automacie 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 lokal(...) i lokale użytkowe. Oskarżeni urządzając i prowadząc gry na automatach o powyższym charakterze (art. 2 ugh), w sytuacji gdy nie dysponowali koncesją na kasyno gry, poza miejscem do tego wyznaczonym, nie podporządkowali się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, w tym przede wszystkim art. 6 ust. 1 ugh i art. 23a ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania m.in. P. M. (1) i R. K.

(1) popełnienia czynów z art. 107 § 1 kks polegających na działaniu wskazanym w opisie czynów im przypisanych, zaś oskarżonemu D. M. (1) przestępstwa określonego w art. 107 § 1 kk w formie zjawiskowej pomocnictwa, tj. czynu z art. 18 § 3 kk w z w. z art. 20 § 2 kks w z w. 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 oskarżeni P. M. (1) i R. K. (1) „prowadzili” gry na automatach w rozumieniu art. 107 § 1 kks, zaś D. M. (1) jako dysponentem nieruchomości wydzierżawiając powierzchnię pod automaty udzielił współoskarżonemu M. W. pomocy w urządzaniu gier.

W tym miejscu należy przypomnieć, że w przedmiotowej sprawie przypisano oskarżonym popełnienie czynów z art. 107 § 1 kks w okresach najpóźniej do 06 sierpnia 2014r, tj. przed wejściem w życie z dniem 03 września 2015r. znowelizowanych przepisów ustawy o grach hazardowych.

Należy zaakcentować, że sąd I instancji nie rozróżnił jednak stanów prawnych obowiązujących w chwili czynów i po nowelizacji ustawy, wskazując w opisach czynów przypisanych oskarżonym w zaskarżonym wyroku, że działając jeszcze przed 03 września 2015r., swoim zachowaniem naruszyli nie tylko m.in. art. 6 ust. 1 ugh, tj. urządzali lub prowadzi gry na automatach w szczególności bez wymaganej koncesji, ale także naruszyli - art. 14 ust. 1 ugh, tj. przepis techniczny, którego projektu polski ustawodawca nie przedstawił Komisji Europejskiej do notyfikacji, a niedopełnienie którego to obowiązku poddane jest sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiej normy.

Godzi się przypomnieć, 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 2014/0537/PL, 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 2927, adnotacja na tekście ustawy opublikowanym w Dz.U. z 2015, poz. 1201). Komisja zaś nie wniosła zastrzeżeń.

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 Fortuna i in., czy w wyroku z dnia 11 czerwca 2015 roku, C – 98 / 14 w sprawie Berlington. 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 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”.

Z przedstawionych względów, w ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza wymieniona w art. 440 kpk w zw. z art. 14 ust. 1 ugh w z w. z art. 107 § 1 kks, a mianowicie zaistniały podstawy do uznania, że przypisanie oskarżonym czynów z art. 107 § 1 kks w takim zakresie jak uczyniono to w zaskarżonym wyroku, tj. z jednoczesnym ustaleniem, iż oskarżeni działali także wbrew nienotyfikowanemu wówczas technicznemu przepisowi art. 14 ust. 1 ugh, jest rozstrzygnięciem rażąco niesprawiedliwym w rozumieniu art. 440 k.p.k. Sąd I instancji dopuścił się bowiem w tym zakresie obrazy prawa materialnego, tj. naruszenia normy art. 14 ust. 1 ugh w zw. z art. 107 § 1 kks poprzez jego zastosowanie pomimo, że w czasie popełnienia przez oskarżonych czynów ten techniczny przepis nie był notyfikowany, a zatem należało odmówić jego stosowania. Nota bene, sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dostrzegł wadliwość normy art. 14 ust. 1 ugh w chwili popełnienia przez oskarżonych przypisanych im czynów, jednak rozważania te nie zostały poprzedzone modyfikacją w wyroku opisów zarzucanych im oskarżeniem występków poprzez wyeliminowanie ustalenia, iż działali oni wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Stwierdzenie powyższego uchybienia obligowało sąd odwoławczy do poczynienia korekty zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonych m.in. w części dotyczącej opisu przypisanych im czynów poprzez wyeliminowanie ustalenia, iż działali oni wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Konsekwencją stwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanego m.in. w apelacji obrońcy oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) uchybienia w postaci rażącej niewspółmierności kary - było wydanie orzeczenia reformatoryjnego także w zakresie rozstrzygnięcia o karze, poprzez złagodzenia orzeczonych m.in. wobec tychże oskarżonych kar grzywien, jednakże nie do granic dolnego ustawowego zagrożenia. Powody wydania tego rodzaju rozstrzygnięcia, szczegółowo przedstawiono we wcześniejszych fragmentach niniejszego uzasadnienia, poświęconych zarzutowi rażącej niewspółmierności kary.

<b>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b>		
<b>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia</b>		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
<p>Konsekwencją stwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanego w apelacji obrońcy oskarżonego K. M. naruszenia przepisu postępowania – art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks - było uchylenie punktu VI zaskarżonego wyroku oraz zawartych w punktach X i XI rozstrzygnięć o przepadku dowodów rzeczowych i kosztach w zakresie dotyczącym czynu oskarżonego K. M. (1) i na podstawie art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umorzenie postępowania karnego przeciwko K. M. (1) wobec stwierdzenia, że orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary łącznej prawomocnie</p>		



<p>orzeczonej wobec niego wyrokiem łącznym za inne przestępstwa,</p> <p>Zaistniały bowiem wszystkie konieczne przesłanki do zastosowania instytucji określonej w art. 11 § 1 kk w zw. z art. 113 § 1 kks w postaci umorzenia absorpcyjnego. Powody wydania tego rodzaju rozstrzygnięcia, szczegółowo przedstawiono we wcześniejszych fragmentach niniejszego uzasadnienia, poświęconych zarzutowi naruszenia przepisu art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.</p>		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
<p><b>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b></p>		
<p><b>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b></p>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
I.10	<p>Sąd odwoławczy uchylając zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynu oskarżonego K. M. (1) i absorpcyjnie umarzając postępowanie przeciwko niemu, jednocześnie zgodnie z treścią art. 340 § 2 kpk w zw. z art. 43 § 1 pkt 4 kks w zw. z art. 30 § 5 kks w zw. z art. 31 § 5 kks orzekł tytułem środka zabezpieczającego przepadek na rzecz Skarbu Państwa, stanowiącego własność oskarżonego K. M. (4), automatu do gier B. bez numeru, opisanego w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych</p>	

	pod poz. I na k. 2718 wraz z zabezpieczonymi w nim środkami pieniężnymi w łącznej kwocie 1595 zł. opisanymi w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych pod poz. I.3. na k. 3073 – 3073v.
<b>6. Koszty Procesu</b>	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
III IV	<p>Sąd odwoławczy obciążył oskarżonego K. M. (1) kosztami procesu zgodnie z treścią art. 632a § 2 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 kks, który stanowi, że w razie umorzenia postępowania sąd orzeka, że koszty procesu ponosi w całości lub części oskarżony, jeżeli umorzono przeciwko oskarżonemu postępowanie na podstawie art. 11 § 1 kpk. Z uwagi na korzystne dla oskarżonego rozstrzygnięcie w postaci uchylenia zaskarżonego wyroku (w tym także orzeczonej przez Sąd I instancji kary grzywny) i absorpcyjnego umorzenia postępowania oraz uwzględniając jego sytuację rodzinną i majątkową, uiszczenie przez niego kosztów procesu nie będzie dla niego zbyt uciążliwe.</p> <p>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 oskarżonych D. M. (1), P. M. (1) i R. K. (1) w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, uwzględniając ich aktualną sytuację majątkową i rodzinną i osiągnane dochody, wysokość ciężących na nich zobowiązań finansowych z tytułu orzeczonych kar grzywien, a także na zasadzie słuszności wobec częściowej zasadności apelacji wywiedzionej na ich korzyść.</p>

<b>7. PODPIS</b>