

Sygn. akt VI Ka 12/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w E. VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak

Protokolant: sekr. sądowy Aneta Zembrzuska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w E. B. A.

przy udziale przedstawiciela Naczelnika (...) - (...) Skarbowego w O. I. L.

po rozpoznaniu dnia 20 kwietnia 2018r., w E. sprawy:

P. J. (1) s. F. i B. ur. (...) w E.

S. A. (1) s. J. i J. ur. (...) w E.

oskarżonych z art.107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w E.

z dnia 28 sierpnia 2017 r., sygn. akt VIII K 230/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji.

Sygn. akt VI Ka 12/18

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 28.08.2017 roku sygn. VIII K 230/17 rozstrzygnął, iż:

- w pkt. II oskarżonego P. J. (1) uznaje za winnego tego, że w okresie od 29 kwietnia 2016 r. do 22 czerwca 2016 r. w E., w punkcie gier mieszczącym się przy ul. (...), będąc osobą odpowiedzialną jako podmiot serwisujący oraz dzierżawca ww. lokalu, urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015r. póź. 612 z późn. zm.) w postaci urządzeń w łącznej ilości 5 sztuk, w tym na automatach: (...) nr (...), (...) nr (...), A. nr (...), A. nr (...) oraz A. nr (...), będących w dyspozycji ww. firmy, wbrew art. 14 ust. 1 ww. ustawy, tj. czynu kwalifikowanego jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. i za czyn ten, na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i § 3 k.k.s. wymierza oskarżonemu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych;

- w pkt. III oskarżonego S. A. (1) uznaje za winnego tego, że w okresie od 29 kwietnia 2016 r. do 22 czerwca 2016 r. w E., w punkcie gier mieszczącym się przy ul. (...), będąc osobą odpowiedzialną jako serwisant, urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015r. póź. 612 z późn. zm.) w postaci urządzeń w łącznej ilości 5 sztuk, w tym na automatach: (...) nr (...), (...) nr (...), A. nr (...), A. nr (...) oraz A. nr (...), będących w dyspozycji ww. firmy, wbrew art. 14 ust. 1 ww. ustawy, tj. czynu kwalifikowanego jako przestępstwo

skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. i za czyn ten, na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i § 3 k.k.s. wymierza oskarżonemu karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych;

- w pkt. IV na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzeka na rzecz Skarbu Państwa przepadek dowodów rzeczowych,

- w pkt. V zasądza na rzecz Skarbu Państwa opłatę 1000 zł od oskarżonego P. J. (1), a nadto obciąża go pozostałymi kosztami postępowania w 1/3;

- w pkt. VI zwalnia oskarżonego S. A. (1) z obowiązku zapłaty kosztów sądowych.

Apelację od ww wyroku wniósł obrońca oskarżonych S. A. i P. J., adwokat S. K., który zaskarżył ww wyrok w części dot. tych oskarżonych tj. co do pkt. II, III i V i zarzucił mu:

I. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku tj. art. 4 kpk w zw. z art. 7 kpk, art. 410 kpk, art. 424§1kpk w zw. z art. 113§1kks, art. 33§1kpk w zw. z art. 113§1kks,

II. obrazę prawa materialnego tj. art. 107§1kks,

oraz rażącą niewspółmierność kar grzywny.

Stawiając te zarzuty wniósł o zmianę rozstrzygnięcia i wydanie wyroku uniewinniającego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy P. J. i S. A. nie zasługiwała na jej uwzględnienie w zakresie w jakim miała wykazać zarzucaną obrazę przepisów i brak możliwości przypisania oskarżonym winy co do popełnienia przestępstw skarbowych z art. 107§1kks. Ponadto argumenty przytoczone w apelacji obrońcy P. J. i S. A. nie przemawiały za potrzebą korekty wyroku w zakresie dot. kar.

Sąd I instancji przypisał bowiem oskarżonym popełnienie przestępstw z art. 107§1kks polegających na urządzaniu gier hazardowych na automatach wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych w okresie od 29 kwietnia 2016r. do 22 czerwca 2016r. A w tym miejscu należy przypomnieć, że art. 14 ust. 1 ugh został, po uprzedniej prawidłowej notyfikacji, uchwalony ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r i obowiązywał od dnia 03.09.2015r. Zgodnie zaś z treścią art. 14 ust. 1 ugh aby urządzać gry hazardowe legalnie, to należało to czynić w kasynie, a obaj oskarżeni musieli zdawać sobie sprawę z tego, że lokal przy ul. (...) w E., w którym ujawniono automaty do gier hazardowych w dniu 22 czerwca 2016r., nie był kasynem.

Sąd odwoławczy przyjął zaś, że ani wykładnia językowa przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. ani ustalone okoliczności sprawy, to nie mogły doprowadzić do wywiedzenia wniosków takich jakie przedstawił skarżący co do tego, że oskarżeni nawet po wydaniu postanowienia SN w dniu 28 kwietnia 2016r. w sprawie I KZP 1/16, skoro sama treść sentencji tego postanowienia była enigmatyczna, to mogli działać wbrew art. 14 ust. 1 ugh.

Bowiem z brzmienia przepisów ustawy o grach hazardowych obowiązujących i przed dniem 03 września 2015r. i po tej dacie, to wynikało iż państwo chce utrzymać pełną kontrolę nad organizacją gier hazardowych, wymagając by urządzający takie gry, to prowadził je w formie określonej spółki, po uzyskaniu koncesji na kasyno, a po 03.09.2015r.- w kasynie.

Trzeba tu zwrócić uwagę, że z uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych wynikało jednoznacznie, że motywem wprowadzenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej w obszarze urządzania czy prowadzenia gier na automatach były: po pierwsze, potrzeba zwiększenia kontroli państwowej nad rynkiem gier hazardowych oraz po drugie, zwiększenie ochrony obywateli przed negatywnymi następstwami uzależnienia od hazardu. Ustawodawca założył, że skoro organizujący gry hazardowe „sprzedają” pewną iluzję szybkiego wzbogacenia się, kosztem realnego zubożenia się tych konsumentów, którzy się grom oddają, to ze społecznego punktu widzenia otwarcie wolnego rynku

na ten sektor rodziłyby zatem skutki wyłącznie negatywne, gdyż leżąca u jego podstaw konkurencja nie przynosi w tym obszarze dla konsumentów spodziewanych korzyści. A temu służyło takie uregulowanie organizacji gier hazardowych by cele ustawy mogły być zrealizowane. Stąd w ustawie tej zawarto szereg przepisów dot. i tego jakie podmioty mogą się tą organizacją gier zająć i po spełnieniu jakich warunków.

Obaj zaś oskarżeni prowadząc działalność w tym obszarze i zawierając umowę dzierżawy powierzchni oraz podejmując się obsługi i serwisowania zatrzymanych automatów, to winni zapoznać się z przepisami ustawy o grach hazardowych (tym bardziej, że toczyły się przeciw nim wcześniej postępowania na tle zarzutów popełnienia przestępstw z art. 107§1kks, co wynika choćby z informacji z K.) a z zawartych tam uregulowań wywieść, że muszą dopełnić liczne warunki by móc legalnie gry hazardowe urządzać. Tym bardziej, że art. 14 ust. 1 ugh znowelizowany ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. – która obowiązywała od dnia 03 września 2015r.- (który to przepis został uchwalony po uprzednim jego notyfikowaniu), to nadal podtrzymywał zasadę by gry na automatach były urządzone tylko -po uzyskaniu koncesji na kasyno - w kasynach, to niezrozumiałe są wywody, by przepis art. 4 ustawy zmieniającej interpretować w ten sposób, że chodziło o danie czasu do 1 lipca 2016r. wszystkim podmiotom prowadzącym wcześniej i w jakikolwiek sposób działalność w obszarze gier hazardowych do dostosowania się do wymogów znowelizowanej ustawy o grach hazardowych, a nie tylko podmiotom do których wyraźnie przepis art. 4 był adresowany tj. podmiotom prowadzącym wcześniej legalną (tj. zgodną z przepisami ugh) działalność w zakresie o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 ugh lub w art. 7 ust.2 ugh (gdzie w art. 6 ust. 1 ugh wyraźnie wskazano, że działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona tylko podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry).

Tym bardziej, że przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nie dotyczył tylko dostosowania się do wymogu zawartego w zmienionej z dniem 03.09.2015r. treści art. 14 ust. 1 ugh, ale dostosowania się do wszystkich wymogów zmienionych ww ustawą w art. 1 w zakresie wymienionych tam przepisów. Tak więc ani treść przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r , ani jego wykładnia językowa czy celowościowa, nie stwarzała podstaw do przyjęcia, że oskarżeni mogli pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że z uwagi na okres dostosowawczy wyrażony w przepisie ww art. 4 , to mają czas do dnia 01 lipca 2016r. by urządzić gry na automatach zgodnie z wszystkimi wymogami zawartymi w przepisach ustawy o grach hazardowych, nawet gdyby przed dniem 03 września 2015r. to urządzali gry na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych obowiązujących przed dniem 03.09.2015r. i dlatego nie mogli się uważać za „podmioty prowadzące działalność w zakresie o którym mowa w art. 6 ust.1-3 lub w art.7 ust.2 „w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych”.

Ponadto co do wykładni art. 4 ustawy nowelizującej to różne organy różnie ją interpretowały, stąd osoby zajmujące się organizowaniem/urządzaniem gier hazardowych, mając w sytuacji, skoro zlecono opracowanie prywatnej opinii – co najmniej – wątpliwość w zakresie interpretacji tego przepisu, a także tego czy nie naruszają przepisu art. 14 ust. 1 ugh uczestnicząc w urządzaniu gier na automatach poza kasynem, powinni byli powstrzymać się (w tym i oskarżeni) z urządzaniem gier na automatach poza kasynem do czasu wydania orzeczenia przez SN.

Co do wykładni ww przepisu wypowiedział się bowiem Sąd Najwyższy, który to w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 1/16 wyraźnie wskazał, że „Przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, Dz. U. z 2015 r. poz. 1201, dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia)"/publ. OSNKW 2016/6/36, KZS 2016/7-8/20, KZS 2016/6/44, Biul.PK 2016/4-6/7-8, Biul.SN 2016/6/18/. Postanowienie to zapadło na tle przedstawienia sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego, które według sądu kierującego to zagadnienie do rozpoznania przez SN, to wymagało zasadniczej wykładni ustawy, ale według SN nie wymagało podjęcia uchwały zawierającej taką wykładnię. SN bowiem wyraźnie wskazał, że sąd kierujący zapytanie, to podnosząc wątpliwości co do wykładni przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, to w swoich rozważaniach pominął pełną treść art. 4 ustawy nowelizującej, gdyż całkowicie przemilczał i nie dostrzegł tego, że przepis ten odsyłał wprost do przepisów art. 6 ust. 1-3 i art. 7 ust. 2 ustawy o grach hazardowych. A art. 6 ust. 1 ugh nie był znowelizowany ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych i przepis art. 4 tej ustawy to akurat nie dotyczył art. 6 ust. 1 ugh jako przepisu który miał

zostać dostosowany do wymogów ustawy zmieniającej z dnia 12 czerwca 2015 r. w terminie do dnia 01 lipca 2016r. Stąd nie można było wywodzić, że na tle zagadnienia przedstawionego SN, w wyniku którego zapadło postanowienie SN z 28 kwietnia 2016r. w spr. I KZP 1/16, to faktycznie można było stwierdzić, że przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, był niejasny czy wywołujący wątpliwości co do jego wykładni. Przy czym to, że sąd I instancji ograniczył czas czynów przypisanych oskarżonemu do dnia następnego od dnia, w którym zapadło postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 1/16 (a które odnosiło się do wykładni art. 4 ustawy nowelizującej ugh), nie mogło być zmodyfikowane poprzez „przywrócenie” okresu z zarzutów, skoro wniesiono apelację tylko na korzyść oskarżonych.

Przy czym w świetle ww rozważań, to stan wątpliwości co do interpretacji art. 4 ustawy nowelizującej i przed wydaniem postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 1/16, to nie pozwalała na przyjęcie za uprawnioną tezę z apelacji, że oskarżeni pozostawali w nieświadomości karalności działalności przez oskarżonych prowadzonej, że oskarżeni pozostawali w nieświadomości karalności i naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych w zw. z art. 107§1kks.

Bowiem od odpowiedzialności karnej w myśl art. 10§3kks czy art. 10§4kks uwalnia tylko usprawiedliwione błędne przekonanie, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czy usprawiedliwioną nieświadomość karalności. Co prawda oskarżony P. J. (gdyż S. A. nie składał wyjaśnień) twierdził, że uważał, iż działa legalnie, gdyż zapewniano go o tym lub wynikało to z treści korzystnych orzeczeń lub opinii.

Należy tu jednak zaznaczyć, że oskarżeni prowadząc działalność w obszarze organizowania gier hazardowych i to na skalę wynikającą z ujawnionych dowodów (m.in. orzeczeń różnych organów, informacji z K.), to nie mogli odwoływać się – jak to uczynił P. J.- tylko do treści wyselekcjonowanych, korzystnych dla oskarżonych orzeczeń czy opinii. Tym bardziej, że przecież P. J. przyznał, że cały czas na bieżąco (!) przeglądał informacje z internetu na temat prowadzenia działalności gry na automatach (k.344), a skoro tak, to musiał też mieć kontakt z różnymi poglądami czy orzeczeniami dot. interpretacji art. 4 ustawy nowelizującej a nie tylko z tymi korzystnymi (a nadto – ustosunkowując się do tezy z apelacji, że przecież nie wiadomo kiedy oskarżeni dowiedzieli się o treści postanowienia w spr. I KZP 1/16- to musiał też je poznać, na bieżąco przeglądając internet, zaraz po wydaniu postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 1/16). W tym miejscu należy zaznaczyć, że po wpisaniu frazy „art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych” do przeglądarki internetowej pojawia się stanowisko na stronie „mf.gov.pl” Ministerstwa Finansów z 30.10.2015r. zatytułowane „wyjaśnienia dot. stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych” zawierające pogląd, iż przepisy przejściowe nowelizacji ustawy o grach hazardowych dotyczą jedynie podmiotów, które w dniu wejścia w życie tej ustawy zmieniającej, tj. 3 września 2015 r., prowadziły legalnie działalność z zakresu gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia. A skoro P. J. miał na bieżąco przeglądać internet w interesującej go kwestii organizowania gier hazardowych, to z pewnością musiał się spotkać z tym wyjaśnieniem z 30.10.2015r., a z uwagi na to, że znajdowało się ono na stronie rządowej ministerstwa finansów, to źródło pochodzenia takiego poglądu co do wykładni art. 4 ustawy nowelizującej, to winno spowodować u oskarżonego potwierdzone wątpliwości co do legalności jego działalności związanej z ignorowaniem art. 14 ust. 1 ugh w czasie czynu.

Tym bardziej, że oskarżeni podejmując się prowadzenia działalności w obszarze gier hazardowych reglamentowanej przez państwo mieli obowiązek zapoznać się na bieżąco ze wszystkimi przepisami regulującymi dziedzinę gier hazardowych (i z ich pełną wykładnią). Tymczasem w orzecznictwie i doktrynie istniała rozbieżność, ale nie co do treści samej ustawy o grach hazardowych, lecz co do interpretacji art. 4 ustawy nowelizującej, przy czym ministerstwo finansów już w dniu 30.10.2015r. zajęło prezentowane wyżej stanowisko. W czasie popełnienia czynów przypisanych oskarżonemu obowiązywały zaś przepisy prawne składające się na podstawę prawną ich odpowiedzialności tj. art. 107§1kks i art. 14 ust. 1 ugh. Treść art. 14 ust.1 ugh była zaś jasna i wynikało z niej, że urządzenie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji, a także wynikających z przepisów ustawy. Dla każdej osoby czytającej art. 14 ust. 1 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 oskarżonych – który decydując się na działalność związaną z organizowaniem gier hazardowych a następnie na jej kontynuowanie to winni zapoznać się z przepisami działalność

taką regulującymi- leżało uświadomienie sobie bezprawności zachowania polegającego na zignorowaniu w czasie czynów im przypisanych treści art. 14 ust.1 ugh tj. działaniu wbrew temu przepisowi ustawy ugh, a w konsekwencji karalności z uwagi na treść art. 107§1kks.

Trudno więc zgodzić się z tym, że oskarżeni, który prowadzili ten rodzaj działalności przecież jeszcze przed czynami im przypisanymi w zaskarżonym wyroku, nie mieli świadomości tej okoliczności i w sposób uzasadniony mogli przyjmować, że art. 14 ust. 1 ugh ich nie dotyczy, tym bardziej, że stawianie im we wcześniejszych postępowaniach zarzutów naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych, a tym samym możliwość popełnienia czynów z art. 107§1kks, to winna wywołać u oskarżonych uzasadnione wątpliwości i refleksję co do możliwości kontynuowania działalności związanej z urządzaniem gier hazardowych wbrew art. 14 ust. 1 ugh i po wejściu w życie z dniem 03.09.2015r. ustawy nowelizującej i po tym jak zapadło postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 1/16 dot. interpretacji art. 4 ustawy nowelizującej. Skoro zaś oskarżeni mieli w czasie czynów też osobiste doświadczenia ze stawianiem im zarzutów popełnienia przestępstw z art. 107§1kks na tle naruszenia przepisów ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (co wynika z opisów czynów z art. 107§1kks przypisanych w wyrokach w innych sprawach), to już powinno wywołać u nich wątpliwości co do legalności ich działań polegających na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy tj. art. 14 ust. 1 ugh w okresie wskazanym w zaskarżonym wyroku, a tym samym powodowało, że obrońca czy oskarżeni nie mogli się powoływać na nieświadomość karalności prowadzonej przez nich działalności. Bowiem oskarżeni nadal zajmując się tego rodzaju działalnością, mimo stawianych im zarzutów popełnienia czynów z art. 107§1kks, to nie powinni podejmować dalszych zachowań, sprzecznych z wolą ustawodawcy (po tym jak od dnia 03.09.2015r. art. 14 ust. 1 ugh obowiązywał), bezzasadnie wierząc, że nie mogą one skutkować odpowiedzialnością karną z art. 107§1kks. A skoro nadal bazowali tylko na poglądach doktryny czy orzecznictwie o wymowie dla nich korzystnej, to tym sami akceptowali, że swoim zachowaniem naruszają przepis art. 14 ust 1 ugh, a przez to popełniają przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks.

Na marginesie należy zaznaczyć, że skoro dany oskarżony z racji prowadzonej działalności winien zapoznawać się z treścią wszystkich przepisów ustawy hazardowej i orzecznictwa jej dotyczącego, to należy zwrócić uwagę na to, że urządzanie gier hazardowych z naruszeniem przepisów ustawy podlegało też pieniężnej karze administracyjnej za popełnienie deliktu administracyjnego, czyli za niewykonanie obowiązków lub nakazów albo za niezastosowanie się do zakazów wynikających wprost z przepisów prawa publicznego i orzeczenia sądów administracyjnych nakładających takie kary pieniężne zapadały (a by to ustalić wystarczyło wpisać zapytanie w wyszukiwarce google), co również powinno być brane pod uwagę przez oskarżonych przy ocenie legalności ich działalności.

Skoro więc „nieświadomość” wskazana w art. 10§4kks jest stanem braku jakiejkolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności danej działalności (przy czym taka wątpliwość nie może być utożsamiana z wątpliwościami z art. 5§2kpk), które wskazywały przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Bowiem wystąpienie 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.

Trzeba też zwrócić uwagę na treść zapisów w umowie dzierżawy znajdującej się w aktach omawianej sprawy, które w §5 odnosiły się do zapewnienia obsługi prawnej, co również dodatkowo wskazuje na świadomość stron umowy, w tym P. J., że prowadzona działalność nie jest legalna, skoro w przypadku pełnego przekonania stron umowy o legalności prowadzonej działalności, to zapis taki nie miałyby racji bytu i byłyby zbędny. Zapis taki też przekonuje, że deklarowana przez P. J. znajomość przepisów czy orzecznictwa, jakie powstało na tle stosowania art. 107§1kks czy co do interpretacji art. 4 ustawy nowelizacyjnej prowadzi do wniosku, że strony umowy spotkały się z poglądami, które wskazywały na karalność czynów takie jak ustalone, stąd musiały brać pod uwagę, że jednak legalność ich działalności może być kwestionowana, i z tego powodu zawarli taki właśnie zapis w ww umowie.

Z powyższego wynika więc, że P. J. w takich okolicznościach nie mógł odwoływać się do tego, że korzystna dla niego interpretacja przepisów, nawet wsparta orzeczeniami czy prywatnymi opiniami, bądź przekazywanymi zapewnieniami o legalności takiej działalności, mimo, że dochodziło do kolejnych zatrzymań automatów, stawiania

mu kolejnych zarzutów w kolejnych sprawach, to z pewnością uwolni go od odpowiedzialności karnej. Stąd nie można było podzielić poglądu obrońcy oskarżonych, iż wyselekcjonowane, tylko korzystne dla oskarżonych poglądy i orzeczenia, to pozwolą na wykazanie, że działali w warunkach błędu z art. 10 kodeksu karnego skarbowego, w postaci nieświadomości jego karalności (art. 10§4kks) i to usprawiedliwionej.

Ponadto jak wyżej zaznaczono, to tylko P. J. składał w sprawie wyjaśnienia i przez ich pryzmat można było oceniać zarzut „nieświadomości karalności”. Natomiast skoro S. A. nie wyjaśniał, stąd nie można było przyjąć, by wykazano dowodami, że i ten oskarżony zapoznawał się z orzeczeniami wskazanymi przez obrońcę w apelacji, że interpretował art. 4 ustawy nowelizującej, a tym samym zasadnie wykazywać, że działał on w warunkach nieświadomości karalności czynu.

Bowiem co do S. A., to w sytuacji, gdy nie składał on wyjaśnień, to nie można odwołać się do stanu jego świadomości. 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. A tego w ustalonych okolicznościach sprawy nie można było stwierdzić, gdyż nie wykazano dowodami, a w szczególności tymi pochodzącymi od S. A., że oskarżony ten brał pod uwagę okoliczności wskazane w apelacji przez jego obrońcę tj. orzeczenia bądź treść opinii prawnych i by opierał swoje przekonanie o legalności prowadzonej działalności w czasie czynu mu przypisanego w taki sposób jak to zaprezentowano w apelacji. Stąd wobec braku sygnałów od samego S. A. by wiedzę w takich obszarach, i to tak szczegółową – jak przedstawił to skarżący-, posiadał, to stanowi o gołosłowności argumentów z apelacji. To zaś, że obrońca oskarżonego posiada wiedzę w obszarze zaprezentowanym w środku zaskarżenia, nie oznacza automatycznie, że wiedzę taką miał też oskarżony i że nią się kierował uznając, że działa legalnie z uwagi na wątpliwości co do interpretacji art. 4 ustawy nowelizującej czy co do obowiązywania w czasie czynu art. 14 ust. 1 ugh. Sąd musi mieć bowiem podstawy by ocenić zamiar oskarżonego w czasie czynu, a brak wyjaśnień oskarżonego S. A., to nie pozwala na zasadne przyjęcie, że oskarżony ten tak interpretował przepisy prawa, jak to zaprezentował w apelacji jego obrońca.

A z tych powodów –a także w świetle powyższych rozważań- to argumenty przytoczone przez obrońcę oskarżonych co do kontratypu błędu przez sąd odwoławczy nie mogły być uwzględnione.

Tym bardziej, że i argument o tym, że przecież to oskarżeni dostarczyli umowy czy listy aktualizacyjne tj. najważniejsze dowody ich obciążające, to nie może służyć do wykazania, że nie mieli świadomości prowadzenia działalności niezgodnej z prawem, bo gdyby mieli taką świadomość to dowodów takich by nie dostarczyli. Bowiem o dowody te zwróciły się przecież organy postępowania przygotowawczego, na etapie postępowania wyjaśniającego, po wszczęciu dochodzenia w sprawie (a nie przeciwko konkretnym podejrzanym), a więc nie było tak by to osoby oskarżone czy podejrzone (czy ich obrońcy lub pełnomocnicy) z własnej inicjatywy dowody takie przedłożyły. A dostarczenia dowodów dopiero na wezwanie organu uprawnionego do jego pozyskania, po ujawnieniu przestępstwa, nie można utożsamiać z tym, że oskarżeni nie mieli nic do ukrycia i dlatego dowody te dostarczyli.

Również argument z apelacji, że po wydaniu przez SN postanowienia z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 1/16 dot. interpretacji art. 4 ustawy nowelizującej, to nie zmieniono sposobu postępowania i nadal urządzano gry na automatach wbrew przepisom ustawy, w tym wbrew art. 14 ust. 1 ugh, to też nie może świadczyć o tym, że oskarżeni uważali zasadnie, że prowadzą legalną działalność, a jedynie świadczy o nieustępliwości oskarżonych, którzy mieli zamiar nadal prowadzić taką samą działalność związana z urządzaniem gier hazardowych wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r., tym bardziej, że działalność ta była zyskowna (w umowie dzierżawy czynsz określono bowiem na 8.000zł). A to, że płacili oni podatki od takiej działalności, to w kontekście ww okoliczności, nie może być koronnym argumentem dla wykazania, że oskarżeni uważali, że działają legalnie.

Tak więc w sytuacji, gdy gry na automatach urządzano w lokalu P. J. w E., który nie był kasynem, bez koncesji na kasyno, gdy w urządzaniu tych gier wspierał go, zapewniając dalszą pieczę nad nimi oraz serwis S.A., to można było przyjąć, że osoby te współuczestniczyły w urządzaniu gier, bo urządzającym grę jest każdy podmiot, który organizuje

grę hazardową, w tym grę na automacie (stąd nie było podstaw do uwzględnienia i zarzutu błędnej interpretacji pojęcia „urządzenia”).

Ponadto i z przeprowadzonego eksperymentu przez funkcjonariuszy celnych, i z oględzin zatrzymanych automatów do gier i z opinii biegłego, tj. dowodów które są zgodne i wzajemnie się uzupełniają, stąd zasługują na wiarygodność, to wynika losowy i komercyjny charakter gier na zatrzymanych automatach. A skoro gry na tych automatach miały taki właśnie charakter, to by je legalnie można było urządzać, to należało urządzać je w kasynie a nie w lokalu P. J. a także spełnić i inne wymogi z ustawy o grach hazardowych. Oskarżeni urządzać gry o ww charakterze poza kasynem, nie podporządkowali się więc przepisowi art. 14 ust. 1 ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania im popełnienia przestępstw z art. 107§1kks w sposób wskazany w opisach czynów im przypisanych.

Z wyżej przytoczonych powodów nie można więc było uwzględnić zarzutów z apelacji dot. obrazu przepisów postępowania tj. art. 4 kpk, art. 7 kpk czy art. 410 kpk przy argumentacji podanej przez autora środka zaskarżenia. Ponadto – co do zarzutu obrazu art. 424§1kpk - nawet jeżeli pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie odnosiło się do wyjaśnienia wszystkich kwestii podniesionych w apelacji, to z uwagi na ww okoliczności, i tak zaskarżony wyrok – jako co do zasady słuszny- należało zaakceptować. A skoro pisemne uzasadnienie wyroku jest sporządzone po tym jak wyrok zapadł, to nawet gdyby stwierdzono naruszenia art. 424§1kpk, to nie stanowi ono o wykazaniu względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt.2 kpk tj. takiej obrazu przepisu postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku.

Co zaś do zarzutu błędnego przyjęcia, że oskarżeni popełnili przypisane im czyny umyślnie, to oskarżeni prowadzili działalność w ramach której podjęli czynności utożsamiane z urządzeniem gier hazardowych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. A w tej sytuacji na oskarżonych ciążył obowiązek dostosowania się do obowiązujących reguł należytej staranności przy prowadzeniu takiej działalności, i zachowania szczególnej ostrożności tak, aby prowadzić tę działalność zgodnie z prawem (co wynika z art. 18 i art. 46 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej), tym bardziej, że środki masowego przekazu informowały o zatrzymywaniu automatów do gier hazardowych, a także sytuacje te osobiście spotykały oskarżonych i z autopsji wiedzieli o wcześniejszych zatrzymywaniu automatów. A S. A. uczestniczył w urządzeniu takich gier mimo, że z racji wykonywanego zawodu a w szczególności podejmowanych obowiązków, o których zeznał M. K., to winien szczególnie dobrze poznać przepisy ustawy o grach hazardowych i do nich się stosować, a także w kontakcie z automatami zatrzymanymi w niniejszej sprawie, to orientować się, że gry na nich są urządzone wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. A w takich okolicznościach to działali oni w zamiarze umyślnym popełnienia czynów im przypisanych.

Mając więc na uwadze powyższe rozważania, to argumenty przytoczone przez skarżącego dla wykazania zasadności zarzutów z apelacji w zakresie dot. obrazu przepisów prawa procesowego czy obrazu prawa materialnego, to należy potraktować w kategoriach odmiennych poglądów opartych na własnej, wybiórczej i dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego, czy przywołania takich orzeczeń i poglądów, które nie mogły jednak doprowadzić do postulowanej korekty wyroku w zakresie dot. wnioskowanej zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonych. Bowiem w wyniku swobodnej oceny dowodów, utrzymanej w granicach racjonalności sąd I instancji wskazał, które z dowodów dot. rozpoznawanej sprawy 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 występku z art. 107§1kks. W ocenie sądu odwoławczego sąd rejonowy zgromadził wystarczający do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy materiał dowodowy i ocenił go właściwie, co wynika też z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, a w oparciu o tę ocenę poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i wyprowadził trafny wniosek o winie w zakresie występku z art. 107§1kks (który mógł być wypełniony przepisem art. 14 ust. 1 ugh, który oskarżeni naruszyli organizując/urządzać gry na zabezpieczonych automatach o charakterze losowym i komercyjnym). Sąd rejonowy nie dopuścił się zatem obrazu przepisów postępowania – w postaci naruszenia art. 7 kpk, art. 410 kpk w zw. z art. 113§1kks, która miałyby wpływ na treść wyroku, zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje oparcie w ocenie

materiału dowodowego zgromadzonego oraz ujawnionego w postępowaniu i nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego wyroku, który co do zasady jest słuszny i trafny w zakresie wszystkich zawartych tam rozstrzygnięć.

Ponadto nietrafny był zarzut obrazy art. 4 kpk, skoro przepis ten zawiera ogólną zasadę obiektywizmu.

Nie można też się zgodzić z obrońcą oskarżonych by doszło do obrazy art. 33§1 kpk w zw. z art. 113§1kks poprzez rozpoznanie sprawy z naruszeniem łączności podmiotowej. Przepis art. 33§1kpk dotyczy przede wszystkim kryterium ustalenia właściwości sądu w sytuacji oskarżenia jednej osoby o kilka przestępstw należących do właściwości różnych sądów, a z taką sytuacją nie mamy do czynienia w realiach rozpoznawanej sprawy, w której trzem oskarżonym postawiono zarzuty popełnienia przestępstw z art. 107§1kks w tym samym czasie i miejscu tj. E., przy czym każdego oskarżonego oskarżono o jedno przestępstwo. Dlatego przepis art. 33§1kpk nie miał w niniejszej sprawie zastosowania, a nadto nie mógł służyć postulowanemu przez skarżącego zbadaniu „czy oskarżeni nie działali w ramach czynu ciągłego określonego w przepisie art. 6§2 kks”.

Ponadto należy przyjąć, iż wymierzone oskarżonym kary są jak najbardziej sprawiedliwe, uwzględniają zarazem wszystkie dyrektywy wymiaru kary, o których mowa w art. 13§1kks, a co do wymiaru grzywien - z art. 23§1i3 kks, w tym i to, że oskarżeni urządzali przez okres 2 miesięcy gry nie na jednym ale na pięciu automatach, a także sytuacje majątkowo-osobiste oskarżonych. Ponadto kary te zostały zróżnicowane przy uwzględnieniu roli poszczególnych oskarżonych w przypisanym im procederze, a także w odniesieniu do tego że byli karani za przestępstwa tożsame (bo przecież zapadły wyroki skazujące oskarżonych za czyny z art. 107§1kks, wyroki dot. P. J. i S. A. zapadły w 2016r., ale dotyczyły czynów i z 2015r.), przy czym z art. 13§1kks wynika, że wymierzając karę sąd uwzględnia i sposób życia sprawcy przed popełnieniem czynu zabronionego i zachowanie się po jego popełnieniu. Nie można więc było odnosić się przy ustalaniu wysokości tych kar głównie – co postulował w apelacji obrońca P. J. i S. A.- do wysokości dochodów osiągniętych z działalności prowadzonej przez P. J. w zakresie gastronomii (tym bardziej, że tytułem czynszu z dzierżawy lokalu na cele związane z zainstalowaniem tam i urządzaniem gier na 5 automatach uzyskiwał 8.000zł miesięcznie) czy przez S. A. z naprawy sprzętu elektrycznego czy elektronicznego. Ponadto wymierzona S. Adamskiemu kara grzywny 30 stawek dziennych po 100 zł wręcz jawi się – w takich okolicznościach- jako wręcz symboliczna. Natomiast skoro i M. W. i P. J. byli stronami umowy dzierżawy powierzchni, skoro P. J. z tytułu dzierżawy uzyskiwał niebagatelny miesięczny czynsz 8.000zł, w sytuacji gdy orientował się jaka działalność będzie tam prowadzona (co wynika i z treści umowy dzierżawy i z podpisanych przez P. J. list aktualizacji urządzeń), to i wymierzona P. J. kara 100 stawek dziennych po 100 złotych, nie może być uznana za karę rażąco surową, mimo, że i M. W. (który był dysponentem wstawionych do wydzierżawionego lokalu (...) automatów) wymierzono taką samą karę.

W ocenie sądu okręgowego takie represje karne w postaci orzeczonych kar grzywien w ww wymiarach stwarzają też realne możliwości osiągnięcia korzystnych efektów poprawczych i powinny zarazem wywołać w świadomości danego sprawcy przeświadczenie o nieuchronności kary oraz wyrobić poczucie odpowiedzialności i poszanowania prawa. Poza tym kary grzywien w takich wysokościach będą oddziaływać właściwie na społeczeństwo, osiągając w ten sposób cele prewencji ogólnej, poprzez odstraszenie innych od popełniania tego typu przestępstw.

Dlatego nie stwierdzono by kary grzywien wymierzone oskarżonym były rażąco surowe tj. w stopniu, w jakim w okolicznościach sprawy, nie można by ich zaakceptować. Ponadto zasugerowana przez obrońcę ewentualna możliwość wymierzenia kary administracyjnej jest odniesieniem się do okoliczności przyszłej i niepewnej i dlatego nie ma realnego wpływu na wymiar kary.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy nie uwzględnił wszystkich zarzutów i argumentów z apelacji obrońcy oskarżonych i na mocy art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 113§1 kks zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Rozstrzygnął też o zwolnieniu oskarżonych S. A. i P. J. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze (w tym i opłat), a to z uwagi na to, że mają oni do uiszczenia kary grzywien, i to z kilku wyroków (art. 624§1kpk w zw. z art. 113§1 kks).