

Sygn. akt VI Ka 158/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 maja 2018 r.

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

Przewodnicząca: SSO Natalia Burandt (spr.)

Sędziowie: SSO Elżbieta Kosecka-Sobczak

SSO Irena Śmietana

Protokolant: st. sekr. sądowy Ilona Narusz

przy udziale przedstawiciela Naczelnika (...) Skarbowego w O. M. W. (1) i Prokuratora Prokuratury Rejonowej w E. B. I.

po rozpoznaniu dnia 11 maja 2018r., w E.

sprawy:

W. C. (1), s. J. i I., ur. (...) w P.;

G. G. (1), s. J. i G., ur. (...) w K.;

M. W. (2), s. P. i M., ur. (...) w W.;

S. A. s. J. i J., ur. (...) w E.;

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

oskarżonych o przestępstwo z art.107§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez: oskarżonego M. W. (2), obrońcę oskarżonego G. G. (1) i Naczelnika (...) Skarbowego w O.

od wyroku Sądu Rejonowego w E.

z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt II K 185/16

I. uchyla punkt I, II i III zaskarżonego wyroku odnośnie oskarżonego W. C. (1), oskarżonego S. A. i oskarżonego P. J. oraz punkt VIII odnośnie kosztów procesu i sprawę oskarżonych W. C. (1), S. A. i P. J. przekazuje Sądowi Rejonowemu w E. do ponownego rozpoznania,

II. uchyla punkt V zaskarżonego wyroku w całości dotyczący oskarżonego M. W. (2) oraz rozstrzygnięcie o kosztach sądowych zawarte w punkt VII w zakresie dotyczącym M. W. (2) i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umarza postępowanie karne w zakresie czynu M. W. (2), zaś kosztami procesu w części umarzającej obciąża Skarb Państwa,

III. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części,

IV. zwalnia oskarżonego G. G. (1) w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt VI Ka 158/18

## UZASADNIENIE

1. **W. C. (1)** oskarżony został o to, że:

I. w okresie od dnia 01 września 2014r. do 14 stycznia 2015r. w sklepie monopolowym (...) przy ulicy (...) w E. będąc osobą odpowiedzialną jako podmiot serwisujący urządzał gry na automacie w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych tj. na automacie A. G. oznaczonym numerem (...) będący w dyspozycji firmy (...) Spółka z o. o w W. wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1 art. 14 ust. 1 art. 23 art.23a w/w ustawy tj. w szczególności bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry tj. o czyn z art. 107 § 1 kks

2. **G. G. (1)** oskarżony został o to, że:

II. w okresie od 1 września 2014r. do 14 stycznia 2015r. w sklepie monopolowym (...) przy ulicy (...) w E. jako właściciel firmy (...) prowadził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych tj. automacie A. G. oznaczonym numerem (...) będącym w dyspozycji firmy (...) Spółka z o. o w W. wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1 art. 14 ust. 1 art. 23 art.23a w/w ustawy tj. w szczególności bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry tj. o czyn z art. 107 § 1 kks,

III. w okresie od 01 czerwca do 19 czerwca 2015r. w na terenie sklepu (...) mieszczącym się przy ulicy (...) w E. jako właściciel firmy (...), prowadził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych tj. na automacie A. G. o nr (...) będącym w dyspozycji firmy (...) Spółka z o. o z siedzibą w W. wbrew przepisom art.3, art.4 art. 6 ust. 1 art. 14 ust. 1 art. 23 oraz art. 23a ust. 1 w/w ustawy w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry tj. o czyn z art. 107 § 1 kks

IV. w okresie od 01 czerwca 2015r. do dnia 02 września 2015r. w sklepie monopolowym (...) mieszczącym się przy ulicy (...) w E. jako właściciel firmy (...) prowadził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych tj. na automacie A. G. oznaczonym numer (...) będącym w dyspozycji firmy (...) Spółka z o. o z/s w O. wbrew przepisom art.3, art.4, art. 6 ust.1 art. 14 ust. 1 art. 23 oraz art. 23a uust.1 w/w ustawy o grach hazardowych w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry tj. o czyn art. 107 § 1 kks

3. **M. W. (2)** oskarżony został o to, że:

V. w okresie od 1 września 2014r. do 14 stycznia 2015r. w sklepie monopolowym (...) przy ulicy (...) w E. jako Prezes Zarządu (...) Spółka z.o.o z siedzibą w W. urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych tj. na automacie A. G. oznaczonym numerem (...) będący w dyspozycji firmy (...) Spółka z o. o w W. wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1 art. 14 ust. 1 art. 23 art.23a ust. 1 w/w ustawy tj. w szczególności bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry tj. o czyn z art. 107 § 1 kks

VI. w okresie od 01 czerwca do 19 czerwca 2015r. w na terenie sklepu (...) mieszczącym się przy ulicy (...) w E. jako Prezes Zarządu (...) Spółka z.o.o urządzał gry na automacie w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych tj. na automacie A. G. o nr (...) będącym w dyspozycji firmy (...) Spółka z o.o z siedzibą w W. wbrew przepisom art.3, art.4 art. 6 ust. 1 art. 14 ust. 1 art. 23 oraz art. 23a ust. 1 w/w ustawy w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry tj. o czyn z art. 107 § 1 kks

VII. w okresie od 01 czerwca 2015r. do dnia 02 września 2015r. w sklepie monopolowym (...) mieszczącym się przy ulicy (...) w E. Prezes Zarządu Spółki (...) Spółka z.o.o z siedzibą w O. na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych tj. na automacie A. G. oznaczonym numer (...) będącym w dyspozycji firmy (...) Spółka z o. o z/s w O. wbrew przepisom art.3, art.4, art. 6ust.1 art. 14 ust. 1 art. 23 oraz art. 23a uust.1

w/w ustawy o grach hazardowych w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry przy czym czynu tego dopuścił się działając w warunkach określonych w art. 37 § 1 pkt. 4 kks tj. skazany za przestępstwo umyślne skarbowe w ciągu 5 lat od uiszczenia w dniu 13 maja 2015r. grzywny wynoszącej 120 stawek dziennych po 100 złotych orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 kwietnia 2014r. w sprawie VIII K 504/12 popełnia przestępstwo skarbowe tego samego rodzaju tj. o czyn art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

4. **S. A.** oskarżony o to, że:

VIII. w okresie od 01 czerwca do 19 czerwca 2015r. w na terenie sklepu (...) mieszczącym się przy ulicy (...) w E. będąc osobą odpowiedzialną jako serwis automatów urządzał gry na automacie w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych tj. na automacie A. G. o nr (...) będącym w dyspozycji firmy (...) Spółka z o. o z siedzibą w W. wbrew przepisom art.3, art.4 art. 6 ust. 1 art. 14 ust. 1 art. 23 oraz art. 23a ust. 1 w/w ustawy w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry tj. o czyn z art. 107 § 1 kks ,

IX. w okresie od 01 czerwca 2015r. do dnia 02 września 2015r. w sklepie monopolowym (...) mieszczącym się przy ulicy (...) w E. będąc osobą odpowiedzialną jako serwis automatów urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych tj. na automacie A. G. oznaczonym numer (...) będącym w dyspozycji firmy (...) Spółka z o. o z/s w O. wbrew przepisom art.3, art.4, art. 6 ust.1 art. 14 ust. 1 art. 23 oraz art. 23a ust.1 w/w ustawy o grach hazardowych w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry tj. o czyn art. 107 § 1 kks

4. **P. J.** oskarżony został to, że:

X. w okresie od 01 czerwca do 19 czerwca 2015r. w na terenie sklepu (...) mieszczącym się przy ulicy (...) w E. będąc osobą odpowiedzialną jako serwis automatów urządzał gry na automacie w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych tj. na automacie A. G. o nr (...) będącym w dyspozycji firmy (...) Spółka z o.o z siedzibą w W. wbrew przepisom art.3, art.4 art. 6 ust. 1 art. 14 ust. 1 art. 23 oraz art. 23a ust. 1 w/w ustawy w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry tj. o czyn z art. 107 § 1 kks

XI. w okresie od 01 czerwca 2015r. do dnia 02 września 2015r. w sklepie monopolowym (...) mieszczącym się przy ulicy (...) w E. będąc osobą odpowiedzialną jako serwis automatów urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych tj. na automacie A. G. oznaczonym numer (...) będącym w dyspozycji firmy (...) Spółka z o. o z/s w O. wbrew przepisom art.3, art.4, art. 6 ust.1 art. 14 ust. 1 art. 23 oraz art. 23a ust.1 w/w ustawy o grach hazardowych w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry tj. o czyn art. 107 § 1 kks

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 21 listopada 2017r. wydanym w sprawie o sygn.. akt II K 185/16:

I. uniewinnił oskarżonego W. C. (1) od popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia,

II. uniewinnił oskarżonego S. A. od popełnienia czynów zarzucanych mu w punkcie VIII i IX aktu oskarżenia,

III. uniewinnił oskarżonego P. J. od popełnienia czynów zarzucanych mu w punkcie X i XI aktu oskarżenia,

IV. uznał oskarżonego G. G. (1) za winnego tego, że w okresie od 01 września 2014r. do 02 września 2015r. w E. ułatwił M. W. (2) działającemu jako Prezes Zarządu Spółek (...) z siedzibą w O. i (...) z siedzibą w W. prowadzenie działalności polegającej na urządzaniu gier na automatach i eksploatowaniu automatów do gier bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry, tj. wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 23 a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym do dnia 02 września 2015r. w ten sposób, że zawierając umowy dzierżawy powierzchni w należących do niego sklepach (...) położnych w E. przy ulicy (...), ul. (...), ul. (...), z przeznaczeniem na zainstalowanie tam trzech automatów do gier o nazwie A. G. nr: (...), nr (...) i nr (...), udostępnił lokal, a także zapewniał prawidłowe funkcjonowanie i obsługę tych automatów, tj. czynu kwalifikowanego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 107 § 1 kks i za to na podstawie art. 19 § 1 kk w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 24 § 1 i 4 kks skazuje go na kare 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 ( stu ) złotych,

V. uznał oskarżonego M. W. (2) uznaje za winnego tego, że w okresie od 01 września 2014r. do 02 września 2015r. w E. będąc prezesem spółki (...) Spółka z.o.o z/s w W. oraz Prezesem Spółki (...) spółka z o. o z siedzibą w O., zajmując się sprawami gospodarczymi tych osób prawnych, prowadził działalność w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych bez wymaganej koncesji i zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach oraz nie wykonując monopolu państwa, a także bez uprzedniego zarejestrowania automatów przez naczelnika urzędu celnego oraz poza kasynem gry, w ten sposób, że zawierając umowy dzierżawy powierzchni w sklepach (...) położonych w E. przy ulicy (...), ul. (...), ul. (...) z G. G. (1) eksploatował automaty do gier o nazwie A. G. o nr: (...), (...) i (...), należące do H. F. (...)- (...) Spółka z.o.o z siedzibą w O. i (...) z siedzibą w W., działając tym wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym do dnia 02 września 2015r., tj. czynu kwalifikowanego z art. 107 § 1 kks i za to na podstawie art. 107 § 1kks w zw. z art. 23 § 1 i 4 kks skazał go na karę 100 ( stu) stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 ( stu ) złotych,

VI. na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier o nazwie A. G. o nr: (...), (...) i (...) wraz zgromadzonymi w nich środkami pieniężnymi przechowywanymi w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w E. i na koncie sum depozytowych Izby Celnej w O.,

VII. na podstawie art. 113 § 1 kks w zw. z art. 626 § 1 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zwalnił oskarżonych G. G. (1) i M. W. (2) od kosztów sądowych w całości wydatkami obciążając Skarb Państwa,

VIII. na podstawie art. 113 § 1 kks w zw. z art. 632 pkt. 2 kpk kosztami postępowania w części przypadającej od oskarżonych W. C. (1), P. J. i S. A. obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli: Naczelnik (...) Skarbowego w O., obrońca oskarżonego G. G. (1) oraz oskarżony M. W. (2).

**Naczelnik (...) Skarbowego w O.**, zaskarżając wyrok w części na niekorzyść oskarżonych W. C. (1), S. A. i P. J., zarzucił mu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust.1, art. 23 i art. 23a, oraz w zw. z art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych ( Dz. U. nr 201 z 2009 r. poz. 1540, ze zm.) polegająca na uznaniu,

- przepis art. 6 ust. 1 dotyczy wyłącznie podmiotów prowadzących działalność w zakresie gier hazardowych w ogóle, nie zaś samego urządzania gier,

- przepisy art. 23 i art. 23a dotyczą podmiotów eksploatujących automaty, przy czym, definicja podmiotów eksploatujących automaty nie została właściwie zastosowana,

- przepis art. 3 ustawy jest przepisem regulującym zakres pojęciowy i nie ma zastosowania do postawionych zarzutów, podczas, gdy jest to fundamentalny przepis, wypełniający blankietową normę przepisu art. 107§ 1 kks, będący punktem wyjścia do zastosowania dalszych unormowań;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia poprzez przyjęcie, że oskarżeni W. C. (1), S. A. i P. J. nie prowadzili działalności gospodarczej w zakresie gier hazardowych, a jedynie działalność polegającą na obsłudze technicznej urządzeń oraz przyjęcie, że oskarżeni nie byli podmiotami eksploatującymi automaty, podczas gdy okoliczności sprawy oraz prawidłowa i całościowa wykładnia materiału dowodowego, prowadzą do odmiennego wniosku.

W konkluzji apelacji, jej autor wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonych W. C. (1), S. A. i P. J. i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi Rejonowemu w E. do ponownego rozpoznania.

**Obrońca oskarżonego G. G. (1)**, zaskarżając wyrok w całości w odniesieniu do w/w, zarzucił mu:

I.. na podstawie art. 438 pkt. 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegający na błędnym przyjęciu, iż oskarżony G. G. (1) od lat miał związek z branżą hazardową, świadomie balansował na granicy prawa i świadomie przekraczał obowiązujące unormowania, miał świadomość nielegalności działalności i wziął w niej udział a własny rachunek, prowadził gry hazardowe poza kasynem a dalej przez błędne przyjęcie, iż oskarżony G. G. (1) dopuścił się popełnienia czynu zabronionego opisanego w art. 107§1 k.k.s w zw. z art. 18§ kk w zw. z art. 20§2 kks, przez ułatwienie popełnienia czynu zabronionego M. W. (2), a zachowanie G. G. (1) - w ocenie Sądu - stanowiło pomocnictwo M. W. (2), w okoliczności, gdy:

- oskarżony G. G. (1) nie miał świadomości, iż może podejmować działalność, która może pozostawać sprzeczna z prawem, a zatem zachowanie oskarżonego G. G. (1) nie wyczerpuje znamion umyślności,

- to M. W. (2), za pomocą swoich jednostek i służb (w tym komórek) prawnych, podmiotów serwisujących i innych przedstawicieli) zapewniał G. G. (1) o legalności i zgodności z prawem działalności, informował G. G. (1) o tym, że działalność jest legalna i posiada odpowiednie zezwolenia przewidziane prawem, konieczne dla prowadzenia działalności,

- oskarżony G. G. (1) nie urządzał i nie prowadził działalności w zakresie gier bez koncesji na kasyno, zatem nie musiał występować o jakąkolwiek koncesję na prowadzenie działalności w zakresie gier,

- w czasie objętym aktem oskarżenia istniały istotne wątpliwości przedstawione wielokrotnie przez Sąd Najwyższy co do możliwości stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych obowiązującej do 2 września 2015r., do postępowań karnoskarbowych, a dalej co do możliwości działalności w zakresie gier.

II. na podstawie art. 438 pkt. 2. k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 7 k.p.k. przez brak wszechstronnej i zgodnej z doświadczeniem życiowym oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie w tym brak jakiegokolwiek oceny wyjaśnień oskarżonego G. G. (1), co doprowadziło Sąd do błędnego wniosku, oskarżony miał świadomość i zamiar popełnienia czynu zabronionego, a nadto pominięcie w ocenie materiału dowodowego dokumentów tj. kopii wyroków uniewinniających, opinii prawnych co do legalności działalności i brak ich oceny i wpływu istnienia takich dokumentów na zachowanie G. G. (1), dowolną ocenę materiału dowodowego przez przyjęcie, iż G. G. (1) z okoliczności zapewnienia przez spółkę kierowaną przez M. W. (2), pomocy prawnej winien wywieść wnioski o nielegalności działalności, w okoliczności, gdy w stosunkach gospodarczych w obecnych czasach zapewnienie obsługi prawnej jest rzeczą naturalną i powszechną,

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie G. G. (1) od stawianego mu zarzutu.

Nadto z ostrożności, na wypadek nie uwzględnienia przez Sąd argumentów obrony, zarzucił:

III. na podstawie art. 438 pkt. 4 kpk rażąco niewspółmierności kary, wskazując, iż wysokość kary grzywny pozostaje niewspółmierna do naruszonego dobra, a także kara orzeczona wobec G. G. (1), nie uwzględnia tego, iż G. G. (1) żałuje podjętej współpracy z M. W. (2).

Formułując powyższy zarzut, autor apelacji, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie wymiaru kary grzywny zarówno co do stawek grzywny jak i wysokości każdej ze stawek.

**Oskarżony M. W. (2)** zaskarżając powyższy wyrok w całości w odniesieniu do jego osoby, zarzucił mu:

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

1. Sąd Rejonowy w K. dnia 3 kwietnia 2017 r. (sygn. II K 569/16) wyroku skazującego (kopia wyroku w załączeniu), na mocy którego uznany zostałem za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miałem dopuścić się w okresie od 19 sierpnia 2013 r. do 27 marca 2015 r.,
2. Sąd Rejonowy w B. dnia 16 grudnia 2016 r. (sygn. II K 678/16) wyroku skazującego (kopia wyroku w załączeniu), na mocy którego uznany zostałem za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miałem dopuścić się w okresie od 1 listopada 2014r. do dnia 21 lipca 2015r.
3. Sąd Rejonowy w (...) dnia 6 lutego 2017 r. (sygn. II K 232/16) wyroku skazującego (kopia wyroku w załączeniu), na mocy którego uznany zostałem za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miałem dopuścić się w okresie od 20 lipca 2015r. do dnia 28 października 2015r.

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

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

1) obrazę przepisów postępowania, które mogła mieć wpływ na treść wyroku, to jest: art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom zawartym w kierowanych do sądu pismach, w zakresie odnoszącym się do mojego przekonania i stanu świadomości, że prowadzona przeze mnie działalność była ówczesnie działalnością legalną, w sytuacji gdy złożone wyjaśnienia były spójne, rzeczowe, a które to wskazują na moje uzasadnione przekonanie, że prowadzona przeze mnie działalność w tamtym okresie była działalnością legalną;

2) obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania mi realizacji znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo;

a) bezskuteczności przepisu art. 14 ust. 1 ugh, który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, nie mógł być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, potwierdzoną wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokami: z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 oraz z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 (F. i inni), jak i wcześniejszymi wyrokami z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej).

b) braku realizacji znamion strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 u.g.h., a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu w zarzucanym okresie czynu jako tożsamego z art. 14 ust. 1 u.g.h., co znajduje wyraz w prezentowanym w toku postępowania orzecznictwie sądowym z całego okresu prowadzenia przeze mnie działalności, jak i stanowisku Komisji Europejskiej, i pozwala uznać, że przepisy u.g.h. w usprawiedliwiony sposób mogły być traktowane jako bezskuteczne, co w okolicznościach niniejszej sprawy bezpodstawnym czyni mi przypisanie umyślności dotyczącej działania wbrew przepisom prawa;

c) braku możliwości wywiązania się z obowiązku rejestracji automatów do gier, zgodnie z art. 23a ust 1 u.g.h., co wynika wprost z założenia ustawy o grach hazardowej, której spójna treść nie przewiduje możliwości funkcjonowania automatów do gier poza kasynem gry (yide: art. 14 ust. 1 u.g.h.) oraz poza koncesją na kasyno gry (yide: art. 6 ust. 1 u.g.h.);

Następnie na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k., zarzucam rażącą niewspółmierność orzeczonej kary w postaci 100 stwek dziennych grzywny, przyjmując wartość każdej stawki dziennej

w kwocie 100 zł., podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności dotyczących przedmiotowego postępowania uzasadniała zastosowanie art. 36 § 1 pkt 1 pkt 1-3 kks, co w konsekwencji stanowiło podstawę do odstąpienia od wymierzenia kary, alternatywnie wymierzenia kary w granicach jej dolnego ustawowego zagrożenia”.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o :

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

alternatywnie o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, w szczególności z uwagi na brak możliwości przypisania mi umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., jak również w oparciu o kontratyp z art. 10 § 3 k.k.s lub ewentualnie w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 kks.

W sytuacji nie uwzględnienia przez sąd wniosków z punktu 1 i 2, skarżący wniósł o:

3. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie V jego sentencji poprzez odstąpienie od wymierzenia kary, alternatywnie poprzez jej wymierzenie w granicach dolnego ustawowego zagrożenia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Spośród wywiedzionych środków odwoławczych, na uwzględnienie zasługiwała apelacja Naczelnika (...) Skarbowego w O. skierowana przeciwko rozstrzygnięciom uniewinniającym oskarżonych S. A., P. J. i W. C. (1) oraz apelacja oskarżonego M. W. (2), ale jedynie w zakresie głównego zarzutu opartego na bezwzględnej przyczynie odwoławczej określonej w art. 438 § 1 pkt 4 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Ich rozpoznanie skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy oskarżonych S. A., P. J. i W. C. (1) do ponownego rozpoznania sądowi I instancji (pkt I, II, III i VIII) oraz umorzeniem postępowania karnego w zakresie czynu M. W. (2) (pkt V i VII w zakresie jego dotyczącym). Z kolei apelacja wywiedziona przez obrońcę oskarżonego G. G. (1) jako niezasadna nie zasługiwała na akceptację. Licznie lecz całkowicie wybiórczo przytoczone w tejże skardze argumenty dla poparcia prezentowanego stanowiska, mające uzasadniać obrazę przepisów postępowania, a w konsekwencji również i wadliwość poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń stanu faktycznego - były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle zebranych w sprawie dowodów. Przytoczone w apelacji obrońcy oskarżonego G. G. (1) argumenty należy bowiem potraktować jedynie za polemikę z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji, który to przypisując oskarżonemu popełnienie przestępstwa skarbowego w formie zjawiskowej pomocnictwa z art. 18 § 3 kk w zw. z art. z art. 107 § 1 kks po stwierdzeniu naruszenia przepisu ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, nie dopuścił się ani obrazy przepisów postępowania ani błędu w ustaleniach faktycznych.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do głównego zarzutu sformułowanego w **apelacji oskarżonego M. W. (2)**, należy uznać go w pełni za zasadny albowiem zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 8 kpk. Mianowicie rozpoznano sprawę M. W. (2) oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks polegający na urządzaniu w okresie od 01 września 2014r. do 02 września 2015r. gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, podczas gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, a którą to przyczynę instancja odwoławcza uwzględnia także z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów i wpływu danego uchybienia na treść rozstrzygnięcia.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań w powyższej kwestii, tytułem wstępu należy zaakcentować, że pozytywnym skutkiem prawomocnego orzeczenia jest to, że nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby, muszą brać pod uwagę fakt istnienia i całą treść prawomocnego orzeczenia sądu, nawet gdy doszło do błędów w jego treści, tj. nawet gdy przestępstwo trwale z art. 107§1 kks zakwalifikowano jako czyn ciągły z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 §2 kks.

Ze zgromadzonych i ujawnionych w niniejszej sprawie materiałów w postaci danych o karalności oraz kopii prawomocnych wyroków, jednoznacznie wynika, że M. W. (2) zarówno przed wydaniem zaskarżonego wyroku jak i potem, został kilkakrotnie prawomocnie skazany za czyny ciągle kwalifikowane z art. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, polegające na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy w okresie obejmującym nieprzerwanie m.in. czas od 1 września 2014r. do dnia 02 września 2015r.

I tak: m.in. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017r. sygn. akt II K 569/16 przypisano M. W. (2) czyn ciągly z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełniony w okresie od 19.08.2013r. do 04.11.2015r.; Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r. sygn. II K 678/16 przypisano M. W. (2) czyn ciągly z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełniony w okresie od 1 listopada 2014r. do dnia 21 lipca 2015r.; Sądu Rejonowego w Brzesku z dnia 18 września 2017r r. sygn. II K 29/17 przypisano M. W. (2) czyn ciągly z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełniony w okresie od 6 września 2014r. do dnia 26 maja 2015r. ; Sądu Rejonowego w Płocku z dnia 06 czerwca 2017r r. sygn. II K 321/16 przypisano M. W. (2) czyn ciągly z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełniony w okresie od 08 listopada 2014r. do dnia 26 marca 2015r. ; Sądu Rejonowego w N. L. z dnia 06 lutego 2017r r. sygn. II K 232/16 przypisano M. W. (2) czyn ciągly z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełniony w okresie od 20 lipca 2015r. do dnia 28 października 2015r. ; Sądu Rejonowego w Bochni z dnia 28 marca 2017r r. sygn. II K 237/16 przypisano M. W. (2) czyn ciągly z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełniony w okresie od 1 czerwca 2015r. do dnia 2 września 2015r.; Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 maja 2017r r. sygn. II K 3905/16 przypisano M. W. (2) czyn ciągly z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełniony w okresie od 19 sierpnia 2015r., do dnia 10 października 2015r.; Sądu Rejonowego w Lipsku z dnia 23 sierpnia 2017r r. sygn. II K 301/16 przypisano M. W. (2) czyn ciągly z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełniony w okresie od 1 czerwca 2015r. do dnia 28 października 2015r.

Tej kategorii prawomocne wyroki skazujące M. W. (2) za czyny z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks popełnione we wskazanych wyżej okresach, sprawiają, że oskarżony mógł być uznany za „rozliczonego” z działalności polegającej na tożsamy naruszeniach art. 107 § 1 kks dokonanych w czasie czynów ciągłych, które zostały osadzone po tym, jak zapadły już prawomocne wyroki za czyny ciągle.

W poddanej kontroli sprawie o sygn. akt II K 185/16 Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 21 listopada 2017r. przypisał M. W. (2) popełnienie czynu polegającego na urządzaniu gier na automatach wbrew wskazanym przepisom ustawy o grach hazardowych w okresie od dnia 01 września 2014r. do dnia 02 września 2015r., który to inkryminowany czas zawiera się całości w okresie popełnionych czynów ciągłych, za które wyżej wymieniony oskarżony został już prawomocnie skazany wyrokami zawierającymi kwalifikację z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks.

Przedstawione okoliczności dotyczące czasookresu popełnienia czynów opisanych w powyższych wyrokach skazujących M. W. (2) (w tym w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017r. sygn. akt II K 569/16) i tożsamej ich kwalifikacji, nakazują potrzebę rozważenia czy zachowanie przypisane oskarżonemu w przedmiotowej sprawie, stanowi element przestępstw zakwalifikowanych w prawomocnych wyrokach innych sądów z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks, tj. potraktowanych jako czyny ciągle.

W ocenie sądu odwoławczego z taką sytuacją mamy właśnie do czynienia.

Jak bowiem wynika z opisów czynów przypisanych w wyżej wymienionych prawomocnych wyrokach skazujących (w tym choćby już w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017r. sygn. akt II K 569/16) oraz z opisu czynu w przedmiotowej sprawie, oskarżony M. W. (2) występów tych miał się dopuścić jako prezes spółek z o.o. (...) lub (...) (o zasięgu krajowym lub regionalnym) poprzez urządzanie gier na automatach w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych. Zawarcie w opisach tych wszystkich czynów tożsamego ustalenia, że ten sam oskarżony, tj. M. W. (2) dopuścił się ich w związku z wykonywaną funkcją prezesa spółek (...) lub (...) – uprawniało do wniosku, że istotą wszystkich tych zachowań było wykorzystanie przez niego tej samej sposobności, wynikającej z prowadzenia ściśle określonego wyspecjalizowanego typu działalności gospodarczej (na ogromną skalę o zasięgu ogólnokrajowym w ramach dysponowania setkami automatów do gier hazardowych) polegającej na urządzaniu gier na automatach, w ramach tych podmiotów, przy zlekceważeniu przepisów ustawy o



grach hazardowych, a w szczególności art. 6 ust. 1 ugh, a także 23a ugh (po 3 września 2015r. także art. 14 ust. 1 ugh). Oskarżony był przy tym zdeterminowany osiągnięciem tego samego sprecyzowanego, konkretnego celu, który realizował w ramach założonych przez niego spółek. Zachodziła także tożsamość czynów albowiem te jednorodne działania oskarżonego stanowiły zamach na to samo dobro chronione prawem. Stwierdzenie tego rodzaju okoliczności obligowało z kolei do potraktowania zachowania z okresu od 01 września 2014r. do dnia 02 września 2015r. jako fragmentu czynów ciągłych z okresu od sierpnia 2013r. do listopada 2015r. Czas popełnienia czynu ciągłego to okres obejmujący powtarzające się zachowania, od pierwszego do zakończenia ostatniego z nich. Inaczej mówiąc, prawomocne skazanie za przestępstwo popełnione czynem ciągłym stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego, zatem rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku (por. wyrok SN z dnia 2.7.2015r., V KK 45/15). Co nader istotne, nie mają przy tym znaczenia takie aspekty jak inne miejsce popełnienia poszczególnych czynów, czy urządzenie gier na różnych automatach, skoro można było przyjąć, że w ramach prowadzonej działalności, która nie była przecież ograniczona do miejsc wskazanych w opisach czynów przypisanych w wyrokach zawierających kwalifikację z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks, czy w czynie wskazanym w zaskarżonym wyroku, z uwagi choćby na skalę tej działalności (co obrazują dane o karalności, zestawienia kopii wyroków czy odpisy orzeczeń przedstawione przez strony lub pozyskane z urzędu, a dotyczące M. W. (2)), oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzenie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, co powodowało naruszenie ustawy o grach hazardowych (gry urządzał w tych wszystkich przypadkach w określonych warunkach, tj. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, bez uzyskania koncesji). Ponadto, skoro czyn ciągły może być popełniany w różnych miejscach w odniesieniu do poszczególnych zachowań wchodzących w jego skład, to również ujawniony później czyn, który należy potraktować jako fragment czynu ciągłego, może być popełniony w innym miejscu, niż miejsce zachowań objętych konstrukcją z art. 6 § 2 kks w zapadłych wcześniej, prawomocnych wyrokach (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r. w spr. III KK 439/13, LEX nr 1427468, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r. w spr. III KK 441/13, LEX nr 1425051).

Z przedstawionych powodów nie sposób przyjąć, by urządzenie gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, w odniesieniu do każdego automatu, ustawianego w innym miejscu, wskazywało na podejmowany przez tego oskarżonego od nowa i na nowo zamiar. Wręcz przeciwnie, przemawiało właśnie za pojawiającym się sukcesywnie zamiarem, przy wykorzystaniu analogicznych uwarunkowań. Podejmowanie przez M. W. (2) każdego kolejnego zachowania, polegającego na wstawianiu kolejnych automatów do następnych lokali, w różnych miejscach, wskazuje na to, że popełniał on tożsame przestępstwa z art. 107§1kks, w tym i to przypisane w pkt. V zaskarżonego wyroku, „na raty”, w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Za powyższą konstatacją przemawia fakt, że poszczególne jego zachowania wykonywane były przy wykorzystaniu podobnego modus operandi, skoro na podstawie umów serwisowych, o najem powierzchni i innych, organizował automaty, na których następnie prowadzono gry, przy czym determinowany był osiągnięciem tego samego z góry sprecyzowanego celu. Powyższe dowodzi, że oskarżony M. W. (2) nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób zaplanowany, powtarzający ten sam schemat, z wykorzystaniem podobnych okoliczności i sposobności, w ramach prowadzonej tej samej działalności, ukierunkowanej właśnie na taki cel, jako prezes spółek wskazanych w opisach czynów (osądzonych i wskazanego w niniejszej sprawie), stąd czyn przypisany mu w niniejszej sprawie należało potraktować jako element czynów ciągłych przypisanych mu wyżej wymienionymi prawomocnymi wyrokami – przede wszystkim w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017r. sygn. akt II K 569/16 (skoro przez ciągłość należy rozumieć powtarzające się w opisanych zarysach zachowania sprawcy składające się na tą samą działalność przestępczą, kontynuowaną przez M. W. (2) w okresie od sierpnia 2013r r. do grudnia 2015 r.).

Reasumując, zestawienie prawomocnych wyroków, w których przyjęto kwalifikację prawną przypisanych M. W. (2) czynów z art. 107 § 1kks w zw. z art. 6 § 2 kks oraz zaskarżonego wyroku w sprawie o sygn. akt II K 185/16, przekonuje, że orzeczenia te dotyczą zachowań podjętych przez tego oskarżonego „na raty”.

Konsekwencją zaś uprzedniego prawomocnego skazania M. W. (2) za czyny ciągle kwalifikowane z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks wyrokami innych sądów, jest realizacja przesłanek określonych w art. 17 § 1 pkt. 7 kpk i w art. 439 § 1 pkt. 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks na tle skazania tego samego oskarżonego w pkt. V zaskarżonego wyroku. W realiach rozpoznawanej sprawy zostały bowiem spełnione przesłanki nakazujące potraktowanie określonego zachowania M. W. (2) podjętego w okresie od 01 września (...) do 02 września 2015r. jako fragmentu osądzonych już prawomocnie czynów ciągłych (co do których, wobec ich treści, sąd odwoławczy nie mógł zignorować tego, że zastosowano w nich opis i kwalifikację z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks). Z przedstawionych względów nie było możliwe prowadzenie niniejszego postępowania co do zachowań podjętych przez oskarżonego w okresie wyznaczonym przez początek pierwszego i zakończenie ostatniego zachowania składającego się na konstrukcję czynów ciągłych, wskazanych w opisach czynów przypisanych prawomocnymi wyrokami.

Przepis art. 17 § 1 pkt 7 kpk nakazuje nie wszczynać postępowania lub wszczęte umorzyć, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. W treści tego przepisu ujęta jest prawomocność formalna, tj. niemożność zaskarżenia orzeczenia w drodze zwykłych środków odwoławczych, oraz materialna, ujmowana jako niedopuszczalność wszczęcia i prowadzenia kolejnego postępowania, jak i kontynuowania tego samego postępowania już prawomocnie (formalnie) zakończonego. Prawomocność w ujęciu materialnym stwarza więc zakaz ne bis in idem przy tożsamości czynu i osoby. Prawomocne skazanie za czyn ciągły w prawomocnym wyroku rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza dopuszczalność przypisania skazanemu M. W. (2) kolejnych jednostkowych tożsamyh zachowań kwalifikowanych z art. 107 § 1 kks, z okresów przypisanych już prawomocnymi wyrokami, w tym, w sprawie o sygn. akt II K 569/16 Sądu Rejonowego w K. i innych, a ujawnionych czy też osądzanych w późniejszym czasie.

Wydanie w sprawie M. W. (2) innych wyroków skazujących go za czyn ciągły z art. 107 §1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks wytworzyło zatem stan rzeczy osądzonej, który w przypadku ponownego orzekania w tym samym przedmiocie, skutkuje obciążeniem następnego orzeczenia (sygn. akt II K 185/16) bezwzględną przyczyną odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Godzi się także zaznaczyć, że powaga osądzenia sprawy jako negatywna przesłanka procesowa podlega uwzględnieniu także z urzędu, a pominięcie jej stanowi kwalifikowane naruszenie prawa - art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Stwierdzenie wystąpienia m.in. przesłanki z art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. art. 439 § 1 pkt. 8 kpk w z w. z art. 113 § 1 kks zobowiązuje instancję odwoławczą do uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu oskarżonego M. W. (2) i umorzenia postępowania w tym zakresie. Prawomocne bowiem zakończenie postępowania o ten sam czyn stanowi negatywną przesłankę procesową w postaci stanu rzeczy osądzonej (res iudicata) i wyklucza ponowne rozstrzygnięcie, winno zatem skutkować umorzeniem postępowania karnego, zgodnie z nakazem określonym w art. 17 § 1 kpk.

Wobec stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, nie zachodzi konieczność odniesienia się do pozostałych zarzutów i wniosków zawartych w apelacji oskarżonego M. W. (2), które podniósł on jedynie alternatywnie w przypadku nie uwzględnienia kluczowego zarzutu opartego na podstawie odwoławczej określonej w art. 438 § 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Z tegoż powodu, sąd okręgowy na podstawie art. 436 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego wniesionego przez oskarżonego M. W. (2) tylko do podniesionego uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 8 kpk w z w. z art. 113 § 1 kks, podlegającego także uwzględnieniu z urzędu albowiem rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień sformułowanych alternatywnie w tejże apelacji byłoby bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

Mając powyższe na uwadze, sąd odwoławczy na mocy art. 437 § 1 i 2 kpk w zw. art. 439 par 1 pkt 8 kpk w zw. z art. 113§1 kks uchylił wyrok w punkcie V w całości dotyczącym M. W. (2) oraz rozstrzygnięcie o kosztach zawarte w punkcie VII w zakresie dotyczącym M. W. (2) i umorzył postępowanie karne w zakresie czynu M. W. (2), zaś kosztami procesu w części umarżającej obciążył Skarb Państwa.

Jako w pełni uprawnione należało również ocenić zarzuty zwarte **w apelacji Naczelnika (...) Skarbowego** albowiem w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, brak było bowiem podstaw do wydania

rozstrzygnięcia najkorzystniejszego, tj. uwolnienia oskarżonego P. J., S. A. i W. C. (1) od zarzutów poprzez uniewinnienie od ich popełnienia.

Tytułem wprowadzenia godzi się zaznaczyć, że Sąd Rejonowy przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszny zasadniczy wniosek, iż „(...) w okolicznościach tej sprawy, co wynika nie tylko z poczynionych przez Sąd ustaleń faktycznych, ale i z brzmienia zarzutu sformułowanego przez oskarżyciela, oskarżeni P. J., S. A. i W. C. (1) urządzali gry na automatach. Zdaniem sądu ich działalność polegająca na transportowaniu urządzeń z jednego miejsca do drugiego, obsłudze technicznej, naprawie urządzeń, pobieraniu gotówki i pozostawaniu w gotowości do świadczenia usług, a także to o czym mówił świadek T. Ł. – dostarczanie podpisanych umów najmu powierzchni lokali, była niczym innym jak urządzaniem gier na automatach (...)”. Sąd orzekający prawidłowo także ustalił, że oskarżeni P. J., S. A. i W. C. (1) urządzając gry na automatach poza kasynem i nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gier, naruszyli swoim zachowaniem art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, którego zastosowania należało jednak odmówić wobec braku notyfikacji Komisji Europejskiej tegoż przepisu technicznego.

Kwestię charakteru zabezpieczonych w sprawie automatów, sąd orzekający prawidłowo ustalił na podstawie dokumentów w postaci protokołów eksperymentów przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych, dokumentacji fotograficznej, protokołów oględzin automatów i opinii biegłego sądowego, 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 obrońców.

Podzielić w pełni należy wyeksponowany przez apelującego oskarżyciela zarzut, iż wymowa wymienionych powyżej dowodów zgromadzonych w sprawie uprawniała do poczynienia ustalenia, że nie tylko oskarżony M. W. (2) jako prezes (...) spółki z.o.o. i (...) ale także W. C. (1) i P. J. w ramach prowadzonych działalności gospodarczych (przedmiotem było świadczenie usług na rzecz przedsiębiorstw eksploatujących urządzenia do gier rozrywkowych) oraz pracownik ostatniego z wymienionych - S. A., w inkryminowanym czasie urządzali gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy o grach hazardowych, naruszając przepisy tejże ustawy w tym art. 14 ust. 1 ugh, którego zastosowania należało jednak odmówić wobec braku notyfikacji Komisji Europejskiej tegoż przepisu technicznego, ale również przepis art. 6 ust. 1 ugh w brzmieniu obowiązującym do 2 września 2015r.

Ponownie należy wskazać, że o ile sąd orzekający prawidłowo ustalił, że nie tylko oskarżony M. W. (2), ale także oskarżeni W. C. (1), P. J. i S. A. urządzając gry na automatach poza kasynem i nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gier, naruszyli swoim zachowaniem przepisy ustawy o grach hazardowych, tj. art. 14 ust. 1, którego zastosowania należało jednak odmówić wobec braku notyfikacji Komisji Europejskiej tegoż przepisu technicznego, a oskarżony M. W. (2) także art. 6 ust. 1 ugh, to już wyprowadzony przez sąd wniosek, iż „(...) zarówno oskarżony P. J., jak i W. C. (1) nie prowadzili działalności gospodarczej w zakresie gier hazardowych. Prowadzili działalność polegającą na obsłudze technicznej urządzeń do gier eksploatowanych przez podmioty prowadzące taką działalność, zaś S. A. był serwisantem tych urządzeń – pracownikiem oskarżonego P. J.. W ocenie Sądu w okolicznościach tej sprawy nie można uznać, że oskarżeni naruszyli art. 6 ustawy o grach hazardowych (...), (...) oskarżeni serwisanci i ich czynności wykonawcze stanowiły jeden z elementów działalności prowadzonej przez M. W. (2), mianowicie zapewniali sprawną obsługę urządzeń. Pomimo tego, że zarówno P. J. jak i W. C. (1) wykonywali te czynności jako podmioty prowadzące działalność gospodarczą nie sposób uznać, że powinni ubiegać się o koncesje na prowadzenie kasyna gry lub uzyskać stosowne zezwolenia. Do oskarżonych jako podmiotów urządzających gry ma zastosowanie art. 14 ustawy o grach hazardowych. Z przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (w stanie prawnym obowiązującym

do dnia 2 września 2015 r.) należy zdekodować normę zakazu o następującej treści: zakazane jest urządzenie gier poza kasynem. Zastrzeżenie, uczynione w końcowej części tego przepisu, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji pochytywane jako powtórzenie, zawartego w art. 14 ust. 1 ugh ograniczenia, zwłaszcza że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzonej działalności, zaś drugi – urządzania gier (por. uchwała SN z dnia 19.1.2017r, (...) 16/17). Oskarżeni nie prowadzili takiej działalności w zakresie gier hazardowych dla której wymagana jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, a jedynie urządzali gry (...), (...) konsekwencją powyższego było uniewinnienie oskarżonych P. J. i S. A. i W. C. (1) od popełnienia zarzucanych im czynów (...)” – jawi się jako nieuprawniony.

W pełni należy także zgodzić się z apelującym oskarżycielem publicznym, iż uwalniając oskarżonych W. C. (1), P. J. i S. A. od zarzucanych im czynów, sąd merirti kierował się błędnym poglądem, że norma art. 6 ust. 1 ugh, a tym samym możliwość jej naruszenia dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadzą działalność gospodarczą sensu stricto w tym zakresie, natomiast P. J. i W. C. (1) „(...) prowadzili działalność polegającą na obsłudze technicznej urządzeń do gier eksploatowanych przez podmioty prowadzące taką działalność, zaś S. A. był serwisantem tych urządzeń – pracownikiem oskarżonego P. J. (...), (...) Oskarżeni nie prowadzili takiej działalności w zakresie gier hazardowych, dla której wymagana jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, a jedynie urządzali gry (...)”.

W tym miejscu należy także przypomnieć, że w przedmiotowej sprawie zarzucono wszystkim oskarżonym popełnienie czynów z art. 107 par 1 kks w okresie od 1 września 2014r. do 02 września 2015., tj. przed wejściem w życie z dniem 03 września 2015r. znowelizowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, wśród których znalazł się, prawidłowo już notyfikowany art.14 ust. 1 ugh.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań w kwestii podniesionego zarzutu obrazy prawa materialnego – art. 107 § 1 kks poprzez jego niezastosowanie i błędną wykładnię, należy przypomnieć, że odpowiedzialności karnej skarbowej z art. 107 § 1 kks podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia 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.

Wskazać należy, że posłużenie się w akcie oskarżenia czynnością sprawczą „urządza” nie jest tożsame znaczeniowo z pojęciem „urządzania” użytym w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, albowiem zarówno art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jak również art. 14 ust. 1 ww. ustawy (w tym wypadku od 3 września 2015 r), służą wypełnieniu normy blankietowej „wbrew przepisom ustawy”, konkretyzując zachowanie sprawcy i oba przepisy w konkretnej sprawie mogą realizować razem lub osobno pojęcie „urządza” lub „prowadzi” z art. 107 § 1 kks. Nadto powiązanie terminu „urządza” z naruszeniem przepisu z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie budzi wątpliwości w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2017 r. IV KK 282/16, LEX nr’ (...)), bowiem nie można urządzać gry na automatach bez posiadania wymaganej prawem koncesji, czy też prowadzić gry na automatach poza kasynem. Pojęcia „urządzania” i „prowadzenia” gier nie posiadają wprawdzie swoich definicji legalnych w przepisach ustawy o grach hazardowych, niemniej można wnioskować, że w wypadku urządzania chodzi o zaprowadzenie czy uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu: kasynie, salonie, barze, lokalu z punktem do gier czy też sklepach jak to zaistniało w niniejsze sprawie.

Dominujący w doktrynie pogląd zakłada, że zakres pojęcia „urządza” jest szerszy od „prowadzi”. Osoba która grę lub zakład (...), najczęściej układa system gry, określa wysokość wygranych, wynajmuje i przystosowuje lokal, zatrudnia i szkoli pracowników, organizuje grę, rozlicza przedsięwzięcie itp. Natomiast osoba, która grę lub zakład wzajemny „prowadzi”, ogranicza się najczęściej do wykonywania bezpośrednich czynności przy tych grach (zob. Kotowski Wojciech, Kurzępa Komentarz, wyd. II LEX 2007). Urządzanie gry poprzedza czasowo jej prowadzenie, gdyż prowadzenie dotyczy działalności uprzednio urządzonej (zob. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2010, s. 827). W tym ujęciu „urządzić” grę oznacza mniej więcej tyle, co ją zorganizować, czyli doprowadzić do tego, aby mogła się odbyć (zob. L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy Komentarz, Legalis 2016). (...), to więcej niż tylko „prowadzić”, a zatem „urządzenie” jest pojęciem szerszym.

Obejmuje całość podjętych działań, (zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2016 r. IV KK 174/16 LEX nr 2142039).

Podzielając co do zasady powyższy pogląd, gdyż jest zgodny z powszechnym znaczeniem terminów, wskazać jednak należy, że ustawa o grach hazardowych posługuje się pojęciem „prowadzenia” w dwóch znaczeniach, tj. szerokim: bowiem art. 6 ust. 1 ugh stanowi o prowadzeniu działalności na podstawie koncesji, zatem legalnie działający przedsiębiorca najpierw musi uzyskać koncesję, aby w ogóle móc urządzać gry na automatach i taki dokument determinuje jego postępowanie, o czym świadczy art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy regulującej wysokość kapitału zakładowego przez podmiot prowadzący działalność w zakresie gier urządzanych w kasynie gry. Nadto jak wynika z art. 28 ugh, co do zasady podmiot prowadzący działalność w zakresie gier hazardowych nie może powierzyć innemu podmiotowi wykonywania czynności związanych z urządzaniem tych gier. W tym znaczeniu „prowadzenie” jest szersze niż „urządzanie”. Jednak ta ustawa posługuje się także pojęciem bezpośredniego prowadzenia gry hazardowej (art. 24 ust. 1 pkt 2), czy też (art. 12 ust 4) wiąże pojęcie podmiotu prowadzącego gry hazardowe z czynnościami odmowy wstępu lub uprawnienia do usunięcia osoby zakłócającej przestrzeganie postanowień regulaminu, a więc z czynnościami bieżącymi, tj. z wąskim rozumieniem tego pojęcia. Podobnie należy ocenić stosowanie w ustawie zwrotu „urządzać” albowiem w szerokim znaczeniu decydują tytuły rozdziałów: jak chociażby „warunki urządzania gier hazardowych” (rozdział 2), czy też fakt, że to na urządzającym gry hazardowe ciąży uiszczanie opłaty, bowiem to urządzenie jest przedmiotem opodatkowania podatkiem od gier (art. 68 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 71 ust. 2 pkt 1 omawianej ustawy). Natomiast w węższym znaczeniu tego pojęcia ustawa o grach hazardowych wiąże je z miejscem: np. urządzenie gier w kasynie gry (art. 14 ust. 1, art. 42 pkt 3), czy też łączy z bieżącymi sprawami, jak np. podmiot urządzający gry hazardowe obowiązany jest wydać zaświadczenia o uzyskanej wygranej (art. 20 ust. 1). Tym samym dokładna analiza ustawy ukazuje, że ustawodawca w rzeczywistości jest niekonsekwentny i wprowadza różne zakresy zastosowania dla używanych pojęć.

Jak słusznie wskazał apelujący oskarżyciel, 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 urządzanej.

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 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 wygrana polegająca 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 do 2 września 2015r., działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. W sytuacji gry na tych automatach mają 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 użytkowy, sklep, bar itd. Podmioty urządzając i prowadząc gry na automatach o powyższym charakterze (art. 2 ugh), w sytuacji gdy nie dysponowały koncesją na kasyno gry, poza miejscem do tego wyznaczonym, nie podporządkowywały się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, w tym przede wszystkim art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1 ugh i art. 23a ugh (stan prawny obowiązujący do 2 września 2015r), a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania im popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks polegającego na działaniu wskazanym w tym przepisie.

W tym miejscu należy wskazać, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych – w jego pierwotnym brzmieniu – nie był notyfikowany Komisji Europejskiej, a nastąpiło to dopiero w związku z jego nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. poz. 1201) i która to zmiana weszła w życie z dniem 3 września 2015r. Sama ustawa zmieniająca została notyfikowana Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014r. pod nr (...), zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 września 2002r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004r. Nr 65, zpo. 597), które wdraża dyrektywę 98/34/WE (druk sejmowy nr (...), adnotacja na tekście ustawy opublikowanym w Dz.U. z 2015, poz. 1201). Komisja zaś nie wniosła zastrzeżeń. Kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ugh w aspekcie dyrektywy 98/34/WE nie budzi wątpliwości, albowiem co do ograniczeń „lokalizacyjnych” dotyczących wykorzystywania automatów do gier hazardowych, zawartych w jego treści, Trybunał Sprawiedliwości UE zajmuje jednolite stanowisko, co znalazło swój wyraz m in. w wyroku z dnia 26 października 2006 roku, C – 65/05 w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej, w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku, C – 213 / 11, C – 214 / 11, C – 217 / 11 w sprawie F. i in., czy w wyroku z dnia 11 czerwca 2015 roku, C – 98 / 14 w sprawie B.. Takich też wątpliwości nie miał także polski prawodawca, czego dowodem jest notyfikacja Komisji Europejskiej projektu nowelizacji ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w dniu 03 września 2015 roku - ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych Dz.U. z 2015, poz. 1201 (v. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 17/16). Odnosząc się z kolei do kwestii sankcji niestosowania przepisu technicznego w przypadku nienotyfikowania jego projektu Komisji Europejskiej, nie można również pominąć stanowiska Sądu Najwyższego, zawartego w cytowanej uchwale z dnia 19 stycznia 2017r, zgodnie z którym „kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21 lipca 1998 r. ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 kks. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu”.

Zgodnie z powszechnie przyjętą wykładnią powyższych norm, sąd meriti trafnie uznał, że w odniesieniu do zachowania zarzucanego oskarżonym W. C. (1), S. A. i P. J. należało odmówić stosowania art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu obowiązującym do nowelizacji ustawy.

Nota bene, także w z opisu czynu przypisanego M. W. (2), sąd meriti wyeliminował działanie wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ugh, co nakazuje potraktować, zawarty w apelacji tegoż oskarżonego, zarzut obrazy „obrazy prawa materialnego w postaci błędnego przypisania mi realizacji znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo bezskuteczności przepisu art. 14 ust. 1 ugh, który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, nie mógł być zastosowany wobec jednostek (...)” – jedynie w kategoriach nieporozumienia.

Przystępując natomiast do rozważań poświęconych, stanowiącemu w realiach sprawy uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, art. 6 § 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 2 września 2015r, zgodnie z którym działalność w sferze m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, podkreślić należy, iż kwestia specyfiki m.in. normy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w pierwotnym brzmieniu, pod kątem jej technicznego charakteru, została ostatecznie kompleksowo zbadana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 13 października 2016 roku w sprawie C – 303/15 orzekł, że: „Artykuł 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w brzmieniu zmienionym na

mocy dyrektywy 98/48/ WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 roku, należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy – art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu”. W uzasadnieniu stanowiska, Trybunał Sprawiedliwości UE przyjął, że takie przepisy, które uzależniają prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych) nie stanowią „przepisów technicznych” w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, ponieważ nie odnoszą się one do produktu lub do jego opakowania jako takich oraz nie określają wymaganych cech produktu. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości UE, przepisy takie nie zaliczają się również do kategorii „zasad dotyczących usług” społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, ponieważ nie dotyczy on „usług społeczeństwa informacyjnego” w rozumieniu art. 1 pkt 2 tej dyrektywy.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 2017r. sygn.. akt I KZP 17/16 podzielił powyższe stanowisko zawarte w orzeczeniu (...), a dodatkowo zaakcentował, że zastrzeżenie uczynione w końcowej części przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji poczynione jako powtórzenie, zawartego w art. 14 ust.1 cyt. ustawy ograniczenia, zwłaszcza, że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – urządzania gry. We wskazanej uchwale Sąd Najwyższy skonstatował, że przepis art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej, zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 1716).

Nota bene, sąd odwoławczy nie podziela zaprezentowanego w toku postępowania przez oskarżonego M. W. (2) i ówczesnych obrońców poglądu, a także przez obrońcę oskarżonego G. G. (1), iż art. 6 ust 1 ugh traktowany był powszechnie jako tożsamy z art. 14 ust. 1 ustawy albowiem oba te przepisy dotyczą praktycznie jednej kwestii, mają taki sam charakter i są wzajemnie ze sobą powiązane, a więc należy rozpatrywać je łącznie. Przepisem wyjściom jest tutaj art. 14 ust. 1 określając, że urządzanie gier na automatach możliwe jest jedynie w kasynach. Natomiast art. 6 ust. 1 określa jakie wymogi musi spełniać osoba prowadząca takie kasyno – tj. na podstawie udzielonej koncesji. Przede wszystkim przywołane w pismach procesowych stanowisko Komisji Europejskiej, zaprezentowane w sprawie C- 303/15 (wskazujące na bliskie powiązanie pomiędzy wymogiem dotyczącym zezwolenia – art. 6 ust. 1 ugh, a ograniczeniem dotyczącym lokalizacji – art. 14 ust. 1 ugh) – zostało poddane krytyce zarówno przez orzekający w tej sprawie skład Trybunału Sprawiedliwości UE, jak i przez rzecznika generalnego. Trybunał Sprawiedliwości w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 października 2016r. w sprawie C- 303/15 jednoznacznie wskazał, że „Nie można przyjąć tezy Komisji, zgodnie z którą istnieje ścisły związek między dwoma analizowanymi przepisami krajowymi, co z kolei prowadzi do tego, że nie możliwe jest pominięcie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w kontekście art. 6 ust. 1 tej ustawy. Jak bowiem stwierdza rzecznik generalny w pkt 38-44 swojej opinii, art. 6 ust. 1 tej ustawy i jej art. 14 ust. 1 pełnią różną funkcję i mają różny zakres zastosowania. Element opisowy znajdujący się w art. 6 ust. 1 tej ustawy, który służy wskazaniu analizowanej w niniejszej sprawie koncesji jako koncesji na prowadzenie kasyna, nie zmienia tego wniosku”. Dodatkowo godzi się zaakcentować, że rzecznik generalny w swej opinii kategorycznie nie przychylił się do powyższego stanowiska Komisji (pkt. 40 opinii), argumentując że wymóg dotyczący zezwolenia (art. 6 ust. 1 ugh) oraz ograniczenie dotyczące lokalizacji (art. 14 ust. 1 ugh) nie jest tożsame i równoznaczne, a nadto ograniczenia dotyczące lokalizacji zapisanego w art. 14 ust. 1 ugh nie należy w ogóle uważać za element procedury udzielania zezwoleń. Rzecznik generalny w pkt 44 swej opinii skonstatował, że „wymóg dotyczący zezwolenia i ograniczenie dotyczące lokalizacji charakteryzują się różnym zakresem i spełniają różne funkcje ...” (pkt. 44 opinii). Tożsame stanowisko zajął Sąd Najwyższy w cytowanej we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia uchwale 7 sędziów z dnia 19 stycznia 2017r. sygn.. akt I KZP 17/16, stwierdzając, że „zastrzeżenie uczynione w końcowej części przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji poczynione jako powtórzenie, zawartego w art. 14 ust.1 cyt. ustawy ograniczenia, zwłaszcza, że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – urządzania gry. Oznacza to, że przepis art. 6

ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej, zawartej w art. 107§ 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony”. Pogląd tej treści został zaaprobowany i podzielony przez inne składy Sądu Najwyższego, w tym przez sąd orzekający w sprawie o sygn. akt V KK 21/17 (wyrok z dnia 16 marca 2017r). W pisemnym uzasadnieniu tegoż orzeczenia, Sąd Najwyższy podkreślił, że „Mimo więc pewnego związku występującego pomiędzy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jednak przepisy te mają niezależny od siebie charakter: o ile artykuł 6 ust. 1 tej ustawy dotyczy strony podmiotowej działalności w zakresie urządzania gier hazardowych, skoro przewiduje, że może ją prowadzić wyłącznie podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (podmiotowa reglamentacja działalności), o tyle art. 14 ust. 1 reguluje pewien aspekt przedmiotowy urządzania i prowadzenia gier na automatach, określa bowiem miejsce użytkowania tych automatów. Pierwszy z tych przepisów nie przesądza przy tym, że posiadacz koncesji może urządzać i prowadzić gry na automatach wyłącznie w kasynach gry, a takie zastrzeżenie zawiera art. 14 ust. 1 ustawy (zob. M. Skowrońska, Przecięcie węzła gordyjskiego w dziedzinie hazardu - uwagi w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie G.M. i M.S., EPS.2017.1.14).

Co nader istotne, wbrew wyrażonemu w niniejszej sprawie przez sąd orzekający pogładowi prawnemu, który stanowił podstawę uwolnienia oskarżonych W. C. (1), P. J. i S. A. od zarzucanych im czynów, iż norma art. 6 ust. 1 ugh, a tym samym możliwość jej naruszenia dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadzą działalność gospodarczą sensu stricto w tym zakresie, natomiast W. C. (1) i P. J. „(...) prowadzili działalność polegającą na obsłudze technicznej urządzeń do gier eksploatowanych przez podmioty prowadzące taką działalność, zaś S. A. był serwisantem tych urządzeń – pracownikiem oskarżonego P. J. (...), (...) Oskarżeni nie prowadzili takiej działalności w zakresie gier hazardowych dla której wymagana jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, a jedynie urządzali gry (...)” - zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, przepisy ustawy o grach hazardowych, w tym norma art. 6 ust. 1 ugh obowiązują wszystkie podmioty w państwie, jako reglamentujące działalność gospodarczą w zakresie udostępniania urządzeń losowych, między innymi gry na automatach, do czego konieczna jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, gdyż automaty te mogą być użytkowane tylko w kasynach gry. Z ich treści wynika również, że zakaz w nich określony jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych jak i prawnych oraz niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier na automatach, w rozumieniu art. 2 ust. 3 cyt. ustawy, urządzana lub prowadzona bez stosownej koncesji oraz poza kasynem gry, jest więc zawsze działalnością nielegalną. Dlatego też, każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako urządzającego lub prowadzącego grę hazardową, bez względu na formę prawną oraz gdy miejscem urządzenia gry nie będzie kasyno gry, narusza przepisy ustawy karnoskarbowej. Nota bene, niezasadnym jest również twierdzenie, że skoro automaty (w ilości mniejszej niż 5 sztuk) znajdują się w miejscu, które kasynem nie jest (np. salon gier, stacja benzynowa, sklep, bar lub inny lokal gastronomiczny), to nie jest wymagana koncesja na prowadzenie gier na automatach. Regulacje ustawy o grach hazardowych są w tym zakresie jednoznaczne i nie ulega wątpliwości, że każda działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych).” - wyrok SN z dnia 16 marca 2017r. sygn.. akt V KK 21/17).

Z całą mocą zatem należy zaakcentować, że o ile uprawnione jest stanowisko odnośnie tego, że art. 14 ust. 1 u.g.h. nie może mieć zastosowania w sprawie o przestępstwo skarbowe nielegalnych gier losowych popełnione przed 3 września 2015r., bowiem ma charakter techniczny i nie przeszedł procesu notyfikacji Komisji Europejskiej, o tyle art. 6 ust. 1 u.g.h., uzależniający prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE i może tym samym stanowić, i to samodzielnie, uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s. Pogląd ten jest utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki SN z dnia 11.10.2017r., V KK 141/17; 5.10.2017r., III KK 86/17; 20.09.2017r., III KK 66/17).

Reasumując, podnoszony przez rzecznika interesu publicznego zarzut obrazy art. 107 § 1 kks w zakresie dotyczącym niezastosowania przy ocenie prawnej zachowania oskarżonych W. C. (1), P. J. i S. A. art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, uznać należało za w pełni zasadny.



Skoro zatem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie miał charakteru technicznego i nie jest on sprzężony z art. 14 ust. 1 ugh, a oskarżonym zarzucono zachowanie polegające na urządzaniu gier na automatach bez wymaganej koncesji i w miejscu do tego nieuprawnionych (poza kasynem, w sklepach monopolowych), tj. wbrew przepisom m.in. art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to oczywistym jest, iż swoim zachowaniem oskarżeni naruszyli art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, który mógł i nadal może samodzielnie dopełniać normę blankietową zawartą w art. 107 § 1kks (por. wyrok SN z dnia 11.10.2017r., V KK 141/17).

Godzi się nadto zasygnalizować, iż w orzecznictwie zarówno Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jak i polskich sądów, przepisu art. 6 ust. 1 ugh nie traktowano powszechnie jako mającego charakter techniczny.

Po pierwsze, w powoływanych przez oskarżonego M. W. (2) i obrońców orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, tj. w wyroku z dnia 26 października 2006 roku, C – 65/05 w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej, w wyroku z dnia 11 czerwca 2015 roku, C – 98/14 w sprawie B. Hungary oraz w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku, C – 213/11, C – 214/11, C – 217/11 w sprawie F. i in., trybunał ten rozstrzygał tylko i wyłącznie kwestię technicznego charakteru przepisu zawierającego ograniczenia lokalizacyjne dotyczące wykorzystywania automatów do gier hazardowych jedynie do miejsc stanowiących kasyna, a zatem analogicznego w treści do art. 14 ust. 1 ugh. Nie zajmował się natomiast charakterem przepisu uzależniającego prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ugh). Z kolei często przytoczone fragmenty uzasadnień orzeczeń Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014. sygn. akt II KK 55/14 i z dnia 14 października 2015r. sygn. akt I KZP 10/15, zawierały jedynie ogólną tezę o technicznym charakterze także art. 6 ust. 1 ugh, całe zaś rozważania dotyczyły już wyłącznie przepisu art. 14 ust. 1 ugh.

Po wtóre, wskazane przez oskarżonego M. W. (2) w pismach procesowych oraz przez jego ówczesnego obrońcę, na poparcie tak sformułowanego stanowiska, poglądy doktryny czy orzeczenia krajowych sądów nie mogą skutecznie posłużyć do wykazania, że oskarżony opierając się na nich, był uprawniony nie stosować się do wszystkich pozostałych przepisów ustawy o grach hazardowych. Podobnie stanowisko sądu orzekającego wykluczające zastosowanie m.in. art. 3, art. 4, art. 23 i art. 23a ugh przy ocenie prawnej zachowania oskarżonych W. C. (1), P. J. i S. A. obarczone jest wadą. Ustawa ta nie została bowiem uchylona, a art. 6 ust. 1 ugh (podobnie jak art. 2, 3, 4, 23 i 23a ust.1 tej ustawy) także obowiązywał przez cały inkryminowany czas, wystąpienie zaś rozbieżności interpretacyjnych co do charakteru tego przepisu (bowiem oprócz poglądów czy orzeczeń korzystnych dla oskarżonych, występowały też i takie o wydzwisku odmiennym), nie mogło automatycznie legitymizować działalności danego podmiotu, który prowadził działalność w danym obszarze wbrew treści spornych przepisów, które zostały uchwalone i obowiązują (a na to zwrócono uwagę w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego P 4/14 z 11 marca 2015r.). Należy też wskazać, że art. 107 § 1 kks penalizuje działania polegające na działaniu wbrew przepisom ustawy, tj. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Z treści tej ustawy wynika zaś wiele obowiązków, których należy dochować, żeby legalnie organizować gry na automatach o szczególnym charakterze tj. losowo-komercyjnym, a niedochowanie tych obowiązków stanowi działania „wbrew przepisom ustawy” wskazane w art. 107§1kks.

W tym miejscu należy też zaznaczyć, że w sytuacji, gdy oskarżyciel publiczny w opisie czynów zarzucanych oskarżonym wymienił przepisy ustawy o grach hazardowych, które oskarżeni naruszyli, z jednoczesnym ustaleniem, że działali oni „w szczególności bez wymaganej koncesji ....”, to do uniewinnienia oskarżonych niewystarczające jest twierdzenie, że ustawa o grach hazardowych zawierała przepisy techniczne, które nie były nienotyfikowane, stąd nie obowiązywała. Trzeba tu zwrócić uwagę, że z uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych wynikało jednoznacznie, że motywem wprowadzenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej w obszarze urządzania czy prowadzenia gier na automatach były: po pierwsze, potrzeba zwiększenia kontroli państwowej nad rynkiem gier hazardowych oraz po drugie, zwiększenie ochrony obywateli przed negatywnymi następstwami uzależnienia od hazardu. Ustawodawca założył, że skoro organizujący gry hazardowe „sprzedają” pewną iluzję szybkiego wzbogacenia się, kosztem realnego zubożenia się tych konsumentów, którzy się grom oddają, to ze społecznego punktu widzenia otwarcie wolnego rynku na ten sektor rodziłoby zatem skutki wyłącznie negatywne, gdyż leżąca u jego podstaw konkurencja nie przynosi

w tym obszarze dla konsumentów spodziewanych korzyści. A temu służyło takie uregulowanie organizacji gier hazardowych by cele ustawy mogły być zrealizowane. Stąd w ustawie tej zawarto szereg przepisów dotyczących i tego jakie podmioty mogą się tą organizacją gier zająć i po spełnieniu jakich warunków. I nie można skutecznie wywodzić, że wobec zignorowania pozostałych przepisów wynikających z tej ustawy, oskarżeni mogliby brać pod uwagę tylko to, że nienotyfikowany art. 14 ust.1 ugh nie obowiązywał, że nie trzeba było urządzać gier w kasynach, stąd podmioty zarządzające takie gry zostały całkowicie zwolnione od respektowania i innych przepisów z tej ustawy, np. art. 6 ust. 1 ugh dotyczących koncesji na kasyno, czy innych wskazanych w zarzutach.

Ponownie należy podkreślić, że skoro z treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16 i z orzeczenia C-303/15 (...) wynika wprost, że art. 6 ust. 1 ugh nie miał charakteru technicznego i nie musiał być notyfikowany, to z tego należy wywodzić, że przepis ten obowiązywał zarówno przed 03.09.2015r. jak i po tej dacie i z tego przepisu oraz innych norm ugh wynikały określone obowiązki, którym musiały poddać się osoby, które decydowały się na urządzenie lub prowadzenie gier o charakterze hazardowym. Gry na automatach określonych w art. 2 ugh mogły być więc prowadzone i urządzone tylko po uzyskaniu koncesji na kasyno, a co wyraźnie postanowiono w treści przepisu art. 6 ust. 1 ugh. W świetle przepisów całej ustawy o grach hazardowych, ważne było bowiem nie tylko miejsce urządzania czy prowadzenia gier (gdyż art. 14 ust. 1 ugh dotyczy lokalizacji urządzania gier na automatach w kasynach), ale i to czy osoba prowadząca działalność regulowaną ustawą o grach hazardowych w ogóle poddała się działaniu zasad określonych tą ustawą, czy też przeciwnie, zasady te zignorowała i działalność tę prowadziła pomimo, że ani zezwolenia, ani koncesji na prowadzenie gry nigdy nie posiadała, ani też nie ubiegała się o nie (a jak wynika z akt sprawy podmioty, których dotyczą dowodowe automaty, nie uzyskały koncesji na prowadzenie kasyna ani nie występowały 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 w brzmieniu sprzed 03.09.2015r., uwalniało ją od podporządkowania się pozostałym obowiązkom wynikającym z ugh, w tym konsekwencjom wyrażającym się w powinności powstrzymania się od działań, na które nie uzyskała koncesji. Tym bardziej, że przecież działalność w zakresie organizowania i urządzania gier hazardowych z uwagi m.in. na towarzyszące jej ryzyka uzależnień, korupcji i przestępczości, nie może być traktowana jako zwykła działalność gospodarcza, a rynek gier hazardowych, jako zwykły rynek gospodarczy, tym bardziej, że celem polityki państwa było poddanie tego rodzaju aktywności gospodarczej ścisłej regulacji i kontroli, z położeniem szczególnego nacisku na zapobieganie uzależnieniom od hazardu, ochronę konsumentów i ich rodzin oraz zwalczanie przestępczości, w tym zorganizowanej, i innego rodzaju nielegalnej działalności (co jasno i wyraźnie ujawnione zostało w uzasadnieniu projektu do ustawy o grach hazardowych – patrz: druk sejmowy nr (...)).

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

Ponownie należy przypomnieć, że w całym inkryminowanym czasie obowiązywał art. 6 ust. 1 ugh zawierający wymóg dotyczący uzyskania koncesji lub zezwolenia, któremu obowiązkowi wszyscy oskarżeni się poddali, mimo, że i w art. 3 ugh wyraźnie zaznaczono, że urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie (a nie tylko w art. 14 ust. 1 ugh), a w art. 23 ust.1 ugh, że automaty i urządzenia do gier powinny zapewniać ochronę praw uczestników gry i realizację przepisów ustawy (a nie tylko art. 14 ust. 1 ugh). Ponadto oskarżeni działali też przy zignorowaniu treści przepisu art. 9 ugh, mimo ujętego w nim warunku urządzania gier objętych monopolem państwa w postaci zatwierdzenie ich regulaminu przez ministra finansów oraz art. 23a ust. 1 ugh, mimo zawartego tam warunku, że automaty i urządzenia do gier mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego. Oczywistym jest, że oskarżeni wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 ugh nie zrealizowali 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 oskarżeni nie spełniając określonego w nim warunku, w konsekwencji dopuścili się też i jego naruszenia. Należy w tym miejscu też zwrócić uwagę na wyjątkową konsekwencję i nieustępliwość w działaniu oskarżonych, którą obrazuje treść orzeczeń dołączonych do akt sprawy, informacja z K. oraz fakt prowadzenia wielu innych postępowań wobec oskarżonych o czyn z art. 107 § 1 kks, co wskazuje na skalę wykonywanej przez nich działalności, jak również na to, że tego rodzaju działalność, mimo braku koncesji, oskarżeni kontynuowali przez kilka lat wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych (skoro nigdy nie uzyskali 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 oskarżonych 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. 3 ugh, art. 4 ust.1 ugh, art.9 ugh, art. 23 ust. 1 ugh, art.23a ust.1 ugh, które z uwagi na ich treść nie mogły być uznane za odnoszące się tylko do art. 14 ust. 1 ugh (czy subsydiarne względem art. 14 ust. 1 ugh) i stąd nieobowiązujące. W konsekwencji, wbrew wyeksponowanemu w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stanowisku sądu orzekającego, które następnie skutecznie zakwestionował apelujący oskarżyciel, m.in. przepis art. 23a ust. 1 ugh, mógł stanowić dopełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks.

W świetle powyższych rozważań, zaprezentowany przez sąd meriti w pisemnym uzasadnieniu pogląd prawny, iż także pozostałe wskazane w zarzutach przepisy ustawy o grach hazardowych, nie mają zastosowania, albowiem „(...) art. 3 i 4 ust. 1a ustawy bowiem są to przepisy regulujące zakresy pojęciowe ustawy o grach hazardowych. Artykuł 23 ust. 2 i art. 23 a dotyczy podmiotów eksploatujących automaty do gier, zaś art. 6 ust. 1 dotyczy podmiotów prowadzących działalność w zakresie gier hazardowych w ogóle (...)” – potraktować należy jako nieuprawniony. W rezultacie, tak skonstruowane uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie przekonuje by zaszyły podstawy do uniewinnienia oskarżonych W. C. (2), P. J. i S. A..

Godzi się dodać, że sąd I instancji zaprezentował nader ogólne i niepełne wywody, które arbitralnie wskazują, że oskarżeni ci nie mogli odpowiadać za czyn z art. 107§1kks w związku z naruszeniem art. 6 ust. 1 ugh. Jednocześnie sąd ten całą argumentację sprowadził do tezy, że „Artykuł 23 ust. 2 i art. 23 a ugh dotyczy podmiotów eksploatujących automaty do gier, zaś art. 6 ust. 1 dotyczy podmiotów prowadzących działalność w zakresie gier hazardowych w ogóle (...)”. Jednak takie lakoniczne wytłumaczenie powodu, dla którego sąd I instancji uznał, że nie można normy blankietowej art. 107§1kks w odniesieniu do czynu W. C. (1), P. J. i S. A. wypełnić stwierdzeniem naruszenia art. 6 ust. 1 ugh, art.23 ugh czy art. 23a ugh nie przekonuje, tym bardziej, że sąd ten nie przedstawił rozbudowanego, logicznego i wyczerpującego uzasadnienia w tej kwestii, a ograniczył się tylko do wyżej wymienionych arbitralnych wniosków. Ponownie należy wskazać, że już sama treść art. 23a ust. 1 ugh zawierającego m.in. wymóg rejestracji automatu nie uprawnia do wniosku by norma ta była ściśle powiązana z art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh i by z tego względu przepis ten nie obowiązywał lub nie znalazł zastosowania do tychże oskarżonych. Odnośnie zaś kwestii braku możliwości stosowania do W. C. (1), P. J. i S. A. art. 6 ust. 1 ugh, sąd odwoławczy poczynił stosowne rozważania we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia. Treść przepisu art. 107 § 1kks w zw. z art. 6 ust. 1 ugh, nie różnicuje przecież nakazu nakładania sankcji za te same nielegalne działania polegające na rzeczywistej działalności w zakresie organizowania gier hazardowych w zależności od tego czy dany podmiot mógłby uzyskać koncesję, lecz o nią nie wystąpił, czy też jest wykluczony z kręgu podmiotów mogących uzyskać koncesję na legalne prowadzenie tego rodzaju działalności, bo prowadził np. „zwykłą” działalność, a nie w formie spółki z o.o. (...), w treści przepisu, ustawodawca nawet nie wskazał by dany podmiot musiał prowadzić działalność gospodarczą. Użyte w art. 6 ust. 1 ugh sformułowanie o prowadzonej działalności nie zawiera też rozróżnienia by działalność ta musiała danej osobie przynosić znaczne zyski czy wymogu by rola danej osoby w prowadzeniu takiej działalności musiała być wiodąca czy znaczna. Dlatego argumenty przytoczone przez sąd I instancji dla wykazania, że wobec tychże oskarżonych nie miały zastosowania choćby art. 6 ust. 1 ugh czy art. 23a ust. 1 ugh nie mogły być uwzględnione.

Z uwagi na istotę pozostałych zarzutów zawartych w apelacji oskarżonego M. W. (2) oraz tożsamy aspekt zasygnalizowany w mowie końcowej obrońcy oskarżonych P. J. i S. A., należy zwrócić uwagę na dwie konstrukcje zawarte w Kodeksie karnym skarbowym, tj. w art. 4 kks (dotyczy pojęć umyślności i nieumyślności) i art. 10 § 4 kks (dotyczy błędu usprawiedliwionej nieświadomości karalności). Zarzucany bowiem oskarżonym czyn z art. 107 § 1 kks można popełnić tylko z winy umyślnej (zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym), tj. nawet wówczas, gdy sprawca przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi.

W świetle ujawnionych w sprawie okoliczności, wbrew stanowisku oskarżonego M. W. (2) można przyjąć, że miał on jednak świadomość możliwości naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych i godził się na urządzanie gier na automatach wbrew przepisom tej ustawy, skoro zdawał sobie sprawę z tego, że od początku prowadzenia działalności w tym zakresie były zastrzeżenia urzędów celnych co do jego działalności, a nawet zapadał wyrok skazujący (nieprawomocny). Ponadto, zarówno oskarżony jak i jego ówczesny obrońca w pismach procesowych odwoływali się do wybranego orzecznictwa, opinii i poglądów doktryny, czy też własnej interpretacji dotyczącej obowiązywania i charakteru art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, nie nawiązując w żaden sposób do wymowy dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie, a sprawa karna ma za zadanie ustalić czy dany oskarżony popełnił zarzucane (a w efekcie przypisane) mu przestępstwo i jaki towarzyszył mu zamiar. Oskarżony w wyjaśnieniach i w pismach procesowych oraz jego obrońca powoływali się na wadliwość przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, a w szczególności art. 6 i 14 z uwagi na brak ich notyfikacji Komisji Europejskiej i w konsekwencji ich nieskuteczność w polskim porządku prawnym, co miało wynikać z orzecznictwa (...), orzecznictwa polskiego Sądu Najwyższego, z opinii prawnych i z korzystnych orzeczeń polskich sądów powszechnych. Na tej podstawie wyprowadzali wniosek, iż zaistniały przesłanki uwalniające oskarżonego od odpowiedzialności, określone w art. 10 § 3 kks lub z art. 10 § 4 kks. W ocenie sądu odwoławczego nie można jednak zgodzić się ze skarżącym, że nie można przypisać mu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107§1kks. Od odpowiedzialności karnej w myśl art. 10§3kks czy art. 10§4kks uwalnia bowiem tylko usprawiedliwione błędne przekonanie, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czy usprawiedliwioną nieświadomość karalności. M. W. (2) i jego ówczesny obrońca instrumentalnie wykorzystywali tylko te poglądy i rozstrzygnięcia z orzecznictwa i doktryny, które miały wymowę dla oskarżonego korzystną (a także opinie prywatne), a całkowicie pomijał te poglądy i stanowiska czy orzeczenia, które były dla niego niekorzystne, na słusznie zwrócił uwagę sąd meriti. Słusznie sąd I instancji skonstatował, że wynikające z tych dokumentów okoliczności nie mogą doprowadzić do uwolnienia oskarżonego M. W. (2) 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. W tym miejscu ponownie wypada zaakcentować, że większość przywołanych opinii prawnych dotyczyła albo technicznego charakteru wyłącznie art. 14 ust. 1 ugh (np. opinia prywatna autorstwa W C.), albo została sporządzona po dacie czynu, a zatem z oczywistych powodów materiały te nie mogły kształtować świadomości oskarżonego w aspekcie usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności jak i karalności czynu z art. 107 par 1 kks. Podobnie, tak bardzo akcentowana przez oskarżonego i jego obrońcę w toku postępowania okoliczność, iż organy w licznych sprawach rozstrzygały na jego korzyść umarzając postępowania lub wydając wyroki uniewinniające, nie implikuje konieczności uwolnienia go od zarzucanego mu czynu albowiem – jak zasadnie podniósł sąd orzekający - kontynuowano wiele innych procesów i wszczynano kolejne, które skutkowały skierowaniem aktów oskarżenia i wydawaniem wyroków skazujących (karta karna, kopie wyroków). I tak, przeciwko M. W. (2) jeszcze przed popełnieniem przypisanego mu czynu w poddanej kontroli sprawie, Sąd Rejonowy w Świebodzinie w dniu 2.10. 2012r. sygn. akt II K 39/12, i Sąd Rejonowy w Bielsko – Białej w dniu 14.10.2014r. sygn. akt III K 241/14 wydały wyroki skazujące za tożsamy czyn z art. 107 par. 1 kks. Wprawdzie wyroki te w wyniku wniesienia środków odwoławczych uprawomocniły się w latach 2016- 2017r., niemniej już sam fakt ich wydania wyklucza możliwość rozpatrywania zachowania tegoż oskarżonego w niniejszej sprawie w kategoriach „usprawiedliwionej” nieświadomości bezprawności czy karalności jego zachowania, co zarazem wzmacnia prawidłowość stanowiska sądu I instancji co do braku podstaw do zastosowania kontratypów określonych w art. 10 kks. Oczywiście jest zatem, że toczące się inne postępowania przygotowawcze o tożsame czyny, a nawet wydanie wyroków skazujących choćby nieprawomocnych, winno wywołać u każdego podejrzanego, a tym bardziej już u skazanego, istotne wątpliwości co do legalności podejmowanych jednorodząjowych zachowań i spowodować

co najmniej zawieszenie dalszej działalności w tym zakresie do czasu jednoznacznego wyjaśnienia kontrowersyjnych kwestii. W tym miejscu należy także wskazać, że zatrzymywanie automatów przez organy celne, wydawanie decyzji administracyjnych (decyzje te wydawane były także wobec oskarżonych P. J. i S. A. również jeszcze przed popełnieniem zarzucanego im czynu k. 1450-1489), nakładanie grzywien, wszczynanie postępowań karno – skarbowych o tożsame czyny, już rodziło uzasadnione wątpliwości co do legalności prowadzonej przez oskarżonego działalności. Wydanie natomiast prawomocnych orzeczeń skazujących powodowałoby już stan pewności, który przecież nie jest wymagany w świetle art. 10 § 3 kks czy art. 10 § 4 kks. Stwierdzone okolicznościami sprawy wątpliwości, nie pozwalają na przyjęcie, że oskarżony mógł pozostawać w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10 § 3 kks czy 10 § 4 kks. Ponadto skoro „nieświadomość” wskazana w art. 10 § 4 kks jest stanem braku jakiejkolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności ich działalności, które wskazywały mu przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Co znamienne, oskarżony M. W. (2) zarówno w toku całego postępowania, jak i w pisemnym oświadczeniu oraz jego ówczesny obrońca, całkowicie pominęli okoliczność, iż już w 2012r. zapadał wobec niego także wyrok skazujący za tożsamy czyn z art. 107 par 1 kks, który to zabieg jawi się jako zrozumiały albowiem fakty te niweczy forsowaną przez nich koncepcję o zrealizowaniu przesłanek koniecznych dla zastosowania kontratypów określonych w art. 10 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.

Skoro oskarżony miał, wynikającą z przedstawionych aspektów sprawy, świadomość co do tego, że może działać nielegalnie (m.in. nie posiadał wymaganej prawem koncesji na kasyno, a automaty nie były zarejestrowane), to z oczywistych powodów powstrzymał się od zwrócenia się do organu finansowego, np. Ministra Finansów o wydanie interpretacji czy też decyzji. Bowiem w przypadku rzetelnego przedstawienia we wniosku skierowanym do takiego organu prowadzonej działalności i faktycznego charakteru gier na automatach (których strony nie kwestionowały), 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, tym bardziej, że także z art. 23 ust. 1 ugh wynikało aby automaty i urządzenia do gier zapewniały ochronę praw uczestników gry i realizację przepisów ustawy.

Należy też zaznaczyć, że oskarżony M. W. (2) prowadząc działalność w obszarze organizowania gier hazardowych (i to na znaczną skalę wynikającą z ujawnionych dowodów, m.in. orzeczeń różnych organów, informacji z K.), nie mógł odwoływać się do wzorca zwykłego przeciwnego obywatela. Wzorzec taki można stosować na potrzeby oceny czynów wskazanych w kodeksie karnym, których społeczna szkodliwość jest dosyć powszechnie znana, stąd w tych wypadkach sama świadomość urzeczywistnienia znamion istoty czynu wskazuje co najmniej na możliwość uświadomienia sobie ich bezprawności, ale inaczej to wygląda w odniesieniu do prawa karnego-skarbowego. To na oskarżonych, jako podmiotach prowadzących 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. Ś. „Na nieświadomość karalności nie może powoływać się sprawca czynu, na którym ciąży obowiązek zaznajomienia się z określonymi przepisami w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą.”). W sferze dotyczącej prawa karnego skarbowego nie można więc odnosić się do wzorca osobowego przeciętnego obywatela, gdyż w wypadku prawa karnego skarbowego i to w odniesieniu do takich osób jak oskarżeni i 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 oskarżeni mieli 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 czynów przypisanych oskarżonym obowiązywały zaś przepisy prawne składające się na podstawę prawną ich odpowiedzialności, tj. art. 107§1kks i art. 6 ust. 1 ugh, a część orzecznictwa i doktryny prezentowała pogląd, według którego przepis art. 6 ust. 1 ugh winien być stosowany. Treść art. 6 ugh była zaś jasna i wynikało z niej, że prowadzenie działalności polegającej na urządzaniu gier hazardowych jest możliwe wyłącznie w formie określonej spółki, po uzyskaniu koncesji na kasyno. Dla każdej osoby czytającej art. 6 ugh wynikało to w sposób klarowny i czytelny i nie trzeba było - dla zrozumienia tych wymogów - sięgać po wiedzę fachową dla dokonania wykładni zapisów z tego artykułu. Dlatego w zasięgu oskarżonych – którzy decydując się na działalność związaną z organizowaniem gier hazardowych winni zapoznać się z przepisami działalność taka regulującymi - leżało uświadomienie sobie bezprawności zachowania polegającego na zignorowaniu treści art. 6 ugh, tj. działaniu wbrew przepisowi ustawy ugh, a w konsekwencji jego karalności z uwagi na treść art. 107§1kks. Trudno więc zgodzić się z tym, że oskarżeni, którzy prowadzili ten rodzaj działalności na przestrzeni dłuższego czasu, nie mieli świadomości tej okoliczności i w sposób uzasadniony mogli 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 oskarżeni zajmujący się tego rodzaju działalnością, znający niewątpliwie treść przepisów ustawy, nie powinni podejmować zachowań, o których wiedzą, że nie tylko są sprzeczne z wolą ustawodawcy, ale mogą skutkować odpowiedzialnością karną. Oskarżeni, nie uzyskując koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie powstrzymali się jednak ze swoją działalnością do czasu ostatecznego wyjaśnienia omawianej kwestii, mimo tego, że nadal urzędy celne zajmowały kolejne automaty do gier, a wobec M. W. (2) zapadały wyroki skazujące, a mimo tego bazowali tylko na poglądach doktryny czy orzecznictwie o wymowie dla nich korzystnej, a tym samym akceptowali, że swoim zachowaniem naruszają przepis art. 6 ust 1 ugh, a przez to popełniają 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 im przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Tym bardziej, że art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał w całym inkryminowanym czasie i w trakcie całej działalności oskarżonych. 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 budować tezy o braku zawinięcia oskarżonych na tle rozbieżności interpretacyjnych przepisów ugh, tym bardziej, że rozbieżności te starano się wyjaśnić opiniami prywatnymi, a nie skorzystano z wiedzy organu do tego kompetentnego, tj. Ministra Finansów (z oczywistych względów, tj. obawiając się że może dojść do stwierdzenia nielegalności działalności prowadzonej przez oskarżonych bez koncesji).

Z samym wyjaśnieniem oskarżonych i ich pism procesowych wynika, że znali oni treść przepisów ustawy hazardowej, wiedzieli o rozbieżnościach dotyczących interpretacji co do obowiązywania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust.1 tej ustawy, wiedzieli, że część doktryny i orzecznictwa uznaje legalność tych przepisów, że ich zachowanie może naruszyć dany przepis, a to powoduje, że nie mogli odwoływać się do tego, że ich indywidualna interpretacja przepisów, nawet wsparta niektórymi orzeczeniami czy prywatnymi opiniami, z pewnością uwolni ich od odpowiedzialności karnej. Stąd nie można było podzielić poglądu, iż wyselekcjonowane, tylko korzystne dla oskarżonych poglądy i orzeczenia, pozwolą na wykazanie, że działali oni w warunkach błędu z art. 10 kodeksu karnego skarbowego, w tym w postaci błędnego przekonania, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 10§3kks) czy w postaci nieświadomości jego karalności (art. 10§4kks) i to usprawiedliwionych.

Ponownie należy zaakcentować, że w sytuacji, gdy oskarżeni urządzali gry na automatach w sklepach monopolowych, to oczywistym jest, że samo miejsce czynów wskazywało na to, że gry były urządzone poza kasynem, bez koncesji na kasyno. Ponadto z przeprowadzonych eksperymentów przez funkcjonariuszy celnych, oględzin zatrzymanych automatów do gier i z ekspertyz, jednoznacznie 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 i prowadzić, należało uzyskać koncesję na kasyno, a dozwolonym miejscem urządzania i prowadzenia tych gier

było wyłącznie kasyno a nie lokal. Oskarżeni urządzając i prowadząc gry o powyższym charakterze bez koncesji na kasyno, ale też przy zignorowaniu wymowy pozostałych przepisów ugh, nie podporządkowali się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, m.in. art. 6 ust. 1 ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania im popełnienia przestępstwa z art. 107§1kks w sposób wskazany w opisie czynów im zarzucanych.

Z przedstawionych względów, należało podzielić stanowisko zawarte w apelacji oskarżyciela publicznego, tak co do zasadności podniesionych w niej zarzutów, jak i w efekcie postulatów o uchylenie zaskarżonego wyroku w oznaczonej części i przekazanie sprawy W. C. (1), P. J. i S. A. sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, co też sąd odwoławczy, w oparciu o treść art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 454 kpk w zw. z art. 113 § 1kks, orzekł.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd rejonowy powinien przeprowadzić postępowanie dowodowe ponownie w całości i ocenić zgromadzony materiał dowodowy w zakresie zarzutów stawianych obu oskarżonym.

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

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

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

Ustosunkowując się w pierwszej kolejności do zawartego w apelacji zarzutu opartego na podstawie odwoławczej określonej w art. 438 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, należy przede wszystkim wskazać, że skarżący całkowicie nietrafnie podniósł zarzut naruszenia przez sąd orzekający dyrektywy postępowania określonej w 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 oskarżonego od przypisanego mu czynu. Trzeba zatem wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyłby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w cytowanym przepisie.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd Rejonowy nie naruszył również dyrektywy postępowania wyrażonej w art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Zgodnie bowiem z treścią tychże przepisów 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 sprawstwa oskarżonego w popełnieniu przypisanego mu czynu. Zważyć także należy, iż skarżący nie wskazał na czym konkretnie naruszenie art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks w niniejszej sprawie miałyby polegać, zaś dokonana w tym zakresie analiza materiału dowodowego utwierdziła sąd odwoławczy w przekonaniu, iż rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w pełni realizuje zasadę zawartą w tym przepisie. Godzi się jedynie wskazać, że wbrew wywodom apelującego, sąd I instancji rozstrzygając o sprawstwie oskarżonego, uwzględnił w swych rozważaniach przedstawione dowody w postaci opinii prawnych oraz orzeczeń uniewinniających i umarzających, wydawanych w tożsamy rodzajowo sprawach, czemu dał wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (np. str. 34 i 35 uzasadnienia). Słusznie zarazem sąd meriti skonstatował, że wynikające z tych dokumentów okoliczności nie mogą doprowadzić do uwolnienia oskarżonego od przypisania mu inkryminowanego zachowania, w tym nie świadczą o zaistnieniu przesłanek kontratypów określonych w art. 10 kks, a to z uwagi na całokształt dowodów i okoliczności ujawnionych w sprawie jednoznacznie wskazujących na jego sprawstwo. Swoje stanowisko także w tym aspekcie, sąd orzekający w sposób rzeczowy i przekonujący przedstawił w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i nie zachodzi potrzeba ponownego przytaczania zawartej tam argumentacji, skoro sąd odwoławczy ją podziela.

Niemniej do powyższej kwestii prawidłowości poczynionej przez sąd orzekający oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, sąd odwoławczy ustosunkuje się jednocześnie rozprawiając się z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, jako że istota obu tych zarzutów się pokrywa.

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

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 należyście umotywowana argumentacja Sądu Rejonowego zawarta w pisemnych motywach wyroku, a dotycząca kwestii sprawstwa oskarżonego G. G. (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 oskarżonego G. G. (1) w popełnieniu przypisanego mu czynu, a wystarczającym w tym zakresie będzie odesłanie do lektury uzasadnienia Sądu I instancji.

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

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

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

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.

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

Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko sądu meriti, że ujawnione i poddane trafnej analizie dowody, dostarczyły niewątpliwie podstaw do przypisania G. G. (3) 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 w części, w której negował swoje sprawstwo, utrzymując iż wiedza zaczerpnięta z Internetu oraz przekazane mu przez przedstawicieli spółek (...) informacje oraz materiały w postaci opinii prawnych oraz orzeczeń uniewinniających i umarzających postępowania za tożsame czyny z art. 107 par 1 kks, utwierdzały go w przekonaniu co do legalności podjętych przez niego działań polegających na wynajęciu części powierzchni lokali sklepowych podmiotowi zarządzającemu gry na automatach. Zdaniem autora skargi, tej treści wyjaśnienia G. G. (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 w formie zjawiskowej pomocnictwa, a które to stwierdzenie implikowało wydanie wyroku skazującego za ten czyn - ocenić należy za nie uprawniony. Podniesienie powyższego zarzutu nie zrodziło bowiem żadnych wątpliwości co do trafności ustalonego zachowania oskarżonego G. G. (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 oraz art. 410 kpk i w konsekwencji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, ponownie należy przypomnieć, że odpowiedzialności karnej skarbowej z art. 107 § 1 kks podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędu lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Czynność sprawcza została w art. 107 § 1 kks określona zatem jako „urządzenie” lub „prowadzenie” określonych w tej normie gier lub zakładów wzajemnych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Zgodnie z powszechnie aprobowaną wykładnią znamion czynu określonego w art. 107 § 1 kks, zaakceptowaną także przez sąd meriti, przez pojęcie „urządzenia” należy rozumieć najczęściej układanie systemu gry, określanie systemem wysokość wygranych, wynajęcie i przystosowanie lokalu, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry, rozliczanie przedsięwzięcia itp. Natomiast „prowadzenie” gry jest pojęciem węższym, ograniczonym zazwyczaj do wykonywania bezpośrednich czynności przy grze (tak: Komentarz do KKS pod redakcją W. Kotowskiego i B. 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. Urządzenie lub prowadzenie działalności w zakresie m.in. gier na automatach jest bowiem dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (art. 3 w brzmieniu obowiązującym w chwili czynu). Zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 i 4 tegoż aktu gramy 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 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 gramy 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 przed nowelizacją, 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 konieczność przybliżenia i przytoczenia, ugruntowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w dorobku doktryny, wykładni - mających zastosowanie w przedmiotowej sprawie - przepisów prawa materialnego karnego - art. 18 § 3 kk.

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

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

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

wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy głównego, pomocnik - z uwagi na nieakcesoryjny charakter swojej odpowiedzialności - w granicach swojego zamiaru może odpowiadać karnie.

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

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

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

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

Relatywizując powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy, należy stwierdzić, iż ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że podmiotem urządzającym gry na zabezpieczonych automatach był ich dysponent – M. W. (2), zaś podmiotem ułatwiającym tę nielegalną działalność w przedmiotowych trzech sklepach monopolowych sieci (...) - przy ulicy (...) w E. (przy czym sklepy w sposób oczywisty nie posiadały statusu kasyna) był G. G. (1) - jako osoba legitymująca się tytułem prawnym do tych lokali i wynajmująca ich część na podstawie umów najmu powierzchni, a nadto zobowiązana do zapewniania i dostarczania energii elektrycznej. G. G. (1), odpłatnie w zamian za czynsz w wysokości 40 % od sumy uzyskiwanego przez dzierżawcę przychodu z eksploatacji zainstalowanych urządzeń w danych miesiącu (umowa dotycząca sklepu przy ulicy (...)) oraz w kwotach po 100 zł. miesięcznie (umowy dotyczące sklepów przy ulicy (...)), wynajmując część powierzchni lokali, w których sam prowadził działalność gospodarczą w branży handlowej oraz zobowiązując się do czynności określonych w umowie najmu, na co wprost wskazuje fakt, że także w dniach wszystkich trzech kontroli sklepy powszechnie dostępne dla każdego były czynne, automaty były podłączone do prądu, uruchomione i działały, a nadto osoby trzecie grały także wówczas na tych urządzeniach - umożliwił nieprzerwane i niezakłócone technicznie użytkowanie automatów w zakresie gier hazardowych, ułatwiając tym samym urządzenie tych gier przez inną osobą – M. W. (2).

W pełni zatem zaaprobować stanowisko Sądu Rejonowego, że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwolił na przypisanie G. G. (3) zarzucanych mu czynów z art. 107 § 1 kk polegających na prowadzeniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych w formie sprawczej. Ujawnione dowody i okoliczności towarzyszące poszczególnym zdarzeniom, uprawniały natomiast do poczynienia ustalenia, iż działając z zamiarem ewentualnym ułatwił on M. W. (2) urządzenie gier na automatach wbrew przepisom ustawy, udostępniając pozostające w jego dyspozycji lokale oraz zobowiązując się do dostarczania energii elektrycznej, a w rezultacie legitymowały do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za pomocnictwo do czynu z art. 107 § 1 kks.

Za powyższą konstatacją przemawiają następujące fakty i dowodowy.

Po pierwsze, za prawidłowością wykluczenia przez sąd orzekający istnienie po stronie oskarżonego przekonania o legalności swoich zachowań, a tym samym za słusznością ustalenia, iż działał on w zamiarze ewentualnym – ewidentnie świadczy fakt, że nawet przeprowadzanie w jego sklepach kontroli przez służby celne oraz zabezpieczanie automatów i wszczynanie postępowań karno – skarbowych o czyn z art. 107 kks, nie powstrzymało go od kontynuowania przestępczego procederu i niezwłocznie potem ponownie wielokrotnie ułatwiał M. W. (2) urządzenie gier na automatach w ten sam sposób, legalność której to działalności wprost już w tych konkretnych przypadkach zakwestionowały organy celne.

Po drugie, jak słusznie zauważył sąd meriti, na wystąpienie po stronie oskarżonego zamiaru ewentualnego, wprost wskazują jego wyjaśnienia. Przyznał mianowicie, że „(...) zdarzało się, że służba celna przyjeżdżała i zabierała automat, a po godzinie, dwóch firma przywoziła automat ponownie. Nie wiem czy to był ten sam automat, czy inny, wyglądało to jak zabawa w kotka i myszkę, ale ja nie miałem na to wpływu. Mi „zaświeciło się czerwone światełko”, że coś może być nie tak z tymi automatami, ale z drugiej strony, to te automaty zaraz wracały (...)”.

Po trzecie, o istnieniu po stronie oskarżonego przeświadczenia o legalności wynajęcia powierzchni lokali podmiotowi urządzającemu gry na automatach – nie przekonuje pozostała część jego wyjaśnień, następnie przytoczonych w apelacji, w których utrzymywał, że uzyskał w tym przedmiocie stosowną wiedzę z Internetu oraz przekonali go o tym przedstawiciele spółek (...), 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 sklepach sieci (...), 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. (2), jak i serwisanci oraz oskarżony G. G. (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, na słusznie zwrócił uwagę sąd meriti. Słusznie sąd I instancji skonstatował, że wynikające z tego rodzaju dokumentów okoliczności nie mogą doprowadzić do uwolnienia oskarżonego G. G. (1) poprzez uniewinnienie go od zarzucanych mu czynów, 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. (2) umarzając postępowania lub wydając wyroki uniewinniające, o czym miał zostać poinformowany G. G. (1), nie implikuje konieczności uwolnienia go od zarzucanych mu czynów albowiem – jak zasadnie podniósł sąd orzekający – zabezpieczano kolejne urządzenia w jego sklepach. Oczywistym jest zatem, że zatrzymywanie automatów i wszczynanie kolejnych postępowań przygotowawczych o tożsame czyny, winno wywołać u każdego istotne wątpliwości co do legalności podejmowanych jednorodnych zachowań i spowodować co najmniej wstrzymanie się od dalszych działań w tym zakresie do czasu jednoznacznego wyjaśnienia kontrowersyjnych kwestii. Co znamienne, oskarżony G. G. (1) w swych wyjaśnieniach przyznał, że powziął właśnie tego rodzaju wątpliwości, co wyraził słowami „(...) Mi zaświeciło się czerwone światełko, że coś może być nie tak z tymi automatami (...)”.

Stwierdzone okolicznościami sprawy wątpliwości, nie pozwalają na przyjęcie, że oskarżony mógł pozostawać w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10 § 3 kks czy 10 § 4 kks. Ponadto skoro „nieświadomość” wskazana w art. 10 § 4 kks jest stanem braku jakiejkolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności 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 organizowania gier hazardowych jest niewątpliwie legalna.

Po czwarte, oskarżony nie skorzystał z najpewniejszego i najskuteczniejszego sposobu upewnienia się co do legalności wynajęcia części powierzchni podmiotowi urządzającemu gry na automatach poprzez zwrócenie do najbliższego urzędu skarbowego lub celnego celem dokonania interpretacji i wykładni mających zastosowanie przepisów, bądź też o wydanie przez Ministra Finansów decyzji w trybie art. 2 ust. 6 ugh. Świadomie zrezygnował z tej możliwości, licząc się ze stwierdzeniem przez te organy nielegalności tego rodzaju działań, co tym samym wyklucza stwierdzenie zaistnienia przesłanek kontratyapu określonego w art. 10 kks.

Po piąte, niewątpliwie u podłoża podjęcia przez G. G. (1) przestępnego zachowania, pomimo świadomości co do możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karno – skarbowej w związku z urządzaniem w jego lokalach przez M. W. (2) gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna oraz poza kasynem, - leżała chęć osiągnięcia wymiernego dochodu z tytułu najmu i to tylko części powierzchni jednocześnie w kilku lokalach, w wysokości nawet 40 % przychodu z eksploatacji urządzeń miesięcznie.

Po szóste, oskarżony posiadał natomiast wiedzę i podjął wszelkie niezbędne działania oraz dopełnił warunków celem uzyskania zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych w prowadzonych sklepach, a zatem jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego musiał przewidywać, że także specyficzna niszowa działalność w obszarze gier hazardowych podlega reglamentacji, na co już wskazywał fakt zatrzymywania również w jego sklepach 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 G. G. (1) dodatkowe wątpliwości co do legalności podejmowanych przez niego działań.

Po ósme, w ramowych umowach dzierżawy powierzchni, dzierżawca a zarazem urządzający gry – M. W. (2) zapewnił wydzierżawiającemu, tj. G. G. (3) obsługę prawną związaną z funkcjonowaniem i eksploatacją urządzeń w niezbędnym zakresie (§ 6 umowy ramowej), z której to powinności wywiązał się do pewnego momentu, co potwierdził w/w oskarżony. Gdyby zatem podejmowana zarówno przez urządzającego gry, jak i jego pomocnika, działalność była bez wątpliwości legalna, to strony umowy najmu nie zawierałyby szczególnej, nietypowej klauzuli, zapewniającej wydzierżawiającemu obsługę prawną związaną z funkcjonowaniem i eksploatacją urządzeń, który to zapis umowny zdecydowanie nie jest standardowym zobowiązaniem w tego rodzaju stosunkach obligacyjnych. Wbrew wywiadowi apelującego, powyższa okoliczność dostrzeżona przez sąd orzekający, słusznie została wykorzystana dla wykazania winy oskarżonego w postaci zamiaru ewentualnego.

Z przedstawionych względów, oskarżony G. G. (1), który „współpracował” z M. W. (2), decydując się na wynajęcie części powierzchni w jego sklepach pod urządzenia 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 ugh, 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 G. G. (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. 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 przewidywał on zamiar popełnienia przez M. W. (2) czynu polegającego na nielegalnym urządzeniu gier na automatach i godził się na to, pomimo to udzielił mu pomocy, ułatwiając jego popełnienie. Bez wynajęcia bowiem powierzchni sklepów pod automaty i dostarczenia energii elektrycznej do ich funkcjonowania, dokonanie tego rodzaju przestępstwa głównego byłoby wręcz niemożliwie. Nie ulega przy tym wątpliwości, że przyjęcie przez oskarżonego G. G. (1) także zobowiązania dostarczenia energii elektrycznej do funkcjonowania automatów, stanowiło niezbędny warunek tegoż kontaktu i urządzania gier przez M. W. (2) w tychże sklepach.

W ujawnionych realiach sprawy rozpatrywanych w zestawieniu z przytoczoną we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia wykładnią, mających zastosowanie, przepisów, jako całkowicie zatem nieuprawniona jawi się lansowana przez obrońcę G. G. (1) teza, że sąd wadliwie ustalił świadomość oskarżonego co do prowadzonej przez najemcę – M. W. (2) nielegalnej działalności polegającej na urządzeniu, w pozostającym w jej dyspozycji sklepach, gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, co mu ułatwił wynajmując część powierzchni i zobowiązując się do określonych w umowie czynności.

Przytoczone powyżej dowody i okoliczności oraz analiza akt sprawy, uprawniają zatem do zdecydowanego odparcia podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia przez sąd orzekający przepisów postępowania – art. 7 kpk i art. 410 kpk, czego następstwem miało być dokonanie wadliwych ustaleń, iż oskarżony G. G. (1) działał w warunkach winy umyślnej z zamiarem ewentualnym, tj. przewidywał nielegalność podejmowanych przez siebie działań związanych z wynajęciem powierzchni w sklepach pod zainstalowanie automatów do gry i na to się godził.

Ponownie należy wskazać, że wbrew wywodom apelującego, ze zgromadzonych w aktach sprawy dowodów i ujawnionych okoliczności (przede wszystkich w postaci zeznań świadków - pracownicy sklepów, umów najmu, dokumentacji fotograficznej, protokołów zatrzymania rzeczy, protokołów eksperymentów procesowego, protokołów oględzin, opinii biegłego), jednoznacznie wynika, że oskarżony był zaangażowany przy organizowaniu gier na automatach poprzez ułatwienie ich urządzania, za co miał uzyskiwać korzyść finansową w postaci kwot wskazanych w umowach najmu. Jak już zasygnalizowano, niewątpliwie zainstalowanie automatów miało uatrakcyjnić jego sklepy i przyciągnąć więcej klientów, tym samym sprawić zwiększenie obrotów. Należy ponownie zaznaczyć, że bez udziału oskarżonego w całym przedsięwzięciu, niemożliwy byłby do osiągnięcia cel urządzania gier w tych miejscach przez M. W. (2), który dostarczył automaty (ich funkcjonowanie i osiąganie z nich korzyści). Wobec jednoznacznej wymowy zgromadzonych dowodów i ujawnionych okoliczności, forsowanie przez obrońcę stanowisko, iż rola oskarżonego w przedmiotowym procederze sprowadzała się jedynie do wynajmowania części powierzchni sklepów - pozbawione jest jakiegokolwiek racji.

Stąd brak było podstaw do uwzględnienia zarzutów obrońcy, a tym samym sąd meriti uprawniony był temuż oskarżonemu przypisać działanie polegające na pomocnictwie w urządzeniu gier przez M. W. (2) (jak wyżej wskazano pod pojęciem „urządzania” należy rozumieć realizację takich czynności, które są niezbędne do rozpoczęcia danego przedsięwzięcia, tj. m.in. wynajęcie lokalu, zorganizowanie urządzeń do gry, ustalanie zasad ich rozliczania, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, zapewnienie serwisu itp., a więc takich czynności, które mają doprowadzić do tego by gra się mogła odbyć).

Nie powiodła się także podjęta przez obrońcę próba podważenia ustalenia sądu meriti co do pomocnictwa w urządzeniu gier przez M. W. (2) na przedmiotowych automatach, z powołaniem się na okoliczność, że oskarżony nie ingerował w urządzenia, 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 najemcy jako właściciela urządzeń i wymagały także wiedzy specjalistycznej, a ponadto zakres jej obowiązków został określony w umowach łączących strony. Skoro G. G. (3) przypisano pomocnictwo do urządzania gier przez inny podmiot, a nie ich urządzenie, ani prowadzenie, to w sposób oczywisty podnoszone przez obrońcę okoliczności, że oskarżony nie wykonywał wielu innych czynności przy automatach, nie ma żadnego znaczenia dla wykazania, iż nie popełnił on przypisanego mu czynu. M. W. (2) urządzał 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, wstawiając do tego lokalu owe urządzenia), zaś G. G. (1) realizując zawarte porozumienie, ułatwiał przestępczy proceder poprzez wynajęcie części powierzchni lokali pod automaty do gier i zobowiązując się do dostarczenia energii elektrycznej do ich funkcjonowania. Oczywistym jest zarazem, że już samo miejsce czynu dowodziło, iż gry były urządzone i prowadzone poza kasynem, a organizujący gry - dysponent automatów, nie miał też koncesji na kasyno.

Ponownie należy wskazać, że kwestię charakteru zabezpieczonych w sprawie automatów potwierdziły dokumenty m.in. w postaci protokołów eksperymentów przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych, protokołów oględzin zatrzymanych automatów do gier i z opinii biegłego, które to dowody jako zgodne i wzajemnie się uzupełniające, zasługiwały na wiarygodność. Wypada przypomnieć, że biegły sądowy 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.

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 sklepy monopolowe. Oskarżony ułatwił urządzenie gier na automatach o powyższym charakterze (art. 2 ugh), w sytuacji gdy urządzający je – M. W. (2) nie dysponował koncesją na kasyno gry, poza miejscem do tego wyznaczonym (co sąd I instancji prawidłowo ustalił i wykazał nie naruszając tym przepisów art. 7 kpk), nie podporządkował się więc obligatoryjnemu przepisowi ustawy o grach hazardowych, tj. art. 6 ust. 1 ugh w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu pomocnictwa do popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks polegającego na działaniu wskazanym w opisie czynu mu przypisanym.

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

Odpierając, zawarty w części motywacyjnej apelacji, zarzut obrazy art. 10 § 4 kks, należy nadto dodać, że argumenty podnoszone w skardze sprowadzają się do odwołania się do wybranego orzecznictwa i poglądów doktryny, czy też własnej interpretacji skarżącego dotyczącej obowiązywania i charakteru art. 6 ust. 1 ugh, art. 14 ust. 1 ugh. Wszelkie poczynione (przy okazji rozprawiania się z zarzutami pozostałych apelacji) we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia uwagi, dotyczące wykładni mających zastosowanie norm prawnych, charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych (techniczny), skutków nienotyfikacji przepisów technicznych, braku powiązań pomiędzy przepisami art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh, czy też możliwości uzupełnienia normy blankietowej, zawartej w art. 107 § 1 kks, samodzielnie przepisem art. 6 ust. 1 ugh – zachowują w pełni aktualność także w odniesieniu do środka odwoławczego wywiedzionego przez obrońcę oskarżonego G. G. (1). Nie zachodzi zatem potrzeba ponownego ich przytaczania.

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.

Zarówno w przypadku wskazanym w § 4, jak i w § 3 art. 10 kks, błąd co do wystąpienia okoliczności wyłączającej bezprawność czy nieświadomości karalności, musi być usprawiedliwiony. 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 bezprawność czy usprawiedliwiona nieświadomość karalności, a oskarżony nie wykazał, że dołożył starań by poznać wystraszająco przepisy ustawy o ugh i ich wykładnię (poza pozyskaniem wiedzy z Internetu oraz informacji



i dokumentów przekazanych przez zainteresowane prowadzeniem tegoż proceduru spółki), lub by ze wszystkich orzeczeń, które zapadały na tle spraw dotyczących art.107§1kks 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. A tego 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 § 3 kks czy art. 10 § 4kks. Bowiem osoba, podejmująca działania polegające m.in. na wynajęciu powierzchni lokalu i zobowiązująca się do określonych czynności związanych z automatami, w sytuacji gdyby chciała legalnie, bez narażania się na odpowiedzialność karno-skarbową, tak postąpić (co wynika ze stanowczych przepisów ustawy o grach hazardowych), musiałby w razie wątpliwości co do tego czy urządzana w jej lokalu gra jest grą na automatach, która musi być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno, 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. Co istotne, fakt zatrzymywania przez służby celne automatów w sklepach należących do G. G. (1) pogłębiły u w/w wątpliwości co do legalności podejmowanych przez niego działań. 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 jej działalności, które wskazywały jej przeciw na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Tym bardziej, że art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał w całym inkryminowanym czasie i w trakcie całej działalności oskarżonego. Wystąpienie zaś rozbieżności interpretacyjnych - co wynika z różnych orzeczeń - 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 prywatnymi opiniami i informacjami z internetu, 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 bez koncesji).

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

Przedstawione powyżej rozważania, uprawniają do potraktowania argumentów przytoczonych przez obrońcę oskarżonego G. G. (1) dla wykazania zasadności sformułowanych zarzutów, jedynie w kategoriach odmiennego poglądu opartego na własnej i dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego oraz na przywołanych wybiórczo orzeczeniach i poglądach, które nie mogły jednak doprowadzić do zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ani też do złagodzenia kary grzywny. 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 tegoż skarżącego, ocena materiału dowodowego, dokonana przez pryzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego pozwalała na przypisanie oskarżonemu występku z art. 107 § 1 kks w formie zjawiskowej pomocnictwa. 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 co do winy oskarżonego G. G. (1) w zakresie występku z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 107 § 1 kks (który to przepis blankietowy mógł być dopełniony nawet samodzielnie tylko przepisem art. 6 ust. 1 ugh, który naruszył M. W. (2) urządzając gry na zabezpieczonych automatach o charakterze losowym i komercyjnym).

Reasumując należy stwierdzić, że obrońca G. G. (1) 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 prawa materialnego ani naruszenia przepisów postępowania, zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok co do sprawstwa oskarżonego G. G. (1) znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego oraz ujawnionego w postępowaniu i nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Sąd I instancji dokonał również prawidłowej subsumcji prawnej zachowania oskarżonego pod określony przepis ustawy karno- skarbowej – art. 18 § 3 kks w zw. z art. 107 § 1 kks i w tym zakresie odwołać się należy do trafnych wywodów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Wobec tego, że powyższa apelacja skierowana była przeciwko całości wyroku (art. 447 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1kks), a ponadto obrońca G. G. (1) podniósł także alternatywnie zarzut rażącej niewspółmierności kary, zachodziła konieczność odniesienia się także do rozstrzygnięcia o karze orzeczonej wobec oskarżonego za popełnienie przypisanego mu czynu.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu G. G. (3) jest jak najbardziej prawidłowa i zasługuje na aprobatę, gdyż w odpowiedni sposób uwzględnia ona wszystkie elementy, o których mowa w definicji legalnej z art. 53 § 7 kks. W tym zakresie Sąd Rejonowy prawidłowo zaakcentował rodzaj i charakter naruszonego dobra, sposób i okoliczności popełnienia czynu oraz postać zamiaru sprawcy.

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

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

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

Odnosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że wbrew wywodom apelującego, Sąd Rejonowy właściwie ocenił okoliczności mające wpływ na zarówno na liczbę stawek (50) jak i na wymiar jednej stawki dziennej grzywny (100 zł) orzeczonej wobec oskarżonego G. G. (1) za przedmiotowy czyn.

Przede wszystkim, jak zasygnalizowano to we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia, sąd meriti respektując powyższe zalecenia, dokonał prawidłowej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, słusznie uznając, iż jest on znaczny. Ocena ta jest jak najbardziej uprawniona, gdyż w odpowiedni sposób uwzględniła elementy, o których mowa w definicji legalnej z art. 53 § 7 kks.

Podobnie ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 100 złotych, sąd orzekający, wywiązując się z powyższych obowiązków, należycie uwzględnił dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe oraz jego możliwości zarobkowe. Takie ujawnione okoliczności, jak z jednej strony osiąganie przez oskarżonego dochodu z prowadzonej działalności gospodarczej (ok. 2000 zł), z drugiej strony fakt, iż nie dysponuje on majątkiem, uprawniały Sąd Rejonowy do poczynienia ustaleń wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł, tj. prawie w dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

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

Konkludując stwierdzić należy, iż wymierzona oskarżonemu kara jest jak najbardziej sprawiedliwa, uwzględniając 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 oskarżonego. Powinna ona zarazem wywołać w świadomości oskarżonego przeświadczenie o nieuchronności kary oraz wyrobić poczucie odpowiedzialności i poszanowania prawa. Poza tym kara w tym wymiarze będzie oddziaływała właściwie na społeczeństwo, osiągając w ten sposób cele prewencji ogólnej, poprzez odstraszenie innych od popełniania tego typu przestępstw. Wymierzona oskarżonemu kara stanowi konieczną, a zarazem adekwatną do stopnia jego zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości przedmiotowego czynu represję karną za popełnione przestępstwo i z tych powodów cele kary zarówno zapobiegawcze jak i wychowawcze zostaną zrealizowane.

Mając powyższe na uwadze sąd odwoławczy na mocy art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynu przypisanego G. G. (3) oraz odnośnie przypadku dowodów rzeczowych jako w pełni słuszny i trafny w tym zakresie.

Uwzględniając sytuację finansową i majątkową oskarżonego G. G. (1) oraz wysokość jego zobowiązań finansowych, 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 go w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.