

Sygn. akt VI Ka 351/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2020 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: sędzia Natalia Burandt

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Prabucka – Ochniak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu Krzysztofa Piwowarczyka

i przedstawiciela Naczelnika Warmińsko – Mazurskiego Urzędu Celno – Skarbowego w Olsztynie Marzeny Turzyńskiej

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2020 r. w Elblągu sprawy

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

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

2. A. A. (1), s. A. i R., ur. (...) w miejscowości W.

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks

3. S. K., s. W. i K., ur. (...) w S.

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie

z dnia 27 sierpnia 2019 r. sygn. akt II K 317/19

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

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

Sygn. akt VI Ka 351/20

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 351/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	

1. CZĘŚĆ WSTĘPNA**1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

wyrok Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 27 sierpnia 2019r. sygn. akt II K 317/19

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońcy oskarżonych A. A. (1) i S. K. (art. 423 § 1a kpk)

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

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

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

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

1.4. Wnioski

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

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

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów	
--	--

(dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwiężle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1.	<p>naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie:</p> <p>apelacja obrońcy oskarżonego A. A. (1)</p> <p>- art. 7 kpk</p> <p>apelacja obrońcy oskarżonego S. K.</p> <p>– art. 5 § 2 kpk, 7 kpk, 410 kpk w zw. 113§1 kks</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwiężle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Apelacje obrońców oskarżonych A. A. (1) i S. K. jako nieprawione nie zasługiwały na akceptację. Licznie lecz całkowicie wybiórczo przytoczone w nich argumenty dla poparcia prezentowanych stanowisk, mające uzasadniać obrazę prawa materialnego, naruszenie przepisów postępowania, a w konsekwencji również i wadliwość poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń stanu faktycznego - były całkowicie</p>		

chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle zebranych w sprawie dowodów.

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

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

Apelacja obrońcy oskarżonego S. K.

Istota apelacji obrońcy oskarżonego S. K. 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.

Odpierając w pierwszej kolejności zarzuty oparte na podstawie odwoławczej określonej w art. 438 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks należy wskazać, że skarżący całkowicie nietrafnie podniósł zarzut naruszenia przez sąd orzekający przepisów postępowania - art. 5 § 2 kk, art. 7 kpk i art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.

Odnosząc się do zarzutu obrazy **art. 5 § 2 k.p.k w zw. z art. 113 § 1 kks** należy stwierdzić, że nie można zasadnie go stawiać, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Dla oceny, czy nie została naruszona zasada in dubio pro reo, nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości, które

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

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

Jako całkowicie chybiony potraktować należy również kolejny zarzut, wyeksponowany w tejże

apelacji, a dotyczący naruszenia dyrektywy **art. 7 k.p.k w zw. z art. 113 § 1 kks.** W powyższej kwestii wypada przypomnieć, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli tylko: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Tymczasem apelujący, nie wykazał w skardze, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został dotrzymany, a zatem także i zarzut obrazy art. 7 k.p.k. nie mógł w realiach niniejszej sprawy się ostać, a w konsekwencji, co postulował skarżący, skutkować zmianą zaskarżonego wyroku i uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, bądź uchYLENIEM zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Trzeba zatem wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyłby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w cytowanym przepisie. Do kwestii prawidłowości poczynionej przez sąd orzekający oceny wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków oraz nieosobowego materiału dowodowego, sąd odwoławczy ustosunkuje się szczegółowo w dalszych akapitach niniejszego

uzasadnienia, w części poświęconej
- zarzutowi błędnych ustaleń
faktycznych, jako że istota obu tych
zarzutów się pokrywa.

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

pełni realizuje zasadę zawartą w tym przepisie.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego A. A. (1)

Ustosunkowując się do apelacji obrońcy oskarżonego A. A. (1), należy wskazać, że wywiedziony środek odwoławczy skierowany przeciwko winie - nie zasługiwał na uwzględnienie. Licznie lecz całkowicie wybiórczo przytoczone w skardze argumenty dla poparcia prezentowanego stanowiska, mające uzasadniać obrazę prawa materialnego, naruszenie przepisów postępowania, a w konsekwencji również i wadliwość poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń stanu

faktycznego - były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle zebranych w sprawie dowodów. Przytoczone w apelacji argumenty należy bowiem potraktować jedynie za polemikę z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji, który to przypisując oskarżonemu A. A. (1) popełnienie przestępstwa skarbowego w formie zjawiskowej pomocnictwa z art. 18 § 3 kk w z w. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. z art. 107 § 1 kks, po stwierdzeniu naruszenia przepisu ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, nie dopuścił się ani obrazy prawa materialnego, ani naruszenia przepisów postępowania, a w konsekwencji także i błędu w ustaleniach faktycznych.

Przystępując do rozważań odnośnie zarzutów zawartych w wywiedzionym środku odwoławczym, tytułem wprowadzenia godzi się zaznaczyć, że Sąd Rejonowy co do sprawstwa A. A. (1) przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w sposób niezbędny do rozstrzygnięcia, które następnie poddał wnikliwej analizie i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski zarówno co do winy oskarżonego w popełnieniu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w postaci zjawiskowej pomocnictwa, jak i subsumcji prawnej jego zachowania pod wskazane przepisy ustawy karno – skarbowej. Przedmiotem rozważań były nie tylko dowody obciążające oskarżonego ale również wszelkie dowody im przeciwne, a wszystkie one zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Wyprowadzone zatem na tej podstawie stanowisko Sądu Rejonowego korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 kks, a ponieważ jednocześnie nie zostało ono w żaden rzeczowy i przekonywujący sposób podważone przez apelującego, przeto w całej rozciągłości zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego.

Istota apelacji obrońcy oskarżonego 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.

Ustosunkowując się do zarzutów zawartych w apelacji, opartych na podstawach odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1, 2 i 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, należy przede wszystkim zasygnalizować, iż nietrafnym było powołanie się skarżącego jednocześnie na zarzut obrazy przepisu prawa materialnego, w sytuacji gdy autor apelacji podniósł przede wszystkim zarzuty określone w art. 438 pkt 2 i 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, tj. naruszenia prawa procesowego, a w konsekwencji kwestionował ustalenia stanu faktycznego. Wymaga podkreślenia, że obraza prawa materialnego może być przyczyną odwoławczą

jedynie wtedy, gdy ma ona charakter samoistny. Zarzut obrazy prawa materialnego jest legitymowany bowiem tylko wówczas, gdy dotyczy błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowania nieodpowiedniego przepisu lub nie zastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Należy wówczas porównywać treść zastosowanego przepisu prawa z ustalonym przez sąd stanem faktycznym. Jeżeli sąd błędnie ustalił stan faktyczny i do tak ustalonego stanu zastosował przepis, który – przy prawidłowych ustaleniach – miałby zastosowanie, to zarzut naruszenia prawa materialnego jest bezpodstawny. W takiej sytuacji prawidłowy byłby zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia - art. 438 pkt 3 kpk (wyrok SN III KKN 249/98 2.05.1998 r. Prok. i Pr. 1998/10/16). Należy podkreślić, że nie ma obrazy prawa materialnego, gdy wada orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń, przyjętych za jego podstawę. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i doktryna słusznie bowiem podkreślają, że naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. W konsekwencji skoro skarżący wyraźnie kwestionował dokonane przez Sąd I instancji ustalenia, na co wskazują kolejne z zawartych w apelacji zarzutów (art. 438 pkt. 2 i 3 kpk) oraz jej część motywacyjna, to jest to płaszczyzna ustaleń faktycznych i stąd apelacja podważająca stanowisko Sądu w tej mierze (wszak subsumcja prawna czynu oskarżonego w wyroku, jest prostą konsekwencją

ustaleń w tej właśnie materii, czyli strony podmiotowej czynu), powinna być oparta tylko na zarzucie odwoławczym określonym w art. 438 pkt 2 i 3 kpk, a nie dodatkowo w art. 438 pkt 1 kpk (v. postanowienie SN z dnia 27.05.2002r., V KKN 314/01, LEX nr 53334, wyroki SA w Łodzi z dnia 28.02.2001r., II AKa 13/01, Prok. i Pr. 2002/11/26 i z dnia 18.07.2001r., II AKa 118/01, Prok. i Pr. 2002/11/28, Kodeks postępowania karnego, Komentarz pod red. P. Hofmańskiego, Wyd. C.H. Beck, W-wa 2004r, s. 602 i nast.).

Niemniej, odpierając w pierwszej kolejności zarzut oparty na podstawie odwoławczej określonej w art. 438 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks należy wskazać, że skarżący całkowicie nietrafnie podniósł zarzut naruszenia przez sąd orzekający 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 bądź uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Trzeba zatem wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyłby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w cytowanym przepisie.

Do powyższej kwestii prawidłowości poczynionej przez sąd orzekający oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (zarzut apelacji – pkt I.1 a-d), sąd odwoławczy ustosunkuje się jednocześnie rozprawiając się z zarzutem błędu w ustalenia faktycznych (zarzut – II) i obraży prawa materialnego (zarzut III), jako że istota tych zarzutów się pokrywa.

Na zakończenie rozważań dotyczących zarzutów naruszenia przepisów postępowania, należy podkreślić, że odnośnie swojego sprawstwa, apelujący jednocześnie nie uprawdopodobnił wpływu podniesionych uchybień na treść zaskarżonego orzeczenia. Zaznaczyć należy, że wpływ obraży przepisów postępowania na treść rozstrzygnięcia musi zostać uprawdopodobniony przez stronę, nie wystarczy zatem, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, niczym nie poparte stwierdzenie o wywarciu takiego wpływu. Na skarżącym ciąży bowiem obowiązek wykazania, że między uchybieniem a treścią orzeczenia może istnieć związek, a dokonuje się tego właśnie przez

<p>wskazanie na przemawiające za tym okoliczności konkretnego wypadku. Stąd zawarte w apelacji zarzuty m.in. natury procesowej dotyczące istoty winy oskarżonego, pozbawione przekonującej argumentacji i przytoczenia okoliczności świadczących o możliwości wpływu wskazanych uchybień na treść wyroku, nie mogą być uwzględnione.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>1. o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego</p> <p>2. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>1. Wobec nie stwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanego w obu apelacjach naruszenia przepisów postępowania, a tym samym także i wadliwości poczynionych przez sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego, przemawiających za sprawstwem oskarżonych A. A. (1) i S. K. - brak było podstaw do uwzględniania wniosków o uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów, jak i o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.</p> <p>2. Zgodnie z treścią art. 437 § 2 kpk (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015r.) uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 kpk, art. 454 k.p.k. lub jeżeli konieczne jest</p>		

przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Wymieniona w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. podstawa uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z powodu konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości ma charakter ocenny. Użyte w tym przepisie słowo "przewód" należy potraktować jako skrót pojęciowy, gdyż domyślnie chodzi o "przewód sądowy" (rozdział 45 k.p.k.). W tym zakresie art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wprowadza ograniczenie odnoszące się do uchylenia wyroku wydanego na rozprawie głównej. Z kontekstu art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wynika, że chodzi o przewód sądowy na rozprawie głównej. Na przewodzie sądowym przeprowadzane są dowody (rozdział 45 k.p.k.). Przepis art. 437 § 2 in fine k.p.k. mówi jednak nie "o powtórzeniu dowodów", ale o powtórzeniu "przewodu". Dlatego też konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości nie odnosi się tylko do potrzeby powtórzenia dowodów. Może też dotyczyć samego przebiegu przewodu sądowego, gdy z uwagi na naruszenie przepisów procesowych należy go przeprowadzić na nowo. Konieczność powtórzenia przewodu sądowego w całości z przyczyn dowodowych wiąże się z podstawą dowodową wyroku. Na przewodzie sądowym przeprowadzane są z reguły dowody z osobowych źródeł dowodowych i dowody z dokumentów. Warunek w postaci konieczności ponowienia wszystkich tych dowodów będzie spełniony dopiero wówczas, gdy sąd pierwszej instancji w ogóle nie ujawnił żadnych dowodów, choć oparł na nich wyrok albo wszystkie te dowody zostały nieprawidłowo przeprowadzone

(art. 410 k.p.k.). W zakresie konieczności przeprowadzenia na nowo dowodów na rozprawie głównej należy bowiem wziąć pod uwagę wszystkie dowody, w tym dowody z dokumentów. Konieczność powtórzenia przewodu sądowego w całości może też wystąpić z przyczyn procesowych odnoszących się do prawidłowego jego przebiegu, m.in. postawienie trafnego zarzutu niewyłączenia sędziego z przyczyn określonych w art. 41 § 1 k.p.k. albo niedochowanie gwarancji procesowych odnoszących się do udziału stron i ich przedstawicieli procesowych w rozprawie głównej, np. rozpoznano sprawę pod nieobecność strony, obrońcy, pełnomocnika, którzy nie zostali zawiadomieni o terminie rozprawy (tak: Dariusz Świecki, Komentarz do art. 437 kpk). W poddanej kontroli sprawie nie wystąpiła żadna z określonych w art. 437 § 2 in fiine kpk podstaw wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego.

Lp.	Zarzut	
2.	błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mogący mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Apelacja obrońcy oskarżonego S. K.</p> <p>Co się zaś tyczy, mającego stanowić konsekwencję naruszenia przez sąd orzekający przepisów</p>		

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

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

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

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

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

które zostałyby rozstrzygnięte na jego niekorzyść.

Trzeba również dodać, że przepisy kodeksu postępowania karnego nie zawierają żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów, jak również nie wprowadzają różnic co do wartości poszczególnych dowodów, tak więc Sąd realizując ustawowy postulat poczynienia ustaleń faktycznych, odpowiadających prawdzie, ma prawo uznać za wiarygodne zeznania świadków lub wyjaśnienia oskarżonego co do niektórych przedstawionych przez nich okoliczności i nie dać wiary co do innych okoliczności – pod warunkiem, że stanowisko Sądu w kwestii oceny zeznań bądź wyjaśnień zostanie należycie uzasadnione. Ustalenia faktyczne nie zawsze muszą bezpośrednio wynikać z konkretnych dowodów. Mogą one także zostać wyprowadzone z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej konkretnymi dowodami, jeżeli owa sytuacja jest tego rodzaju, że stanowi oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, iż dane okoliczności faktycznie wystąpiły.

W tym miejscu przypomnieć należy, że wybór wiarygodnych źródeł dowodowych jest prerogatywą sądu stykającego się bezpośrednio z dowodami i to w toku całej rozprawy głównej. Sąd pierwszej instancji, dokonując swobodnej oceny dowodów musi przedstawić tok swego rozumowania, który doprowadził go do dokonanego wyboru. Analiza tego właśnie toku rozumowania jest przedmiotem kontroli instancyjnej, bowiem sąd odwoławczy nie styka się z

dowodami bezpośrednio, lecz swą działalność ogranicza do weryfikacji i racjonalności rozumowania sądu orzekającego, przedstawionego w zaskarżonym wyroku. Czyni to na podstawie argumentów przytoczonych w skardze apelacyjnej i wyłącznie w zakresie nią wyznaczonym. Krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, musi wykazywać braki w zakresie logicznego rozumowania sądu orzekającego. Jeśli tego nie czyni, a ogranicza się do twierdzeń, że zdarzenia miały inny przebieg, to nie może być uwzględniona przez sąd odwoławczy. Innymi słowy, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie może sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego. Ponadto zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w zaskarżonym wyroku, gdyż sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego, odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się sąd pierwszej instancji, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Wskazany przez skarżącego w wywiedzionym środku odwoławczym zarzut, sprowadzający się do twierdzenia, iż w przedmiotowej sprawie sąd meriti błędnie ustalił, iż oskarżony S. K. w okresie od 15 stycznia 2025r. do 17 marca 2015r w lokalu (...)

przy ulicy (...) w I. jako serwisant urządził gry na automatach A. o nr (...), A. (...) o nr. (...) i A. (...) o nr. (...), wbrew przepisom ustawy grach hazardowych, a w konsekwencji, że wadliwie przyjął, iż swoim zachowaniem wyczerpał on ustawowe znamiona przestępstwa określonego w art. 107 § 1 kk, a które to stwierdzenie implikowało wydanie wyroku skazującego za ten czyn - ocenić należy za nieuprawniony. Podniesienie powyższego zarzutu nie zrodziło bowiem żadnych wątpliwości co do trafności ustalonego zachowania oskarżonego S. K. oraz jego oceny prawnej, a tym samym prawidłowości dokonanych przez sąd meriti ustaleń w zakresie znamion podmiotowo – przedmiotowych określonego w tymże przepisie przestępstwa skarbowego.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań w kwestii podniesionego zarzutu naruszenia przez sąd I instancji art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk i ary. 410 kpk w z w. z art. 113 § 1 kks, a w konsekwencji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, należy przypomnieć, że odpowiedzialności karnej skarbowej z art. 107 § 1 kks podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządzi 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 „urządzania” należy rozumieć najczęściej układanie systemu gry, określanie system wysokość wygranych, wynajęcie i przystosowanie lokalu, transport, instalowanie i serwisowanie urządzeń, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry, rozliczanie przedsięwzięcia itp. Natomiast „prowadzenie” gry jest pojęciem węższym, ograniczonym zazwyczaj do wykonywania bezpośrednich czynności przy grze (tak: Komentarz do KKS pod redakcją W. Kotowskiego i B. Kurzępy, s. 450). Istotą regulacji jest zaprowadzenie czy też uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu, stąd przyjmuje się, że „urządzenie” gier i zakładów poprzedza czasowo ich „prowadzenie”, to ostatnie bowiem dotyczy działalności urządzonej. Do znamion ustawowych przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks należy także działanie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwoleniu. Przepis art. 107 § 1 kks ma subsydiarny charakter wobec przepisów ustawy o grach hazardowych. Urządzanie lub prowadzenie działalności w zakresie m.in. gier na automatach jest bowiem dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (art. 3 w brzmieniu obowiązującym w chwili czynu). Zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 i 4 tegoż aktu grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub

elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, przy czym wygraną rzeczową w grach na automatach jest również polegająca na możliwości na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Z kolei ust 5 art. 2 cyt. ustawy stanowi, że grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. Stosownie natomiast do treści art. 6 ust. 1 ugh w brzmieniu obowiązującym w chwili czynu, działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Czyn z art. 107 § 1 kks można popełnić tylko z winy umyślnej (zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym), tj. nawet wówczas, gdy sprawca przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi.

Relatywizując powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że sąd orzekający, wbrew zarzutom podniesionym w apelacji, trafnie przyjął na podstawie kompleksowo i prawidłowo ocenionego materiału dowodowego, iż podmiotami urządzającymi gry na zabezpieczonych automatach był ich dysponent - M. W. (1) oraz serwisant - S. K., którzy nie posiadali

koncesji na kasyno gier, przy czym prowadzono je w, pozostającym w dyspozycji A. A. (1), lokalu usługowym (...) przy ulicy (...) w I., który to lokal w sposób oczywisty nie posiadał statusu kasyna. M. W. (1) i S. K. urządzali bowiem gry na dowodowych automatach, tj. podjęli się wyżej wymienionych czynności wpisujących się w przytoczone powyżej pojęcie „urządzania” (co wynika m.in. z treści pozyskanych dokumentów w postaci umowy serwisowych, umowy dzierżawy powierzchni, list aktualizacyjnych), wstawiając do tego lokalu owe urządzenia. Oczywistym jest zarazem, że już samo miejsce czynu (lokal usługowy – (...)) dowodziło, iż gry były urządzone i prowadzone poza kasynem, a organizujący gry - dysponent automatów – M. W. (1) i serwisant S. K. nie mieli też koncesji na kasyno.

Nie powiodła się tym samym podjęta przez obrońcę S. K., próba wykazania, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby oskarżony „(...) był zobowiązany do prowadzenia stałego serwisu urządzeń do gier A. o nr (...), A. (...) o nr. (...) oraz A. (...) o nr. (...) (...), (...) wykonywał czynności świadczące o jego czynnym udziale w urządzaniu gier hazardowych na w/w automatach (...), (...) urządził gry na automatach do gry A. o nr (...), A. (...) o nr. (...) oraz A. (...) o nr. (...) w lokalu (...) przy ulicy (...) w I. (...), (...) zobowiązanie oskarżonego S. K. do wykonywania usług serwisowych w stosunku do automatów A. o nr (...), A. (...) o nr. (...) oraz A. (...) o nr. (...), celem utrzymania w/w urządzeń w dobrym stanie technicznym (...), (...) kiedykolwiek świadczył usługi serwisu urządzeń do gier A. o nr

(...), A. (...) o nr. (...) oraz A. (...) o nr. (...) w lokalu przy ulicy (...) w I. (...)", a tym samym przekonania do słuszności zarzutu, iż poczyniona przez sąd orzekający ocena tegoż materiału obarczona jest wadą dowolności, skutkującą dokonaniem wadliwym ustaleń stanu faktycznego przemawiającego za sprawstwem S. K. w popełnieniu przypisanego mu czynu. Wbrew bowiem wyrażonym przez apelującego zastrzeżeniom, w niniejszej sprawie wina m.in. oskarżonego S. K. została wykazana w oparciu o całokształt spójnego materiału dowodowego w postaci dokumentów, które prawidłowo zweryfikowane poprzez pryzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego tworzą przekonywujący obraz zdarzenia, które legło u podstaw zarzutu. Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko sądu meriti, że ujawnione i poddane wszechstronnej analizie dowody, dostarczyły niewątpliwie podstaw do przypisania S. K. przestępstwa z art. z art. 107 § kks.

Ustosunkowując się do konkretnych argumentów, wyeksponowanych w apelacji obrońcy zdecydowanie należy zaoponować wynikającej z niej tezie, że sąd meriti niesłusznie odrzucił z podstawy istotnych ustaleń w sprawie wyjaśnienia oskarżonego spowiadające się do zanegowania swojego sprawstwo (potwierdził, że łączyła go ogólna umowa serwisowa z firmami (...) spółka z.o.o., (...) spółka z.o.o. i (...) sp.z.o.o, ale nie serwisował zabezpieczonych w niniejszej sprawie automatów; utrzymywał, iż nigdy nie był w lokalu przy ulicy (...) w I., w którym to mieście był tylko w sądzie; przyznał, że serwisował automaty dla powyższych firm, ale jedynie w punktach na terenie

północnej części województwa (...) i północnej części województwa (...); jego zdaniem „umowa serwisowa automatów, będących przedmiotem tego postępowania pojawiła się w niniejszej sprawie, albowiem był tam bałagan”; zaprzeczył aby zlecił innym osobom serwis dowodowych automatów; wskazał, że nie jestem właścicielem zabezpieczonych automatów), a przypisał walor wiarygodności przede wszystkim dokumentom w postaci umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych z dnia 2 stycznia 2015r., umowy dzierżawy powierzchni z dnia 15 stycznia 2015r. i list aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy z dnia 15 stycznia 2015r. i z dnia 1 marca 2015r

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

Po pierwsze, prawidłowo poczynione przez sąd orzekający ustalenia, iż oskarżony S. K. zobowiązał się i efektywnie wykonywał usługi serwisowe m.in. konkretnie w stosunku do automatów A. o nr (...), A. G. o nr. (...) oraz A. (...) o nr. (...), które przetransportował i zainstalował w lokalu - (...) przy ulicy (...) w I. – znajdują podstawę w dokumencie w postaci „Umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych” zawartej w dniu 2.01.2015r w O. pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., zwanej w tejże umowie dalej (...), a S. K. prowadzącym działalność gospodarczą (...) z siedzibą w O., zwanym w tejże umowie dalej (...). Zgodzić należy się jedynie ze skarżącym, iż dowodowa umowa

miała charakter generalny, ramowy, co też dostrzegł sąd orzekający, ale to nie oznacza, że strony kontraktu nie określiły w niej miejsca wykonania umowy i jej przedmiotu, aczkolwiek na zasadzie delegacji – odesłania do innego dokumentu. Uszło uwadze apelującego, iż § 1 pkt 1 umowy zawiera zapis o treści „Zleceniodawca oświadcza, iż przedmiotem jego działalności są usługi świadczone na rzecz przedsiębiorców eksploatujących urządzenia do gier rozrywkowych w miejscach ich instalacji tzw. „punktach gier”, zwane w dalszej części umowy „Urządzeniami”, zaś w § 2 oskarżony S. K. jako Zleceniobiorca zobowiązał się m.in. „W ramach niniejszej umowy Zleceniobiorca zobowiązuje się do świadczenia następującego zakresu usług na rzecz Zleceniodawcy: I. Świadczenie usług transportowych – przez co Strony rozumieją zapewnienie dostarczenia Urządzeń z magazynu do punktu gier zgodnie z zawartą przez obsługiwanego przez Zleceniodawcę przedsiębiorcę (wskazanego w § 1 pkt 1) umową dzierżawy powierzchni pod instalację Urządzeń lub umową o zainstalowanie Urządzeń do gier rozrywkowych, przemieszczanie Urządzeń do innego punktu gier, jak również zwrot Urządzeń do magazynu po zakończeniu ich eksploatacji”. Z zacytowanych zapisów umowy jednoznacznie zatem wynika, że konkretne miejsce zainstalowania automatów miało być każdorazowo określone w odrębnej umowie zwartej pomiędzy, obsługiwany przez Zleceniodawcę, przedsiębiorcą eksploatującym te urządzenia, a wydzierżawiającym powierzchnię lokalu. Oskarżony S. K. (Zleceniobiorca) zobowiązany był zatem m.in. dostarczyć automaty do gier rozrywkowych z magazynu

do punktu gier, wskazanego w umowie dzierżawy powierzchni pod instalację urządzeń, zawartej przez eksploatującego te urządzenia przedsiębiorcę, którego obsługiwał Zleceniobiorca - (...). Ponownie należy podkreślić, że (...) sp. z o.o. świadczyła usługi serwisowe na rzecz przedsiębiorców eksploatujących urządzenia do gier rozrywkowych w miejscach ich instalacji tzw. „punktach gier” (§ 1 pkt 1 umowy). Z treści umowy wynika niezbicie, że oskarżony S. K., w wykonaniu umowy zawartej przez siebie z (...), otrzymując zlecenie obsługi serwisowej indywidualnie oznaczonych automatów, w tym ich przetransportowania z magazynu do konkretnego punktu gier, musiał dostać także do wiadomości adres tegoż punktu, czy też przekazywano mu nawet całą umowę dzierżawy. Na powyższe warunki umowy, oskarżony S. K. się zgodził.

Po wtóre, jak słusznie zauważył sąd orzekający, ramowy charakter „Umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych” zawartej w dniu 2.01.2015r pomiędzy (...)sp. z o.o z siedzibą w W. a (...), wynikał ze specyfiki i skali przedsięwzięcia, a mianowicie dopiero po zawarciu tegoż kontraktu pozyskiwano nowe punkty, w których urządzano i prowadzono gry hazardowe na automatach, a zatem ich miejsce nie było na dzień 2 stycznia 2015r jeszcze znane.

Po trzecio, skoro niekwestionowanym w niniejszej sprawie dysponentem zabezpieczonych automatów A. o nr (...), A. (...) o nr. (...) oraz A. (...) o nr. (...) – jest spółka z o.o. (...) (spółka ta przestąpiła do procesu w charakterze interwenienta, jej pełnomocnik składał skutecznie

środki odwoławcze; oskarżony w swych wyjaśnieniach przyznał, że wykonywał usługi serwisowe nie tylko dla (...), ale także dla spółek z.o.o. (...) i (...), której prezesem zarządu był współoskarżony D. W. i to on, na żądanie organu oskarżycielskiego, przekazał do akt wraz z dowodową umową dzierżawy powierzchni z dnia 15 stycznia 2015r. zawartą pomiędzy (...) spółką z.o.o, a A. A. (1), także „Umowę w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych” zawartą w dniu 2.01.2015r w O. pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., a S. K., to oczywistym jest, iż to (...) spółką z.o.o była przedsiębiorcą obsługiwany przez (...), co zaznaczono w umowie serwisowej zawartej ze S. K.. S. K. w istocie zatem świadczył usługi serwisowe m.in. dla (...) spółką z.o.o, której prezesem zarządu był M. W. (1), tyle że nie bezpośrednio, ale za pośrednictwem (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., która stanowiła ogniwo łączące obu oskarżonych. Wbrew zatem wywodom apelującego, fakt istnienia powiazania, i to o charakterze obligacyjnym, spółki z.o.o. (...) ze spółką z.o.o. (...) z siedzibą w W., jawi się jako niewątpliwy. Godzi się dodać, że współoskarżony M. W. (1) jako prezes zarządu (...) spółki z.o.o, nie dysponowałby przecież umową zawartą pomiędzy innym podmiotami gospodarczymi, gdyby nie był z nimi powiązany, a tym bardziej nie posługiwałby się takim dokumentem, w tym przede wszystkim nie przedkładałby go organom ścigania, które poddałby ten materiał weryfikacji. Z powyższych faktów jednoznacznie wynika też, że to „Umowa dzierżawy powierzchni” z dnia 15 stycznia 2015r. zawarta pomiędzy (...)

spółką z.o.o a A. A. (1), dookreślała konkretne miejsce świadczenia usług serwisowych przez S. K., jak to postanowiono w § 2.I. „Umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych” zawartej w dniu 2.01.2015r w O. pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., a S. K., a dołączonej jednocześnie do akt przez M. W. (1).

Po czwarte, za trafnością przyjęcia ustalenia, że to S. K. (osobiście lub zlecając innym osobom), realizując swoje zobowiązania, przetransportował z magazynu automaty A. o nr (...), A. (...) o nr. (...) oraz A. (...) o nr. (...) do lokalu przy ulicy (...) w I., zainstalował je tam i objął stałym nadzorem technicznym – świadczą także dokumenty w postaci „List aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni z dnia 15/01/2015”, przekazane do akt sprawy wraz z powyższymi umowami przez M. W. (1). Podkreślić należy, że zgodnie z § 3.I.1 i 3 umowy serwisowej, S. K. zobowiązany był dokonać odbioru urządzeń z magazynu i dostarczyć je do punktu gier, w którym będą eksploatowane zgodnie z zawartą umową dzierżawy powierzchni, a nadto także zobligowany był wstawić te urządzenia do punktu gier, co musiał „(...) udokumentować „Listą aktualizacji” stanowiącą Załącznik nr 1 do niniejszej umowy(...)”. Takowe właśnie „Listy aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni z dnia 15/01/2015, także zostały przesłane przez M. W. (2) do akt spraw wraz z umową dzierżawy i umową serwisową. W dokumentach zapiano ilość i dokładne indywidualne oznaczenia automatów, tj. (...), (...) oraz A. (...) wydanych wdzierżawiającemu powierzchnię

– A. A. (1) przez „Zleceniobiorcę”, co obie strony poświadczają własnoręcznymi podpisami, tj. w miejscu oznaczonym pojęciem „Zleceniobiorca” – nieczytanym podpisem tzw. parafką, zaś w miejscu oznaczonym jako „Właściciel” – pieczętka firmowa i czytelny podpis A. A. (1). Z „List aktualizacji” wynika zatem jednoznacznie, że to „Zleceniobiorca” dostarczył i wstawił dokładnie opisane w tych dokumentach automaty A. o nr (...), A. (...) o nr. (...) oraz A. (...) o nr. (...) (zabezpieczone następnie przez służbę celną w trakcie kontroli w dniu 17 marca 2015r), do lokalu (...) przy ulicy (...) w I.. Zgodnie zaś z jednoznacznymi zapisami „Umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych” zawartej w dniu 2.01.2015r w O. pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., a S. K., mianem „Zleceniobiorca” określany był właśnie tenże oskarżony, który zobowiązany był m.in. dokonać odbioru urządzeń z magazynu i dostarczyć je do punktu gier, w którym będą eksploatowane zgodnie z zawartą umową dzierżawy powierzchni, a nadto także zobligowany był wstawić te urządzenia do punktu gier, co musiał udokumentować „Listą aktualizacji” stanowiącą Załącznik nr 1 do umowy.

Reasumując, wszystkie powyższe dokumenty w postaci „Umowy dzierżawy powierzchni” z dnia 15 stycznia 2015r. zawartej pomiędzy (...) spółką z.o.o a A. A. (1), „Umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych” zawartej w dniu 2.01.2015r w O. pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., a S. K. oraz „List aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni z dnia 15/01/2015”, ocenione

we wzajemnym powiązaniu i w kontekście faktu, że to dysponent zabezpieczonych automatów – M. W. (2) przekazał powyższe materiały do akt niniejszej sprawy – jednoznacznie wskazują, że to S. K. był aktywnie zaangażowany w organizację gier hazardowych na automatach A. o nr (...), A. (...) o nr. (...) oraz A. (...) o nr. (...) w lokalu (...) przy ulicy (...) w I.. Jego rola w urządzaniu gier hazardowych na zabezpieczonych w niniejszej sprawie automatach A. o nr (...), A. (...) o nr. (...) oraz A. (...) o nr. (...) polegała na przetransportowaniu tychże urządzeń z magazynu do lokalu przy ulicy (...) w I., zainstalowaniu ich tam i objęciu stałym nadzorem technicznym. W tym miejscu należy wskazać skarżącemu, że „Umowa w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych” zawarta w dniu 2.01.2015r pomiędzy (...) sp. z o.o z siedzibą w W. a (...), bardzo szczegółowo określała czynności, do podjęcia których zobowiązany był oskarżony, poczynając od odbioru automatów do gier z magazynu i dostarczenia ich do punktu gier, w którym były następnie eksploatowane, poprzez m.in. pobieranie gotówki z urządzeń co najmniej jeden raz w miesiącu i przekazanie jej do Zleceniodawcy, sporządzenie jeden raz w miesiącu protokołu wyjęcia gotówki dla każdego i punktu gier, w którym zainstalowane były urządzenia oraz prowadzenie stałego serwisu tych urządzeń zapewniającego utrzymanie urządzeń do gier rozrywkowych w dobrym stanie technicznym, przez co strony rozumiały stałe i nieprzerwane działanie urządzeń bez limitu pojedynczych użyci oraz bez względu na warunki techniczne lokalu, w którym urządzenia

były eksploatowane. Oskarżony wywiązał się z umowy o czym niezbiecie świadczy także fakt, że zabezpieczone w sprawie automaty jeszcze w dniu kontroli przeprowadzonej przez Służby Celne, tj. w dniu 17 marca 2015r. znajdowały się w lokalu przy ulicy (...) w 6A w I., były podłączone, działały, a świadek S. I. (1) prowadził na nich gry.

Wobec tak jednoznacznej wymowy powyższych dowodów i okoliczności, prawidłowo ocenionych przez sąd meriti, wyjaśnienia oskarżonego S. K. (przywołane następnie w apelacji obrońcy), w których negował swoje sprawstwo, w tym zaprzeczał aby na dowodowych „Listach aktualizacji” w miejscu „Zleceniobiorca” widniał jego podpis (nieczytelna uproszczona parafa), czy też aby zlecał innym osobom dostarczenie do lokalu przy ulicy (...) w I. zabezpieczonych urządzeń i ich serwis – zasadnie zostały przez sąd meriti odrzucone z postawy istotnych ustaleń w sprawie. Dodać należy, że nawet gdyby oskarżony osobiście nie świadczył obsługi serwisowej w odniesieniu do zabezpieczonych w sprawie automatów, a upoważnił do tego inne osoby, także ponosiłby odpowiedzialność karno - skarbową za czyn z art. 107 § 1 kks jako sprawca kierowniczy. Nota bene strona umowy, tj. (...) sp.z.o.o w § 4 pkt 6 umowy wyrażała zgodę na świadczenie usług wynikających z umowy przez podwykonawców Zleceniobiorcy o ile posiadają wiedzę, umiejętności oraz doświadczenie niezbędne do świadczenia tych usług. Podobnie forsowana przez oskarżonego wersja, iż nie serwisował żadnych automatów I. z uwagi na odległość od jego miejsca zamieszkania,

powielona także w apelacji, nie może skutecznie podważyć prawidłowych ustaleń sądu meriti, a tym samym doprowadzić do negatywnej weryfikacji zaskarżonego rozstrzygnięcia. Jak zasadnie argumentował sąd orzekający, odległość nie stanowiła dla oskarżanego przeszkody w podpisaniu w O. „Umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych”. Poczynione w apelacji dywagacje, iż umowa mogła być zawarta korespondencyjnie nie zostały niczym potwierdzone. Ponadto, skoro jak sam wyjaśnił oskarżony podejmował się on świadczenia usług serwisowanych dla (...) spółki z.o.o i (...) sp. z.o.o także w północnej części województwa (...), to stamtąd do I. nie była to już znacząca odległość. Co także istotne, zgodnie z umową oskarżony był zobowiązany w istocie raz w miesiącu dokonywać przeglądów automatów (§ 3.III.3 umowy), a zatem przy niezastąpieniu awarii, obsługa urządzeń w I. nie była uciążliwa i mogła być wykonywana niejako „po drodze” i „przy okazji” serwisowania innych urządzeń w najbliższym rejonie. Przypomnieć jednocześnie należy, że w zamian za świadczone usługi przysługiwało oskarżonemu wynagrodzenie ryczałtowe liczone od każdego aktywnego w danym miesiącu urządzenia (obsługiwanego na podstawie umowy przez Zleceniobiorcę) w kwocie 200 zł brutto miesięcznie (§ 5.1 umowy). W przypadku trzech automatów była to już kwota 600 zł. brutto miesięcznie, a zatem – wbrew wywodom obrońcy – oskarżony czerpał wymierne korzyści z eksploatacji serwisowanych przez siebie automatów, których - jak sam przyznał - obsługiwał dużo więcej.

W konsekwencji, trafnie Sąd I instancji odmówił co do istoty wartości dowodowej wyjaśnieniom sprowadzającym się do negacji swojego sprawstwa, a prawidłowość tej oceny znajduje oparcie w zaprezentowanym i prawidłowo przeanalizowanym przez sąd orzekający materiale dowodowym. Analiza zebranego materiału i treści pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, odnośnie sprawstwa oskarżonego, uprawnia więc do konstatacji, iż podniesiony przez skarżącego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w wyniku wybiórczego i jednostronnego potraktowania przez Sąd I instancji zgromadzonego materiału dowodowego, stanowiący konsekwencję naruszenia przepisów postępowania - nie jest zasadny. Dokonując kontroli instancyjnej przedmiotowej sprawy należy wyprowadzić wniosek, że Sąd I instancji, odnośnie sprawstwa oskarżonego, sprostął wszystkim określonym przepisami procedury obowiązkom, w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie i zgodnie z przepisami ujawnił wszystkie dowody, w jednakowej mierze odnosząc się do wyjaśnień oskarżonego, jak i zeznań świadka oraz całego nieosobowego materiału dowodowego. Wbrew stanowisku skarżącego sąd uwzględnił zarówno okoliczności przemawiające na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego. Wreszcie wyczerpująco i logicznie uzasadnił swoje stanowisko odrzucając sprzeczne z ustalonym w sprawie stanem faktycznym wyjaśnienia S. K. kwestionującemu swoje sprawstwo.

Kwestię charakteru zabezpieczonych w sprawie

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

Skoro zatem gry na tych automatach miały taki właśnie charakter, to warunkiem ich legalnego urządzania i prowadzenia, było uzyskanie koncesji na kasyno, a dozwolonym miejscem urządzania i prowadzenia tych gier było wyłącznie kasyno, a

nie lokal usługowy – (...). Oskarżeni M. W. (1) i S. K. urządzając gry na automatach o powyższym charakterze (art. 2 ugh), w sytuacji gdy nie dysponowali koncesją na kasyno gry, poza miejscem do tego wyznaczonym, nie podporządkowali się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, w tym przede wszystkim art. 6 ust. 1 ugh i art. 23a ust. 1 ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania im popełnienia czynów z art. 107 § 1 kks, polegających na działaniu wskazanym w opisach czynów im przypisanych.

Reasumując, wbrew wyrażonym przez skarżącego zastrzeżeniom, zgromadzone i ujawnione w sprawie okoliczności i dowody – w pełni uprawniały sąd orzekający do dokonania ustalenia, że nie tylko M. W.(1) jako prezes zarządu (...) spółki zoo, ale także S. K. jako serwisant w okresie od 15 stycznia 2015r. do 17 marca 2015r w lokalu (...) przy ulicy (...) w I. urządził gry na automatach A. o nr (...), A. (...) o nr. (...) i A. (...) o nr. (...), wbrew przepisom określonym w art. 6 ust. 1 i art. 23a ust.1 ustawy o grach hazardowych, w rozumieniu art. 107 § 1 kks.

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

Sąd Rejonowy nie dopuścił się zatem ani obrazy przepisów postępowania, ani w konsekwencji błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych

za podstawę rozstrzygnięcia dotyczącego m.in. S. K., zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok także w tym zakresie znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego oraz ujawnionego w postępowaniu i nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia także w części dotyczącej tegoż oskarżonego

Sąd I instancji dokonał również prawidłowej subsumcji prawnej zachowania oskarżonego pod określone przepisy ustawy karnej i w tym zakresie odwołać się należy do trafnych wywodów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Apelacja obrońcy oskarżonego A. A. (1)

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 orzecnictwie pogląd, że dla skuteczności zarzutu **błędu w ustaleniach faktycznych** przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest przedstawienie nie samej tylko polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia, ale wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (vide wyrok SN z dnia 20.02.1975r, II KR 335/74, OSNPG 1975/9/84, wyrok SN z dnia 22.01.1975r, I KR 19/74,

OSNKW 1975/5/58). Temu jednak zadaniu skarżący nie sprostał.

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

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

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

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

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

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 A. A. (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 przekonywujący obraz zdarzenia, które legło u podstaw zarzutu.

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

Ustosunkowując się do konkretnych argumentów, wyeksponowanych w apelacji obrońcy zdecydowanie należy zaoponować wynikającej z niej tezie, że sąd meriti niesłusznie odrzucił z podstawy istotnych ustaleń w sprawie wyjaśnienia oskarżonego spowiadające się do prostego zanegowania swojego sprawstwo. Wskazany przez skarżącego w wywiedzionym

środku odwoławczym zarzut, sprowadzający się do twierdzenia, iż w przedmiotowej sprawie sąd meriti błędnie przyjął, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał ustawowe znamiona podmiotowe przestępstwa określonego w art. 107 § 1 kk w formie zjawiskowej pomocnictwa, a które to stwierdzenie implikowało wydanie wyroku skazującego za ten czyn - ocenić należy za nie uprawniony. Podniesienie powyższego zarzutu nie zrodziło bowiem żadnych wątpliwość co do trafności ustalonego co do istoty zachowania oskarżonego A. A. (1) oraz jego oceny prawnej, a tym samym prawidłowości dokonanych przez sąd meriti ustaleń również w zakresie znamion strony podmiotowej określonego w tymże przepisie przestępstwa skarbowego w formie zjawiskowej pomocnictwa.

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

wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Zgodnie z powszechnie aprobowaną wykładnią znamion czynu określonego w art. 107 § 1 kks, zaakceptowaną także przez sąd meriti, przez pojęcie „urządzenia” należy rozumieć najczęściej układanie systemu gry, określanie system wysokość wygranych, wynajęcie i przystosowanie lokalu, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry, rozliczanie przedsięwzięcia itp. Natomiast „prowadzenie” gry jest pojęciem węższym, ograniczonym zazwyczaj do wykonywania bezpośrednich czynności przy grze (tak: Komentarz do KKS pod redakcją W. Kotowskiego i B. Kurzępy, s. 450). Istotą regulacji jest zaprowadzenie czy też uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu, stąd przyjmuje się, że „urządzenie” gier i zakładów poprzedza czasowo ich „prowadzenie”, to ostatnie bowiem dotyczy działalności urzędzonej. Do znamion ustawowych przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks należy także działanie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwoleniu. Przepis art. 107 § 1 kks ma subsydiarny charakter wobec przepisów ustawy o grach hazardowych. Urządzanie lub prowadzenie działalności w zakresie m.in. gier na automatach jest bowiem dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (art. 3 w brzmieniu obowiązującym w chwili czynu). Zgodnie z

treścią art. 2 ust. 3 i 4 tegoż aktu grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, przy czym wygraną rzeczową w grach na automatach jest również polegająca na możliwości na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Z kolei ust. 5 art. 2 cyt. ustawy stanowi, że grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. Stosownie natomiast do treści art. 6 ust. 1 ugh w brzmieniu obowiązującym w chwili czynu, działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Czyn z art. 107 § 1 kks można popełnić tylko z winy umyślnej (zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym), tj. nawet wówczas, gdy sprawca przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi.

W tym miejscu zachodzi natomiast konieczność przybliżenia i przytoczenia, ugruntowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w dorobku doktryny, wykładni - mających zastosowanie w

przedmiotowej sprawie - przepisów prawa materialnego karnego – art. 18 § 3 kk.

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

zatem odpada – błąd); jeżeli jest nieusprawiedliwiona, sprawca odpowiada na łagodniejszych zasadach (wina zatem jest umniejszona). Zamiar ewentualny (dolus eventualis) polega na przewidywaniu przez sprawcę możliwości popełnienia czynu zabronionego (element intelektualny zamiaru) oraz towarzyszącemu mu nastawieniu psychicznemu określanym przez przepis jako godzenie się na taki stan rzeczy (tj. na popełnienie). W takim przypadku sprawcy towarzyszy bowiem świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego i przy zamiarze ewentualnym sprawca na ten stan rzeczy się godzi.

Pomocnictwo (art. 18 § 3 k.k.) jako forma niesprawcza, uzupełnia katalog zjawiskowych form popełnienia przestępstwa zdefiniowanych w art. 18 § 1 k.k. (sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i polecające). Pomocnictwo opisane zostało w Kodeksie karnym w sposób złożony. Część jego znamion określona została w art. 18 § 3 k.k. (normy podstawowe), pozostałe zaś wynikają z odpowiedniego przepisu części szczególnej. W przypadku pomocnictwa wchodzi w grę obie postacie umyślności ("kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego" - art. 18 § 3 k.k.), a więc tak zamiar bezpośredni, jak i ewentualny. Ustawodawca nie uczynił przy tym żadnych zastrzeżeń co do charakteru przestępstwa głównego, do popełnienia którego udzielana jest pomoc, nie wykluczył 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. Dali temu wyraz projektodawcy Kodeksu karnego, opowiadając się za "możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności podżegacza lub pomocnika (...) i to niezależnie od tego, jak będzie kwalifikowane z punktu widzenia strony podmiotowej przestępstwo sprawcy wykonującego znamiona czynu zabronionego" (A. Wąsek: Formy popełnienia przestępstwa w k.k. z 1997 r., Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze. Warszawa 1998, z. 9, s. 81).

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

Podsumowując, stwierdzić więc należy, że nie tylko przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks może być popełnione z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym, ale także w przypadku jego formy zjawiskowej określonej w art. 18 § 3 k.k. wystarczające

jest wykazanie po stronie współdziałającego (pomocnika) zamiaru ewentualnego.

Relatywizując powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy, należy stwierdzić, iż ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że podmiotem urządzającym gry na zabezpieczonych automatach był ich dysponent – M. W. (1) oraz serwisant S. K., zaś podmiotem ułatwiającym tę nielegalną działalność w przedmiotowym lokalu – (...) przy ulicy (...) w I. (przy czym ten lokal usługowy w sposób oczywisty nie posiadał statusu kasyna) był A. A. (1) - jako osoba legitymująca się tytułem prawnym do tej nieruchomości i wydierżawiająca jej część na podstawie umowy dzierżawy powierzchni z dnia 15 stycznia 2015r, w której nadto zobowiązał się niezwłocznie powiadomić przedstawiciela dzierżawcy w przypadku włamania lub jakiegokolwiek istotnego uszkodzenia urządzeń (§ 6 umowy dzierżawy).

A. A. (1) realizując postanowienia umowy dzierżawy, tj. odpłatnie za czynsz w kwocie 300 zł. miesięcznie, udostępnił część powierzchni lokalu (w tym lokalu także sam prowadził działalność gospodarczą – solarium), na której dzierżawca ustawił automaty do gier oraz zobowiązał się do informowania przedstawiciela dzierżawcy o włamaniu lub jakichkolwiek uszkodzeniach automatów, a tym samym sprawował stały nadzór nad ustawionymi urządzeniami, na co wprost wskazuje fakt, że także w dniu kontroli lokal powszechnie dostępny dla każdego był czynny, automaty były podłączone do prądu,

uruchomione i działały, a nadto osoba trzecia grała także wówczas na tych urządzeniach – umożliwił nieprzerwane i niezakłócone technicznie użytkowanie automatów w zakresie gier hazardowych, ułatwiając tym samym urządzenie tych gier przez inne osoby – M. W. (1) i S. K.

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

Za powyższą konstatacją przemawiają następujące fakty i dowodowy.

Po pierwsze, wbrew wywodom obrońcy, w świetle jednoznacznych zapisów umowy dzierżawy podpisanej przez A. A. (1), oczywistym i niepodważalnym jest, iż już w chwili zawierania tegoż kontraktu wiedział on, że przedmiot dzierżawy (część powierzchni, a nie jak ponosi apelujący cały lokal) zostanie przeznaczony konkretnie na zainstalowane automatów do

gier i ich eksploatację, a zatem dzierżawca będzie prowadził działalność gospodarczą w zakresie gier hazardowych. W paragrafie 1 umowy wprost bowiem zapisano, że „1. Przedmiotem umowy jest dzierżawa części lokalu (...), ul. (...), I. zwanego dalej przedmiotem dzierżawy, umożliwiającą zainstalowanie urządzeń do gier, na których Dzierżawca będzie prowadził działalność gospodarczą (...), (...) 3. Dzierżawca będzie wykorzystywał przedmiot dzierżawy na zainstalowanie i eksploatację urządzeń wskazanych w załączniku do umowy „Lista aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni”. Z kolei w paragrafie 2 ustalono, iż „1. Z tytułu umowy Dzierżawca będzie płacić Wydierżawiającemu miesięczny czynsz dzierżawny w wysokości 300 zł. brutto płatny od chwili uruchomienia urządzeń do miesiąca, w którym urządzenie przestało być eksploatowane (włącznie). W przypadku nie eksploatowania urządzenia obowiązek zapłaty czynszu aktualizuje się w miesiącu, w którym rozpoczęła się eksploatacja urządzenia lub urządzenie dotychczas eksploatowane zostało zastąpione nowym uruchomionym urządzeniem”. W paragrafie 8 zawarto dodatkową klauzulę o treści „W przypadku włamania lub jakiegokolwiek Istotnego uszkodzenia urządzeń do których dzierżawca ma tytuł prawny, Wydierżawiający zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić przedstawiciela Dzierżawcy”.

Po wtóre, o aktywnej roli oskarżonego A. A. (1) w realizację przestępczej akcji, sprowadzającej się do ułatwienie M. W. (1) i S. K. nielegalnego urządzania

gier hazardowych świadczy także fakt, że to on osobiście już w chwili zawarcie umowy dzierżawy, tj. 15 stycznia 2015r. przyjął do pozostającego w jego dyspozycji lokalu przy ulicy (...) 2 I., wydane mu dwa automaty, a w dniu 1 marca 2015r wydany mu jeszcze jeden automat, co potwierdził własnoręcznym podpisem na, stanowiących załącznik do umowy dzierżawy, dokumentach w postaci „Lista aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni”. W dokumentach tych wskazano datę i liczbę przekazanych oskarżonemu automatów oraz ich indywidualne oznaczenia. Dzięki zatem działaniom podjętym przez oskarżonego A. A. (1) możliwe było uruchomienie działalności hazardowej przez dysponentów automatów, czyli urządzenie nielegalnych gier hazardowych, a następnie nieprzerwane i niezakłócone technicznie użytkowanie tych urządzeń.

Wobec jednoznacznej treści dowodowej umowy dzierżawy części powierzchni z dnia 15 stycznia 2015r. i powyższych dokumentów w postaci „List aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni” z dnia 15 stycznia 2015 i z dnia 1 marca 2015r, stanowiących załączniki do owej umowy, a nadto w świetle zeznań świadka S. I. (1), który nie tylko grał na przedmiotowych automatach w dniu 17 marca 2015r, ale także zeznał, iż wcześniej wiedział, że automaty znajdują w tym lokalu oraz wobec faktu, że dniu 17 marca 2015r. funkcjonariusze Służby Celnej w wyniku kontroli przeprowadzanej w lokalu przy ulicy (...) 2 I. ujawnili trzy podłączone, sprawne, i działające automaty – zarzut

podniesiony w apelacji, iż sąd meriti naruszając art. 7 kpk dowolnie ocenił dowody i w konsekwencji wadliwiej ustalił, że „(...) przez cały czas okres wskazany w wyroku oraz w akcie oskarżenia A. A. (1) udostępniał lokal pod nielegalne urządzenia, w tym konkretne wskazane w akcie oskarżenia” potraktować należy jedynie w kategoriach nieporozumienia. Z powyższych dowodów, w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że w lokalu przy ulicy (...) 2 I. gry hazardowe na automatach urządzono i prowadzono w okresie od 15 stycznia 2015r. do dnia kontroli, tj. do dnia 17 marca 2015r. Ponownie należy podkreślić, że już w dniu 15 stycznia 2015r z chwilą zawarcie umowy, oskarżony przyjął do swojego lokalu dwa automaty, a trzecie urządzenie w dniu 1 marca 2015r. Nota bene, skarżący odwołał się tylko do umowy dzierżawy, całkowicie pomijając w swej argumentacji dokumenty w postaci „List aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni” i zeznania S. I. (2), określając pozostały materiał jako „inne nieokreślone dowody”.

Po trzecie, jak słusznie przyjął sąd meriti, A. A. (1) w umowie dzierżawy zobowiązał się do wykonywania konkretnych bezpośrednich czynności przy automatach, tj. przyjęcia do lokalu urządzeń do gier wskazanych w załączniku do umowy „Lista aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni” oraz do niezwłocznego powiadomienia przedstawiciela dzierżawcy w przypadku włamania lub jakiegokolwiek istotnego ich uszkodzenia, co jest równoznaczne ze sprawowaniem nad nimi stałego nadzoru, czym zapewnił

ich nieprzerwane funkcjonowanie i eksploatację. Skoro także w dniu kontroli lokal powszechnie dostępny dla każdego był czynny, automaty były podłączone do prądu, uruchomione i działały, a nadto osoba trzecia grała także wówczas na tych urządzeniach – to oczywistym jest, że oskarżony A. A. (1) należycie wywiązywał się z umowy dzierżawy podejmując wszystkie czynności zapewniające nieprzerwane i niezakłócone technicznie użytkowanie automatów w zakresie gier hazardowych, ułatwiając tym samym urządzenie tych gier przez inne osoby – M. W. (1) i S. K..

Po czwarte, wbrew wyrażonym przez obrońcę zastrzeżeniom, oskarżony A. A. (1) co najmniej przewidywał i godził się na to, że podejmując powyższe czynności, ułatwia innej osobie, tj. bezpośredniego wykonawcy – M. W. (2) popełnienie czynu zabronionego polegającego na nielegalnym urządzeniu gier hazardowych na automatach. Oskarżony nie skorzystał bowiem z najpewniejszego i najskuteczniejszego sposobu upewnienia się co do legalności wynajęcia części powierzchni podmiotowi urządzającemu gry na automatach poprzez zwrócenie do najbliższego urzędu skarbowego lub celnego celem dokonania interpretacji i wykładni mających zastosowanie przepisów, bądź też o wydanie przez Ministra Finansów decyzji w trybie art. 2 ust. 6 ugh. Sam prowadząc działalność gospodarczą wiedział, że wiąże się ona z wieloma prawnymi wymogami i obowiązkami, a niezbędne informacje można pozyskać we właściwym urzędzie. Świadomie zatem zrezygnował z tej możliwości,

licząc się ze stwierdzeniem przez te organy nielegalności tego rodzaju działań, co tym samym wyklucza stwierdzenie zaistnienia przesłanek kontratypu określonego w art. 10 kks. Co także nader istotne, jak słusznie zauważył Sąd I instancji, oskarżony w ogóle nie powoływał na błąd co do prawa, swoje stanowisko procesowe ograniczył do nieprzyznania się do popełnienia zarzucanego mu czynu i skorzystał z przysługującego mu prawa do składania wyjaśnień.

Po piąte, niewątpliwie u podłoża podjęcia przez A. A. (1) przestępnego zachowania, pomimo świadomości co do możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karno – skarbowej w związku z udzieleniem pomocy innej osobie w popełnieniu czynu zabronionego urządzania w jego lokalu gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna, leżała chęć osiągnięcia wymiernego dochodu z tytułu dzierżawy i to tylko części powierzchni – w wysokości 300 zł. Ponadto niewątpliwie zainstalowanie automatów miało uatrakcyjnić jego lokal – solarium i przyciągnąć więcej klientów, tym samym sprawić zwiększenie obrotów.

Powyższe okoliczności pozbawiają zasadności twierdzenia apelującego, iż oskarżony nie prowadził gier albowiem nie odnosił korzyści majątkowej.

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 A. A. (1) przewidywał zamiar popełnienia przez M. W. (1) czynu zabronionego polegającego na nielegalnym urządzaniu gier na automatach i godził się na to oraz udzielił mu pomocy, ułatwiając jego popełnienie; bez wydzierżawienia bowiem części powierzchni nieruchomości pod automaty, dokonanie tego rodzaju przestępstwa byłoby wręcz niemożliwie.

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

Przytoczone powyżej dowody i okoliczności oraz analiza akt sprawy, uprawniają zatem do zdecydowanego odparcia podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu naruszenia przez sąd orzekający przepisów postępowania – art. 7 kpk, czego następstwem miało być dokonanie wadliwych ustaleń, iż oskarżony

miął świadomość nielegalności podejmowanych przez siebie działań związanych z wydzierżawieniem powierzchni pod zainstalowanie automatów do gier losowo – komercyjnych.

Ponownie należy wskazać, że wbrew wywiadowi apelującego, ze zgromadzonych w aktach sprawy dowodów i ujawnionych okoliczności jednoznacznie wynika, że oskarżony A. A. (1) był zaangażowany przy organizowaniu gier na automatach w pozostającym w jego dyspozycji lokalu poprzez ułatwienie ich urządzenia, za co miał uzyskiwać korzyść finansową w postaci kwot wskazanych w umowie dzierżawy. Należy ponownie zaznaczyć, że bez udziału oskarżonego w całym przedsięwzięciu, niemożliwy byłby do osiągnięcia cel urządzania gier w tym miejscu przez M. W. (1) i S. K., którzy dostarczyli automaty (ich funkcjonowanie i osiąganie z nich korzyści). Wobec jednoznacznej wymowy zgromadzonych dowodów i ujawnionych okoliczności, forsowanie przez skarżącego stanowisko, iż rola A. A. (1) w przedmiotowym procederze sprowadzała się jedynie do wydzierżawienia powierzchni - pozbawione jest jakiegokolwiek racji.

Stąd brak było podstaw do uwzględnienia zawartych w apelacji zarzutów, a tym samym sąd meriti uprawniony był temuż oskarżonemu przypisać działanie polegające na pomocnictwie w urządzaniu gier przez M. W. (1) i S. K. (jak wyżej wskazano pod pojęciem „urządzania” należy rozumieć realizację takich czynności, które są niezbędne do rozpoczęcia danego przedsięwzięcia, tj. m.in. wynajęcie lokalu lub powierzchni,

zorganizowanie urządzeń do gry, zainstalowanie urządzeń, ustalanie zasad ich rozliczania, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, zapewnienie serwisu itp., a więc takich czynności, które mają doprowadzić do tego by gra się mogła odbyć).

Nie powiodła się także podjęta przez apelującego próba podważenia ustalenia sądu meriti co do pomocnictwa w urządzaniu gier przez M. W. (1) na przedmiotowych automatach, z powołaniem się na okoliczność, że oskarżony nie miał innych obowiązków przy automatach, 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 dzierżawcy jako właściciela urządzeń i serwisanta, wymagały także wiedzy specjalistycznej, a które to czynności serwisowe wykonywał S. K.. Skoro A. A. przypisano pomocnictwo do urządzania gier przez inny podmiot, a nie ich urządzenie, ani prowadzenie, to w sposób oczywisty podnoszone w apelacji okoliczności, że nie wykonywał on żadnych innych czynności przy automatach (tak też ustalił sąd meriti), nie ma żadnego znaczenia dla wykazania, iż nie popełnił on przypisanego mu czynu. M. W. (1) i S. K. urządzali bowiem gry na automatach (tj. podjęli się wyżej wymienionych czynności wpisujących się w przytoczone powyżej pojęcie „urządzania”, co wynika m.in. z treści pozyskanych dokumentów, wstawiając do tego lokalu (...) przy ulicy (...) w I. owe urządzenia), zaś A. A. (1) realizując zawarte porozumienie, ułatwiał przestępczy

proceder poprzez wydzierżawienie części powierzchni pod automaty do gier. Oczywistym jest zarazem, że już samo miejsce czynu – lokal usługowy (...) - dowodziło, iż gry były urządzane i prowadzone poza kasynem, a organizujący gry - dysponent automatów i serwisant, nie mieli też koncesji na kasyno.

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

Skoro zatem gry na tych automatach miały taki właśnie charakter,

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

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

Przedstawione powyżej rozważania, uprawniają do potraktowania argumentów, przytoczonych przez obrońców w apelacjach, dla wykazania zasadności sformułowanych zarzutów, jedynie w kategoriach odmiennego poglądu opartego na własnej, wybiórczej i dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego oraz na przywołanych wybiórczo orzeczeniach i poglądach, które nie mogły jednak doprowadzić do zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych lub do uchylecia wyroku i przekazania

sprawy do ponownego rozpoznania. W wyniku bowiem swobodnej oceny dowodów, utrzymanej w granicach racjonalności, Sąd I instancji wskazał, które z dowodów zasługują na wiarygodność, przy czym pogląd ten zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego, gdyż wbrew wywodom skarżących, ocena materiału dowodowego, dokonana przez pryzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego pozwalała na przypisanie oskarżonemu S. K. występku z art. 107 § 1 kks., zaś oskarżonemu A. A. (1) pomocnictwa do tego czynu.

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

Reasumując należy stwierdzić, że skarżący nie wykazali żadnych konkretnych uchybień, a podniesione przez nich zarzuty sprowadzają się wyłącznie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu meriti i poczynioną przez niego wykładnią zastosowanych przepisów prawa materialnego, wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia.

<p>Sąd Rejonowy nie dopuścił się zatem obrazy jakichkolwiek przepisów i nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>1. o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów, 2. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>1. Wobec nie stwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanego w obu apelacjach naruszenia przepisów postępowania, a tym samym także i wadliwości poczynionych przez sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego, przemawiających za sprawstwem oskarżonych A. A. (1) i S. K. - brak było podstaw do uwzględniania wniosków o uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów, jak i o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.</p> <p>2. Zgodnie z treścią art. 437 § 2 kpk (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015r.) uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 kpk, art. 454 k.p.k. lub jeżeli konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Wymieniona w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. podstawa uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego</p>		

rozpoznania z powodu konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości ma charakter ocenny. Użyte w tym przepisie słowo "przewód" należy potraktować jako skrót pojęciowy, gdyż domyślnie chodzi o "przewód sądowy" (rozdział 45 k.p.k.). W tym zakresie art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wprowadza ograniczenie odnoszące się do uchylecia wyroku wydanego na rozprawie głównej. Z kontekstu art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wynika, że chodzi o przewód sądowy na rozprawie głównej. Na przewodzie sądowym przeprowadzane są dowody (rozdział 45 k.p.k.). Przepis art. 437 § 2 in fine k.p.k. mówi jednak nie "o powtórzeniu dowodów", ale o powtórzeniu "przewodu". Dlatego też konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości nie odnosi się tylko do potrzeby powtórzenia dowodów. Może też dotyczyć samego przebiegu przewodu sądowego, gdy z uwagi na naruszenie przepisów procesowych należy go przeprowadzić na nowo. Konieczność powtórzenia przewodu sądowego w całości z przyczyn dowodowych wiąże się z podstawą dowodową wyroku. Na przewodzie sądowym przeprowadzane są z reguły dowody z osobowych źródeł dowodowych i dowody z dokumentów. Warunek w postaci konieczności ponowienia wszystkich tych dowodów będzie spełniony dopiero wówczas, gdy sąd pierwszej instancji w ogóle nie ujawnił żadnych dowodów, choć oparł na nich wyrok albo wszystkie te dowody zostały nieprawidłowo przeprowadzone (art. 410 k.p.k.). W zakresie konieczności przeprowadzenia na nowo dowodów na rozprawie głównej należy bowiem wziąć pod uwagę wszystkie dowody,

w tym dowody z dokumentów. Konieczność powtórzenia przewodu sądowego w całości może też wystąpić z przyczyn procesowych odnoszących się do prawidłowego jego przebiegu, m.in. postawienie trafnego zarzutu niewyłączenia sędziego z przyczyn określonych w art. 41 § 1 k.p.k. albo niedochowanie gwarancji procesowych odnoszących się do udziału stron i ich przedstawicieli procesowych w rozprawie głównej, np. rozpoznano sprawę pod nieobecność strony, obrońcy, pełnomocnika, którzy nie zostali zawiadomieni o terminie rozprawy (tak: Dariusz Świecki, Komentarz do art. 437 kpk). W poddanej kontroli sprawie nie wystąpiła żadna z określonych w art. 437 § 2 in fiine kpk podstaw wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego.

Lp.	Zarzut	
3	<p><i>Apelacja obrońcy oskarżonego A. A. (1)</i></p> <p>obraza prawa materialnego:</p> <p>-- art. 10 § 1 kks w z w. z art. 6 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343,</p> <p>- art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w zw. z art. 1 ust. 1 lit f oraz 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady – poprzez niezastosowanie,</p> <p>- art. 1 ust. 1 lit. f i art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	<p>przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r.) – dalej Dyrektywy 98/34/WE, a także art. 107 § 1 kks w z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy rzekoma działalność oskarżonego polegającego na urządzaniu prowadzeniu gier na automatach, nie stanowi czynu zabronionego z uwagi na techniczny charakter art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a u.g.h, a tym samym brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności za czyn zabroniony stypizowany w art. 107 § 1 kks</p> <p>- art. 107 § 1 kks w z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a u.g.h – poprzez zastosowanie,</p> <p>- art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a u.g.h – poprzez ich błędną wykładnię,</p>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Jako całkowicie nieuprawniony należy także potraktować zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego A. A. (1) zarzut obrazy prawa materialnego, tj.</p> <p>- art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w zw. z art. 1 ust. 1 lit f oraz 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady – poprzez niezastosowanie,</p> <p>- art. 1 ust. 1 lit. f i art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady</p>		

z dnia 9 września 2015 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r.) – dalej Dyrektywy 98/34/WE, a także art. 107 § 1 kks w z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy rzekoma działalność oskarżonego polegającego na urządzaniu prowadzeniu gier na automatach, nie stanowi czynu zabronionego z uwagi na techniczny charakter art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a u.g.h, a tym samym brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności za czyn zabroniony stypizowany w art. 107 § 1 kks

- art. 107 § 1 kks w z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a u.g.h – poprzez zastosowanie,

- art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a u.g.h – poprzez ich błędną wykładnię,

w sytuacji gdy (...),(...) przepisy te nie były notyfikowane Komisji Europejskiej oraz nie były przedmiotem pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości (...)” oraz z tego względu, że „(...) art. 6 ust. 1 ugh jest nierozzerwalnie powiązany z art. 14 ust. 1 ustawy – oba te przepisy dotyczą praktycznie jednej kwestii i są wzajemnie ze sobą powiązane, a więc należy je rozpatrywać je łącznie (...), (...) pomimo umieszczenia art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy w dwóch jednostkach redakcyjnych stanowią jedną normę prawną (...)” – zarzuty pkt II.2 – 5 oraz część motywacyjna apelacji autorstwa adw. M. K..

Autor skargi nie zgodził się z przyjętą oceną prawną zachowania oskarżonego, a mianowicie – zdaniem apelującego – sąd meriti wadliwie uznał, iż przepis art. 6 ustawy o grach hazardowych może także wypełniać blankietową normę art. 107 § 1 kks.

W pierwszej kolejności godzi się przypomnieć, że oskarżonemu A. A. przypisano pomocnictwo do urządzania gier hazardowych przez inny podmiot, a nie – jak podniósł obrońca - ich urządzanie, czy prowadzenie.

Należy zaakcentować, że oskarżonemu A. A. zarzucono pomocnictwo do urzędzenia wbrew ustawie gier na automatach w okresie od 15 stycznia 2015r. do 17 marca 2015r, 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.

Ponownie należy podkreślić, że wymowa ujawnionych w sprawie dowodów uprawniała do poczynienia ustalenia, iż wykonawcy główni, którym oskarżony A. A. (1) udzielił pomocy, tj. M. W. (1) i S. K. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej urządzali gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy o grach hazardowych, naruszając przepisy tejże ustawy, w tym nie tylko art. 14 ust. 1 ugh, którego zastosowania należało jednak odmówić wobec braku notyfikacji Komisji Europejskiej tegoż przepisu technicznego (co też sąd orzekający uczynił, eliminując naruszenie tegoż przepisu z opisu czynów przypisanych), ale również przepis art. 6 ust. 1 ugh w brzmieniu obowiązującym zarówno

przed jak i po nowelizacji. Należy podkreślić, że dla pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności za pomocnictwo do czynu zabronionego przewidzianego w art. 107 k.k.s. wystarczające jest ustalenie, iż ich zachowanie wykonawców głównych polegało na prowadzeniu działalności w zakresie gier na automatach lub na urządzaniu gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna gry i eksploatacji w związku z tym niezarejestrowanych automatów do gier, co stanowi naruszenie normy art. 6 ust. 1 ugh, a także art. 23a ugh.

Co znamienne, skarżący nie kwestionował dokonanego przez sąd I instancji ustalenia, iż współoskarżeni – główni wykonawcy M. W. (1) i S. K. działali także wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 ugh. W rezultacie, autor apelacji zgodził się ze stanowiskiem sądu orzekającego, iż oskarżeni dopuścili się czynu z art. 107 § 1 kks albowiem działali przy zignorowaniu także treści przepisu art. 23a ust. 1 ugh, mimo zawartego tam warunku, że automaty i urządzenia do gier mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego. Przypomnieć należy, że z dniem 14 lipca 2011 r. na skutek zmiany dokonanej art. 1 pkt 27 ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 779), wprowadzono obowiązek rejestracji automatów do gry przez naczelnika urzędu celnego (dodany art. 23a ust. 1 u.g.h.; obecnie od 1 kwietnia 2017 r.

chodzi o naczelnika urzędu celno-skarbowego). Jednocześnie na mocy tej samej nowelizacji niewykonanie tego obowiązku rejestracji dawało podstawę do wymierzenia kary pieniężnej na podstawie ówczesnego art. 89 ust.1 pkt u.g.h. (od dnia 1 kwietnia 2017 r. obowiązek ten został przesunięty do pkt 2 tego ustępu – por. art. 1 pkt 67 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych – Dz. U. 2017, poz. 88). Z przepisów art. 23a ust.1 i 2 u.g.h. wynika, że każdy automat do gry, który ma być eksploatowany przez podmiot posiadający koncesję, musi zostać uprzednio zarejestrowany przez naczelnika urzędu celno-skarbowego (ust. 1) i dopiero rejestracja uprawnia do jego eksploatacji (ust. 2). Podstawą rejestracji jest stosowna opinia jednostki badającej (art. 23a ust. 3). Jeżeli zatem podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna urządziłby, w zgodzie z warunkami koncesji (art. 42 u.g.h.), grę na automacie, który nie został zarejestrowany w trybie art. 23a ust. 1-3 u.g.h., to nie tylko podlegałby karze pieniężnej (obecnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. – w zakresie możliwości nałożenia takiej kary wobec osoby skazanej z art. 107 § 4 k.k.s. por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r., P 32/12, OTK-A 2015/9/148), ale także urządziłby grę na nim wbrew przepisom ustawy, a to wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 u.g.h. Jasne jest więc, że relewantne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 k.k.s. jest także zarejestrowanie określonego automatu do gry. Brak takiej rejestracji automatu do gry i urządzenie na nim gry, bez uzyskania przez osobę urządzającą

grę koncesji na kasyno (art. 6 ust. 1 u.g.h.), stanowi o wyczerpaniu znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. (lub § 4). Oczywiście 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 – M. W. (1) i S. K., którą obrazuje treść orzeczeń dołączonych do akt sprawy, informacje z KRK 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. 23a ust.1 ugh.

Wskazany przez obrońcę oskarżonego A. A. (1) w wywiedzionym środku odwoławczym kluczowy zarzut, sprowadzający się do twierdzenia, iż w przedmiotowej sprawie doszło do obrazy prawa materialnego, a mianowicie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a ustawy o grach hazardowych, poprzez jego zastosowanie, wskutek błędnego przyjęcia przez sąd meriti, iż przepis art. 6 ust. 1 nie ma charakteru technicznego i nie jest powiązany z art. 14 ust. 1 ugh, pomimo że w procesie legislacyjnym nie dopełniono obowiązku notyfikowania Komisji Europejskiej projektu przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych, wypełniających powyższą normę blankietową, a które to stwierdzenie implikowało wydanie wyroku skazującego - ocenić należy nieuprawniony.

Konstatacji zaprezentowanej przez skarżącego w odniesieniu do art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w pierwotnym brzmieniu, nie sposób bowiem pogodzić z wykładnią prawa unijnego, tj. art. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, zmienionej dyrektywą 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998r, dokonaną

przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 13 października 2016r., a następnie zaaprobowaną przez Sąd Najwyższy w uchwale w składzie 7 sędziów z dnia 19 stycznia 2017r.

Zachodzi konieczność zakwestionowania trafności zaprezentowanej w apelacji oceny prawnej ustalonego zachowania oskarżonych, poczynając od przyjętego w samej treści zarzutu (zarzut pkt III..2 – 5 apelacji) założenia co do technicznego charakteru, wypełniającego blankietową normę art. 107 § 1 kks, przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w rozumieniu art. 1 pkt 11 cyt. Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r.

W tym miejscu należy przypomnieć, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych – w jego pierwotnym brzmieniu – nie był notyfikowany Komisji Europejskiej, a nastąpiło to dopiero w związku z jego nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. poz. 1201) i która to zmiana weszła w życie z dniem 3 września 2015r. Sama ustawa zmieniająca została notyfikowana Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014r. pod nr 2014/0537/PL, zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 września 2002r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004r. Nr 65, zpo. 597), które wdraża dyrektywę 98/34/WE (druk sejmowy nr 2927, adnotacja na tekście ustawy opublikowanym w Dz.U. z 2015, poz. 1201). Komisja zaś nie wniosła zastrzeżeń.

Obrońca oskarżonego w swej apelacji, podnosząc problem charakteru prawnego czynu określonego w art. 107 § 1 kks i wypełniającego tę normę blankietową przepisu art. 6 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015r., poczynił całkowicie nietrafne uwagi.

W pierwszej kolejności, przystępując do rozważań poświęconych, stanowiącemu w realiach sprawy uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, art. 6 § 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015r., zgodnie z którym działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, skonstatować należy, iż, wyrażone przez skarżącego, w tym zakresie, stanowisko, iż przepis ten ma charakter techniczny, w związku z czym wymagał on notyfikacji, jest wadliwe, a przez to nie zasługuje ono na podzielenie. Kwestia specyfiki m.in. normy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015r., 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 TSUE, a dodatkowo zaakcentował, że zastrzeżenie uczynione w końcowej części przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, iż chodzi

tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji poczynione jako powtórzenie, zawartego w art. 14 ust.1 cyt. ustawy ograniczenia, zwłaszcza, że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – urządzania gry. We wskazanej uchwale Sąd Najwyższy skonstatował, że przepis art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej, zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 1716). Tego natomiast rodzaju prawidłowe ustalenia przemawiające za sprawstwem oskarżonych, sąd orzekający w poddanej kontroli sprawie poczynił w toku bezpośredniego i kontradiktoryjnego postępowania, a czemu dał wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Ponadto, sąd odwoławczy nie podziela zaprezentowanego w skardze apelacyjnej poglądu, iż „art. 6 ust 1 jest nierozzerwalnie powiązany z art. 14 ust. 1 ustawy – oba te przepisy dotyczą praktycznie jednej kwestii i są wzajemnie ze sobą związane, 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. Należy wskazać, że pomimo umieszczenia art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy w dwóch jednostkach redakcyjnych stanowią jedną normę prawną (...)”.

Przed wszystkim stanowisko Komisji Europejskiej,

zaprezentowane w sprawie C-303/15 (wskazujące na bliskie powiązanie pomiędzy wymogiem dotyczącym zezwolenia – art. 6 ust. 1 ugh, a ograniczeniem dotyczącym lokalizacji – art. 14 ust. 1 ugh) – zostało poddane krytyce zarówno przez orzekający w tej sprawie skład Trybunału Sprawiedliwości UE, jak i przez rzecznika generalnego. Trybunał Sprawiedliwości w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 października 2016r. w sprawie C-303/15 jednoznacznie wskazał, że „Nie można przyjąć tezy Komisji, zgodnie z którą istnieje ścisły związek między dwoma analizowanymi przepisami krajowymi, co z kolei prowadzi do tego, że nie możliwe jest pominięcie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w kontekście art. 6 ust. 1 tej ustawy. Jak bowiem stwierdza rzecznik generalny w pkt 38-44 swojej opinii, art. 6 ust. 1 tej ustawy i jej art. 14 ust. 1 pełnią różną funkcję i mają różny zakres zastosowania. Element opisowy znajdujący się w art. 6 ust. 1 tej ustawy, który służy wskazaniu analizowanej w niniejszej sprawie koncesji jako koncesji na prowadzenie kasyna, nie zmienia tego wniosku”. Dodatkowo godzi się zaakcentować, że rzecznik generalny w swej opinii kategorycznie nie przychylił się do powyższego stanowiska Komisji (pkt. 40 opinii), argumentując że wymóg dotyczący zezwolenia (art. 6 ust. 1 ugh) oraz ograniczenie dotyczące lokalizacji (art. 14 ust. 1 ugh) nie jest 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 wężła gordyjskiego w dziedzinie hazardu - uwagi w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie G.M. i M.S., EPS.2017.1.14) Przepisy powyższe obowiązują wszystkie podmioty w państwie, jako reglamentujące działalność gospodarczą w zakresie udostępniania urządzeń losowych, między innymi gry na automatach, do czego konieczna jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, gdyż automaty te mogą być użytkowane tylko w kasynach gry. Z ich treści wynika również, że zakaz w nich określony jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych jak i prawnych oraz niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier na automatach, w rozumieniu art. 2 ust. 3 cyt. ustawy, urządzana bez stosownej koncesji oraz poza kasynem gry, jest więc zawsze działalnością nielegalną (bez względu na liczbę automatów). Dlatego też, każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako urządzającego lub prowadzącego grę hazardową, bez względu na formę prawną oraz gdy miejscem urządzenia gry nie będzie kasyno gry, narusza przepisy ustawy karnoskarbowej. Niezasadnym jest również twierdzenie, że skoro automaty (w ilości mniejszej niż

5 sztuk) znajdują się w miejscu, które kasynem nie jest (np. salon gier, stacja benzynowa, bar lub inny lokal), 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).”.

Dodać należy, że stanowisko zgodnie z którym art. 6 ust. 1 u.g.h., uzależniający prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE i może tym samym stanowić, i to samodzielnie, uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s - jest utrwalone 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).

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

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

Skoro zatem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie miał charakteru technicznego i nie jest on sprzężony z art. 14 ust. 1 ugh, a oskarżonemu zarzucono zachowanie polegające na pomocnictwie do urządzania gier na automatach bez wymaganej koncesji i w miejscu do tego nieuprawnionych (poza kasynem, w salonie gier), tj. wbrew przepisom m.in. art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to oczywistym jest, iż sąd I instancji nie dopuścił się obrazy przepisu art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, który mógł i nadal może samodzielnie dopełniać normę blankietową zawartą w art. 107 § 1kks w całym inkryminowanym czasie, (por. wyrok SN z dnia 11.10.2017r., V KK 141/17).

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 TSUE 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 i przed 03.09.2015r. 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 – informacja Ministra Finansów – k. 76). Skoro dana osoba ignorowała wszystkie obowiązki wynikające z przepisów ugh, to nie mogła skutecznie powoływać się na to, że samo stwierdzenie technicznego charakteru nienotyfikowanego art. 14 ust. 1 ugh nawet w brzmieniu sprzed 03.09.2015r., uwalniało ją od podporządkowania się pozostałym obowiązkom wynikającym z ugh, w tym konsekwencjom wyrażającym się w powinności powstrzymania się od działań, na które nie uzyskała koncesji. Co także nader istotne, działalność w zakresie organizowania i urządzania gier hazardowych z uwagi m.in. na

towarzyszące jej ryzyka uzależnień, korupcji i przestępczości, nie może być przecież traktowana jako zwykła działalność gospodarcza, a rynek gier hazardowych, jako zwykły rynek gospodarczy, tym bardziej, że celem polityki państwa było poddanie tego rodzaju aktywności gospodarczej ścisłej regulacji i kontroli, z położeniem szczególnego nacisku na zapobieganie uzależnieniom od hazardu, ochronę konsumentów i ich rodzin oraz zwalczanie przestępczości, w tym zorganizowanej, i innego rodzaju nielegalnej działalności (co jasno i wyraźnie ujawnione zostało w uzasadnieniu projektu do ustawy o grach hazardowych – patrz: druk sejmowy nr 2481/VI).

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

Zdecydowanie należy zaoponować także twierdzeniom skarżących, iż nie tylko normę art. 14 ust. 1 ugh, ale także przepis art. 6 ust. 1 ugh powszechnie traktowano jako mający charakter techniczny. W zacytowanych przez apelujących orzeczeniach, tj. w wyroku z dnia 26 października 2006 roku, C – 65/05 w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej oraz w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku, C –

213/11, C – 214/11, C – 217/11 w sprawie Fortuna i in., Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiego rozstrzygał tylko i wyłącznie kwestię technicznego charakteru przepisu zawierającego ograniczenia lokalizacyjne dotyczące wykorzystywania automatów do gier hazardowych jedynie do miejsc stanowiących kasyna, a zatem art. 14 ust. 1 ugh i analogicznego do niego. Nie zajmował się natomiast charakterem przepisu uzależniającego prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ugh). Z kolei przytoczone w tego rodzaju sprawach fragmenty uzasadnień orzeczeń Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014. sygn. akt II KK 55/14 i z dnia 14 października 2015r. sygn. akt I KZP 10/15, zawierały ogólną tezę o technicznym charakterze także art. 6 ust. 1 ugh, ale całe rozważania dotyczyły już wyłącznie przepisu art. 14 ust. 1 ugh.

Podobnie wywody apelującego sprowadzające się do sformułowania tezy, iż stwierdzony techniczny charakter art. 14 ust. 1 ugh, automatycznie sprawia, iż także inne przepisy ugh, a przede wszystkim art. 2 ust. 3 i 5 i art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a ugh mają tożsamy charakter, nie zasługują na uwzględnienie.

Po pierwsze, sąd meriti ani w opisie czynów przypisanych oskarżonym ani w pisemnym uzasadnieniu, nie zaliczył normy art. 2 ust. 3 i 5 ugh do katalogu przepisów ustawy o grach hazardowych, których naruszenia mieliby dopuścić się oskarżeni.

Po wtóre, autor skargi nie przytoczył przekonującej argumentacji na poparcie tegoż stanowiska.

Po trzecie, należy przypomnieć, że pojęcie przepisu technicznego obejmuje cztery kategorie środków, tzn. „specyfikację techniczną” w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34 (pojęcie to zakłada, że krajowy przepis nieuchronnie odnosi się do produktu lub jego opakowania jako takich, a zatem ustala jedną z wymaganych cech produktu); „inne wymagania” zdefiniowane w art. 1 pkt 4 tej dyrektywy (tej kategorii przepisy muszą ustanawiać warunki determinujące w sposób istotny skład, właściwości lub sprzedaż analizowanego produktu); „zasady dotyczące usług”, o których mowa w art. 1 pkt 5 wskazanej dyrektywy (pojęcie to obejmuje jedynie zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, czyli wszystkich usług świadczonych na odległość drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy) oraz „przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usług lub podejmowania działalności jako dostawca usług” w rozumieniu art. 1 pkt 11 tej dyrektywy. Co też istotne, przynależność przepisów krajowych do kategorii przepisów technicznych z grupy „specyfikacji technicznej” lub grupy „innych wymagań”, zależy od zakresu zakazu ustanowionego mocą tych przepisów. Przepisy art. 2 ust. 3 i 5 ugh i art. 4 ugh należą natomiast do kategorii norm zawierających jedynie definicje legalne pojęć zastosowanych przez

ustawodawcę w rozpoznawanym akcie prawnym, tj. art. 2 ust. 3 i 5 ugh precyzuje ustawowe określenie „gry na automatach”, natomiast przepis art. 4 ust. 1 pkt 1 lit a ugh wyjaśnia co należy rozumieć pod pojęciem ustawowym „kasyno gry”. Wskazane normy prawa krajowego nie zawierają zatem żadnego zakazu, a co najwyżej ustanawiają warunki zakładania przedsiębiorstw, a tym samym przepisy te nie wchodzą w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej samej dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. Dz. U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r. (obecnie art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku), którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu. Tożsame stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 lutego 2017r sygn.. akt II SA/Bd 927/16 stwierdzając, że „(...) Przepisów art. 2 ust. 3, art. 129 ust. 3 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 612, ze zm.) nie można uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE, z uwagi na to, że nie ustanawiają one warunków uniemożliwiających lub ograniczających prowadzenie gier na automatach poza kasynami i salonami gier albo mogących wpływać na sprzedaż takich automatów. Także art. 4 ust 1 pkt 1 ppkt a i art. 6 ust. 1 wskazanej ustawy nie mają takiego charakteru”.

Po czwarte, jako nieprzystający do realiów niniejszej należy ocenić ten

fragment uzasadnienia apelacji, w którym skarżący odwołał się do okoliczności niezmienności miejsca prowadzenia przez oskarżonych działalności, podnosząc, że zmiana miejsca urządzania gier obliguje do zmiany koncesji, gdy tymczasem oskarżeni w ogóle nie dysponowali jakąkolwiek koncesją ani też nie wykazano aby zmieniali miejsca urządzania gier, wymienionych w opisie czynu im przypisanego. W tym miejscu należy przypomnieć, że jak wynika z akt sprawy, Minister Finansów nie wydał decyzji, o której mowa w art. 2 ust 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009r., czy gry na wskazanych automatach są grami w rozumieniu w/w przepisu, ani też podmioty te nie występowały z wnioskiem o wydanie takiej decyzji w stosunku do opisanych automatów oraz nie uzyskały koncesji na prowadzenie kasyna gry. Podobny bezprzedmiotowy charakter ma podniesiona w uzasadnieniu apelacji kwestia przeprogramowania automatów, stąd i tego rodzaju argumenty, które w intencji skarżącego miały wspierać zasadność zarzutów naruszenia art. 2 ust. 3 i 5 ugh oraz art. 4 ust. 1 pkt. 1 ppkt. a ugh, poprzez ich błędną wykładnię, nie zasługują na uwzględnienie.

Co także istotne, skoro TSUE w wyroku z dnia 13 października 2016 r. w sprawie o sygn. C – 303/15, jednoznacznie stwierdził, że przepis art. 6 ust. 1 ugh, nakładający obowiązek uzyskania koncesji, a w którym ustawodawca także odwołuje się jednocześnie zarówno do pojęcia „gier na automatach”, jak i „kasyna gry” - nie ma charakteru technicznego, to tym bardziej przepisy zawierające wyłącznie definicje legalne tychże określeń nie należą do kategorii przepisów

technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia Komisji Europejskiej, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu.

W konsekwencji, wbrew wyeksponowanemu w apelacji zarzutowi, przepisy art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 i art. i art. 4 ust. 1 pkt 1 lit a ugh, jako nie mające charakteru technicznego, a tym samym nie podlegające obowiązkowej notyfikacji KE, mogły i mogą, zarówno przed nowelizacją ustawy o grach hazardowych, jak i później, stanowić dopełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks.

Sąd meriti przyjął zatem prawidłową wykładnię przepisu art. 2 ust. 3 i 5 i art oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 lit a ugh i w konsekwencji nie dopuścił się obrazy prawa materialnego – art.107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ugh poprzez jego zastosowanie, do słuszności którego to zarzutu starał się bez powodzenia przekonać obrońca.

W świetle wszystkich przedstawionych rozważań, do negatywnej weryfikacji zaskarżonego wyroku, w którym przypisano oskarżonemu popełnienie czynu z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 107 § 1 kks, nie może również doprowadzić podniesienie przez apelującego zarzutu naruszenia tak ogólnych przepisów jak: art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, który dotyczy obowiązywania zasady lojalności, wzajemnego poszanowania i wspierania się Unii i państw członkowskich; art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, który

dotyczy Trybunału Sprawiedliwości; art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, przewidującego prejudycjalny tryb orzekania Trybunału Sprawiedliwości, czy też art. 2 aktu dotyczącego warunków przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej stanowiącego integralną część traktatu z dnia 16 kwietnia 2003 roku podpisanego w Atenach, na mocy, którego Polska od dnia 01 maja 2004 roku związana jest z aktami prawnymi Wspólnot i Europejskiego Banku Centralnego przyjętymi przed dniem przystąpienia.

Ustosunkowując się do kolejnego zarzutu obrazu art. 10 § 1 i § 4 kks, należy tytułem wprowadzenia zwrócić uwagę na trzy konstrukcje zawarte w Kodeksie karnym skarbowym, tj. w art. 4 kks (dotyczy pojęć umyślności i nieumyślności), art. 10 § 1 kks (dotyczy skutków błędu sprawcy co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, tzw. error facti) i art. 10 § 4 kks (dotyczy błędu usprawiedliwionej nieświadomości karalności). Zarzucany bowiem oskarżonemu czyn z art. 18 § 1 kk w z w. z art. 107 § 1 kks można popełnić tylko z winy umyślnej (zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym), tj. nawet wówczas, gdy sprawca przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi.

Odpierając powyższy zarzut obrazu art. 10 § 4 kks, czy art. 10 § 1 kks, należy podkreślić, że argumenty podnoszone w skardze apelacyjnej sprowadzają się do odwołania się do wybranego orzecznictwa i poglądów doktryny, czy też własnej interpretacji skarżącego dotyczącej obowiązywania i charakteru art. 6 ust. 1 ugh, czy art. 14 ust.

1 ugh. Jednak autor apelacji nie nawiązał w żaden sposób do wymowy dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie, a sprawa karna ma za zadanie ustalić czy dany oskarżony popełnił zarzucane (a w efekcie przypisane) mu przestępstwo i jaki towarzyszył mu zamiar. Trzeba zaś wskazać, że w toku całego postępowania, oskarżony nie powoływał się na to, by w ogóle znane mu były przepisy ustawy o grach hazardowych, by śledził i analizował orzecznictwo sądów powszechnych, Sądu Najwyższego czy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące charakteru technicznego przepisów ustawy o grach hazardowych w kontekście wynikającego z art. 1 pkt. 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (obecnie art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku) obowiązku ich notyfikacji Komisji Europejskiej oraz skutków jego niedopełnienia. Oskarżony A. A. (1) zarówno na etapie dochodzenia jak i w toku postępowania jurysdykcyjnego nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i skorzystał z prawa odmowy składania wyjaśnień. W takich okolicznościach, nie sposób przyjąć, by wykazano dowodami, że oskarżony faktycznie znał przepisu ustawy o grach hazardowych, miał rozeznanie co do technicznego lub nietechnicznego ich charakteru, skutków nienotyfikacji przepisów technicznych, analizował orzecznictwo TSUE i krajowych

sądów powszechnych oraz stanowisko doktryny w okresie popełnienia zarzucanego mu czynu, a co za tym idzie brak jest możliwości stosowania także przepisu sankcjonującego urządzenie lub prowadzenie gier na automatach, tj. art. 107 § 1 k.k.s, skoro na ten temat się nie wypowiedział, a tym samym by oskarżony działał co najmniej w nieświadomości jego karalności. Wbrew zatem wywodom apelującego, nie można realnie ocenić zamiaru i winy oskarżonego przez pryzmat jego wiedzy w zakresie obowiązujących wykładni prawa w obszarze przepisów o grach hazardowych w czasie czynu i w okresie poprzedzającym. Brak jest możliwości realnego wykazania dowodami w niniejszej sprawie, że oskarżony opierał swoje przekonanie o legalności prowadzonej w jego lokalu przez współoskarżonych działalności w czasie czynu mu przypisanego na takich autorytetach jak TSUE, Sąd Najwyższy, sądy powszechne, czy interpretując obowiązywanie art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ugh, właśnie w taki sposób jak to zaprezentowano w apelacji. Stąd, wobec braku sygnałów od samego oskarżonego, by wiedzę w takich obszarach posiadał, należy uznać, że tego rodzaju argumenty nie znajdują żadnego umocowania i są nieprzekonujące. To zaś, że obrońca oskarżonego, który wstąpił w tym charakterze do procesu dopiero w lipcu 2019r, powziął wiedzę w obszarze zaprezentowanym w środku odwoławczym, nie oznacza automatycznie, że wiedzę taką miał też oskarżony w chwili podjęcia przestępnego zachowania i że nią się kierował uznając, że działał legalnie z uwagi na wątpliwości, co do technicznego charakteru

art. 6 ust. 1 ugh. Nie można zatem uwzględnić powołania się tylko przez obrońcę na jego własną, a nie przeprowadzoną przez oskarżonego, wykładnię przepisów w obszarze ustawy o grach hazardowych, czy wybrane przez obrońcę i przytoczone w apelacji orzeczenia lub poglądy z doktryny o konsekwencjach braku notyfikacji przepisów technicznych zawartych w ugh, a w efekcie przyznać, że doszło do naruszenia art. 10 § 1 kks czy art. 10 § 4 kks poprzez pominięcie tych przepisów. Należy bowiem wykazać i ustalić, że to nie obrońca, tylko oskarżony, pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości, tak bezprawności jak i karalności czynu z art. 107 § 1 kks. Sąd musi bowiem mieć podstawy, by ocenić zamiar oskarżonego w czasie czynu, a z pewnością brak stanowiska oskarżonego wyartykułowanego w wyjaśnieniach (do czego miał zresztą pełne prawo) co do postawionego mu zarzutu, nie pozwala na zasadne przyjęcie, że oskarżony tak interpretował przepisy prawa, jak to zaprezentował w apelacji jego obrońca.

Z przedstawionych względów, argumenty przytoczone przez obrońcę oskarżonego, nie mogły być uwzględnione przez sąd odwoławczy. Ujawnione okoliczności sprawiają, że brak jest możliwości przyjęcia, że w świadomości oskarżonego w czasie czynu, istniało usprawiedliwione przekonanie, że czyn z art. 107 § 1 kks jest niekaralny, a także że nie można stosować art. 6 ust. 1 ugh. W tym miejscu należy jeszcze raz zaakcentować, że skarżący nie sformułował natomiast zarzutu, by oskarżeni pozostawali w błędzie co do możliwości

stosowania art. 23a ugh, a tym samym zaakceptował możliwość stosowania tegoż przepisu, a już samo ustalenie, że współoskarżeni – główni wykonawcy urządzali gry hazardowe na zabezpieczonych automatach bez koncesji oraz nie zrealizowali obowiązku rejestracji tychże urządzeń, a więc z naruszeniem choćby tylko jednej z tych norm, stanowi wystarczającą podstawę i to samodzielną do skazania za przestępstwo z art. 107 § 1 kks. Nieświadomość karalności czynu polega bowiem na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane. Skoro zaś od odpowiedzialności karnej – w myśl art. 10 § 3 kks czy art. 10 § 4 kks - uwalnia tylko usprawiedliwione błędne przekonanie, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czy usprawiedliwiona nieświadomość karalności, a oskarżony nie wskazał w wyjaśnieniach bądź w inny sposób, że dołożył starań by poznać przepisy ustawy o ugh, lub by ze wszystkich orzeczeń, które zapadały na tle spraw dotyczących art. 107 § 1 kks wydawano wyłącznie orzeczenia umarzające czy uniewinniające, to nie można przyjąć, by to wystarczyło do przyjęcia „usprawiedliwionego” stanowiska oskarżonego w tym zakresie i by zanegować prawidłowość zamiaru przyjętego przez sąd I instancji. Z ustaleń faktów poczynionych przez sąd musi bowiem wynikać, że dany sprawca podjął starania, w wyniku których uzyskał pewne informacje, że jego czyn nie podlega odpowiedzialności karnoskarbowej. Tego zaś w ustalonych okolicznościach sprawy nie można było stwierdzić, a tym samym przyjąć by zaistniały podstawy do przyjęcia w omawianej sprawie

możliwości zastosowania instytucji z art. 10 § 1, §3 kks czy art. 10 § 4 kks.

Godzi się wskazać, że także okoliczności wynikające z przedstawionych przez obrońcę opinii prawnych oraz orzeczeń uniewinniających i umarzających, wydawanych w tożsamy rodzajowo sprawach - nie mogą doprowadzić do uwolnienia oskarżonego od przypisania mu inkryminowanego zachowania, w tym nie świadczą o zaistnieniu przesłanek kontratypów określonych w art. 10 kks, a to z uwagi na całokształt dowodów i okoliczności ujawnionych w sprawie jednoznacznie wskazujących na jego sprawstwo.

Odnosnie zaś tego, że zapadały orzeczenia, w których uniewinniano lub umarzano postępowanie wobec osób stojących pod zarzutami popełnienia przestępstw z art. 107§1kks, na które obrońca powołał dla wsparcia zarzutu obrazy art. 10 kks, to oczywistym jest, że te spośród nich, które zapadły po okresie wskazanym w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, tj. po 17 marca 2015r. nie mogły mieć wpływu na wykazanie „usprawiedliwionej nieświadomości karalności” wskazanej w art. 10 § 4kks w czasie popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu, skoro w tym czasie orzeczenia te nie istniały. W sytuacji natomiast, gdy zapadały także orzeczenia na tle zarzutów z art. 107 § 1 kks przed 17 marca 2015r., to gdy nie dotyczyły one A. A. (1), to trudno zakładać by oskarżony zapoznał się z treścią takich judykatów i by z nich wywodził przekonanie, że jego zachowanie nie jest penalizowane (tym bardziej, że z zebranych dowodów nie wynika by oskarżony

w ogóle z nimi się zapoznał). 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. Osoba podejmująca działania polegające na urządzaniu gry na automatach, gdyby chciała bowiem legalnie, bez narażania się na odpowiedzialność karno - skarbową, takie gry urządzać - co wynika ze stanowczych przepisów ustawy o grach hazardowych - musiałby prowadzić działalność w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 6 ust. 4 ugh/obecnie art. 6 ust. 5 ugh), po uzyskaniu koncesji na kasyno (art. 6 ust.1 ugh), w kasynie (art. 14 ust. 1 ugh), a w razie wątpliwości co do tego czy gra, którą chce urządzać jest grą na automatach, która musi być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno, powinna także 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. Również wydierżawiający lokal, w którym dzierżawca będzie prowadził działalność w zakresie gier hazardowych na automatach, musiałby zapoznać się z przepisami ugh i upewnić czy urządzający grę ma koncesje na kasyno i urządza grę w kasynie. Z przedstawionych względów, oskarżony decydując się na wydierżawienie części lokalu w celu urządzenia w nim przez dzierżawcę gier na automatach bez koncesji i nie w kasynie, ale w lokalu usługowym – (...), powinien był się liczyć z tym, że takie działania bez koncesji na kasyno i poza kasynem, bez upewnienia

się (skoro brak na to dowodów), czy jest to bezwarunkowo legalne w świetle obowiązujących przepisów, skutkować będą pociągnięciem go do odpowiedzialności karno – skarbowej za udzielenie pomocnictwa do czynu z art.107 § 1kks. Apelującym nie mógł zatem skutecznie powoływać się na, wykazaną dowodami, usprawiedliwioną nieświadomość karalności, czy usprawiedliwione błędne przekonanie u oskarżonego, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność. Należy też zaznaczyć, że oskarżony prowadząc własną działalność gospodarczą, nie mógł odwoływać się do wzorca zwykłego przeciętnego obywatela. Wzorzec taki można stosować na potrzeby oceny czynów wskazanych w kodeksie karnym, których społeczna szkodliwość jest dosyć powszechnie znana, stąd w tych wypadkach sama świadomość urzeczywistnienia znamion istoty czynu wskazuje co najmniej na możliwość uświadomienia sobie ich bezprawności, ale inaczej to wygląda w odniesieniu do prawa karnego-skarbowego. To na oskarżonym, jako podmiocie prowadzącym działalność gospodarczą, ciążył obowiązek dostosowania się do obowiązujących reguł należytej staranności przy prowadzeniu działalności, i zachowania ostrożności tak, aby prowadzić tę działalność zgodnie z prawem (art. 18 i art. 46 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (w tym czasie Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.). 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.

Podjmując się prowadzenia działalności gospodarczej w danym sektorze, określony podmiot wkracza bowiem w sferę regulowaną szczególnymi przepisami (patrz: pogląd z artykułu PP 2007/2/34-38 autorstwa M.Śpiewaka „Na nieświadomość karalności nie może powoływać się sprawca czynu, na którym ciąży obowiązek zaznajomienia się z określonymi przepisami w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą.”). W sferze dotyczącej prawa karnego skarbowego nie można więc odnosić się do wzorca osobowego przeciętnego obywatela, gdyż w wypadku prawa karnego skarbowego 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. Oskarżony jako doświadczony przedsiębiorca, także wydierżawiając część swojego lokalu, w którym nota bene prowadził własną działalność gospodarczą i wiedząc zarazem, że dzierżawca będzie w nim urządzał gry na automatach, miał obowiązek zapoznać się ze wszystkimi przepisami regulującymi dziedzinę gier hazardowych (i z ich wykładnią), a co najmniej zasięgnąć informacji co do legalności takich działań w urzędzie skarbowym lub celnym. I o ile w orzecznictwie

i doktrynie faktycznie istniała rozbieżność, to nie co do treści samej ustawy o grach hazardowych, lecz co do tego jaką konsekwencję dla jednostki powoduje nienotyfikowanie przepisów technicznych. W czasie popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu obowiązywały zaś przepisy prawne składające się na podstawę prawną jego odpowiedzialności, tj. art. 107§1kks i nietechniczne przepisy art. 6 ust. 1 ugh i art. 23a ugh, a część orzecznictwa i doktryny prezentowała pogląd, według którego przepis art. 6 ust. 1 ugh winien być stosowany. Treść art. 6 ugh była zaś jasna i wynikało z niej, że prowadzenie działalności polegającej na urządzaniu gier hazardowych jest możliwe wyłącznie w formie określonej spółki, po uzyskaniu koncesji na kasyno. Dla każdej osoby czytającej art. 6 ugh wynikało to w sposób klarowny i czytelny i nie trzeba było - dla zrozumienia tych wymogów - sięgać po wiedzę fachową dla dokonania wykładni zapisów z tego artykułu. Dlatego w zasięgu oskarżonego - który decydując się na wydzierżawienie swojego lokalu pod działalność związaną z organizowaniem gier hazardowych winien zapoznać się z przepisami działalność taka regulującymi - leżało uświadomienie sobie bezprawności zachowania polegającego na zignorowaniu treści nie tylko art. 23a ugh, ale i art. 6 ugh, tj. działaniu wbrew przepisowi ustawy ugh, a w konsekwencji jego karalności z uwagi na treść art. 18 § 3 kk w z w. z art. 107 § 1 kks.

Ponownie należy zaakcentować, że w sytuacji, gdy wykonawcy główni - M. W. (1) i S. K. gry na automatach urządzali w

pozostającym w dyspozycji A. A. (1) lokalu usługowym – (...), to oczywistym jest, że samo miejsce czynu wskazywało na to, że gry były urządzone poza kasynem, bez koncesji na kasyno. Ponadto z przeprowadzonego przez funkcjonariuszy celnych eksperymentu odnośnie zabezpieczonych urządzeń, oględzin zatrzymanych automatów do gier i z ekspertyzy jednoznacznie wynika losowy i komercyjny charakter gier na zatrzymanych automatach. Skoro zaś 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 użytkowy.

Zdecydowanie należy również odeprzeć podniesiony przez apelującego zarzut naruszenia art. 10 § 1 kks w z w. z art. 6 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/343 poprzez jego niezastosowanie albowiem oskarżony „(...) pozostawał w czasie popełnienia czynu w błędzie co do okoliczności dotyczącej możliwości stosowania art. 6 ust. 1 ugh do art. 107 § 1 kks (...)”. W tym miejscu należy przypomnieć, że przepis § 1 art. 10 kks dotyczy skutków błędu sprawcy co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (tzw. error facti). Najogólniej mówiąc, błąd polega na rozbieżności między obiektywną rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości sprawcy. Błąd może polegać na nieświadomości sprawcy co do okoliczności faktycznych występujących w obiektywnej rzeczywistości lub

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

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

potraktowania działania oskarżonego w kategoriach błędu do co okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. W świetle powyższych okoliczności, a przede wszystkim wobec postawy procesowej oskarżonego, który nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień, jako wręcz niezrozumiałe i pozbawione wsparcia w materiale dowodowym, jawi się stanowisko wyrażone w apelacji, iż zachodzą przesłanki do zastosowania art. 10 § 1 kks albowiem w sprawie „(...) istniało bezsporne przekonanie oskarżonego o niemożności stosowania przepisów technicznych z powodu ich nienotyfikowania. Konsekwencją tego ustalenia faktycznego jest to, że oskarżony pozostawał w przekonaniu, że nie działa wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, nie można bowiem naruszyć przepisów (w świadomości), które z powodu określonej wady formalnej nie mogą znaleźć zastosowania przez sądy (...)”. Ponadto, skoro w czasie czynu przypisanego oskarżonemu obowiązywał m.in. przepis art. 23a ugh, którym urządzający gry hazardowe współoskarżeni także się nie podporządkowali, a skarżący nawet nie zasygnalizował w apelacji, by A. A. (1) kwestionował obowiązywanie tegoż przepisu, to tym bardziej nie wykazano, by zaszyły podstawy do przyjęcia błędu po stronie oskarżonego, iż art. 107 § 1 kks w związku z naruszeniem art. 6 ust.1 ugh (a także z naruszeniem art. 23a ugh) nie może być stosowany. Tym samym również ten zarzut należy ocenić jako nieuprawniony.

Wniosek

<p>1. o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu,</p> <p>2. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>1. Wobec nie stwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanej w apelacji obrońcy oskarżonego A. A. (1) obrazy prawa materialnego – brak było podstaw do uwzględniania wniosków o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego czynu, jak i o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.</p> <p>2. Zgodnie z treścią art. 437 § 2 kpk (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015r.) uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 kpk, art. 454 k.p.k. lub jeżeli konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Wymieniona w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. podstawa uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z powodu konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości ma charakter ocenny. Użyte w tym przepisie słowo "przewód" należy potraktować jako skrót pojęciowy, gdyż domyślnie chodzi o "przewód sądowy" (rozdział 45 k.p.k.). W tym zakresie art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wprowadza ograniczenie odnoszące się do uchylenia wyroku wydanego na</p>		

rozprawie głównej. Z kontekstu art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wynika, że chodzi o przewód sądowy na rozprawie głównej. Na przewodzie sądowym przeprowadzane są dowody (rozdział 45 k.p.k.). Przepis art. 437 § 2 in fine k.p.k. mówi jednak nie "o powtórzeniu dowodów", ale o powtórzeniu "przewodu". Dlatego też konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości nie odnosi się tylko do potrzeby powtórzenia dowodów. Może też dotyczyć samego przebiegu przewodu sądowego, gdy z uwagi na naruszenie przepisów procesowych należy go przeprowadzić na nowo. Konieczność powtórzenia przewodu sądowego w całości z przyczyn dowodowych wiąże się z podstawą dowodową wyroku. Na przewodzie sądowym przeprowadzane są z reguły dowody z osobowych źródeł dowodowych i dowody z dokumentów. Warunek w postaci konieczności ponowienia wszystkich tych dowodów będzie spełniony dopiero wówczas, gdy sąd pierwszej instancji w ogóle nie ujawnił żadnych dowodów, choć oparł na nich wyrok albo wszystkie te dowody zostały nieprawidłowo przeprowadzone (art. 410 k.p.k.). W zakresie konieczności przeprowadzenia na nowo dowodów na rozprawie głównej należy bowiem wziąć pod uwagę wszystkie dowody, w tym dowody z dokumentów. Konieczność powtórzenia przewodu sądowego w całości może też wystąpić z przyczyn procesowych odnoszących się do prawidłowego jego przebiegu, m.in. postawienie trafnego zarzutu niewyłączenia sędziego z przyczyn określonych w art. 41 § 1 k.p.k. albo niedochowanie gwarancji procesowych odnoszących się do udziału stron i ich

przedstawicieli procesowych w rozprawie głównej, np. rozpoznano sprawę pod nieobecność strony, obrońcy, pełnomocnika, którzy nie zostali zawiadomieni o terminie rozprawy (tak: Dariusz Świecki, Komentarz do art. 437 kpk). W poddanej kontroli sprawie nie wystąpiła żadna z określonych w art. 437 § 2 in fine kpk podstaw wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego.

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	
<p>1.</p>	
<p>Zwiążle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>	
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	
<p>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>
<p>Cały wyrok Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 27 sierpnia 2019r. sygn.. akt II K 317/19</p>	
<p>Zwiążle o powodach utrzymania w mocy</p>	
<p>W świetle wymowy całokształtu ujawnionych dowodów, prawidłowo ocenionych przez sąd I instancji oraz wobec braku podstaw do uwzględnienia podniesionych zarzutów i wniosków zawartych w apelacjach obrońców oskarżonych - Sąd Okręgowy na mocy art. 437 § 1 kpk, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, jako w pełni słuszny i trafny.</p> <p>Wobec tego, że apelacje obrońców oskarżonych S. K. i A. A. (1) skierowane były przeciwko całości</p>	

wyroku (art. 447 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks) zachodziła konieczność odniesienia się także do rozstrzygnięcia o karze orzeczonej wobec tychże oskarżonych za popełnienie przypisanych im czynów. Podkreślić jednocześnie należy, że żaden z obrońców nie podniósł nawet alternatywnie zarzutu rażącej niewspółmierności kary.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena stopnia społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym 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 sprawców.

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 oskarżonych.

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 Sąd Rejonowy właściwie ocenił okoliczności mające wpływ zarówno na liczbę stawek dziennych, zasadnie ją różnicując, jak i na wymiar jednej stawki dziennej grzywien orzeczonych wobec oskarżonych S. K. i A. A. (1) za przypisane im czyny.

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

Podobnie ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywiny orzeczonej wobec oskarżonych na kwotę 100 złotych, sąd orzekający, wywiązując się z powyższych obowiązków, należycie uwzględnił dochody sprawców, ich warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe oraz jego możliwości zarobkowe. Podkreślić należy, że Sąd Rejonowy ustalił wysokości jednej stawki dziennej grzywiny orzeczonej wobec oskarżonych w wymiarze niewiele odbiegającym od dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Nie budzi także żadnych zastrzeżeń, zawarte w pkt IV wyroku, obligatoryjne rozstrzygnięcie o przepadku dowodów rzeczowych.

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

Konkludując stwierdzić należy, iż wymierzona oskarżonym 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 oskarżonych. Powinna ona zarazem wywołać w świadomości oskarżonych przeświadczenie o nieuchronności kary oraz wyrobić poczucie odpowiedzialności i

<p>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 ich zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości przedmiotowych czynów represję karną za popełnione przestępstwa i z tych powodów cele kary zarówno zapobiegawcze jak i wychowawcze zostaną zrealizowane.</p> <p>Mając powyższe na uwadze sąd odwoławczy na mocy art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, jako w pełni słuszny i trafny.</p>	
<p>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
	Przedmiot i zakres zmiany
.	
Zwięźle o powodach zmiany	

<p>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</p>		
<p>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia</p>		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		

3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

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

7. PODPIS