

Sygn. akt *XI Ka 566/18*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 lipca 2018 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Katarzyna Żmigrodzka

Sędziowie SO Dorota Dobrzańska (spr.)

SO Krzysztof Wojtaszek

Protokolant: sekretarz sądowy Małgorzata Lewandowska

przy udziale Prokuratora Łukasza Braclawa

po rozpoznaniu dnia 31 lipca 2018 roku

sprawy I. O. (1) s. J. i W. zd. Ś. ur. (...) w Z.

M. W. (1) s. K. i W. zd. S. ur. (...) w W.

oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s. i in.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Łukowie

z dnia 26 lutego 2018 roku sygn. akt II K 631/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uznaje I. O. (1) za winnego tego, że :

1. w okresie od 10 marca 2016r. do 26 lipca 2016r. jako właściciel firmy (...), ul. (...), będąc upoważnionym do zajmowania się sprawami gospodarczymi firmy (...), w lokalu mieszczącym się przy ul. (...) w Ł., woj. (...), urządził gry hazardowe na automatach o nazwie :. (...) E. nr (...), B. (...) nr (...), H. (...) nr (...) i M. (...) nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009, nr 201, poz. 1540 z póź. zm.), przy czym uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu,

tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks

2. w okresie od 26 lipca 2016 r. do 28 lipca 2016 roku jako właściciel firmy (...) z siedzibą w W., ul. (...), będąc upoważnionym do zajmowania się sprawami gospodarczymi firmy (...), w lokalu mieszczącym się przy ul. (...) w Ł., woj. (...), urządził gry hazardowe na automatach o nazwie :. (...) (...) nr (...), H. (...) nr (...), B. (...) nr (...) i H. (...) nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009, nr 201, poz. 1540 z póź. zm), przy czym uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu

tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks

i przyjmując, że powyższe przestępstwa popełnił zanim zapadł pierwszy wyrok, co do któregośkolwiek z nich, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie, skazuje go na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 37§1 pkt 2 i 3 kks w zw. z art. 38§1 pkt 3 kks i w zw. z art. 37§4 kks na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny 300 (trzysta) stawek dziennych po 100 (sto) zł stawka,

na podstawie art. 30§5 kks orzeka wobec I. O. (1) środek karny przepadku przedmiotów wymienionych pod poz. 1-11 i od 13-19 w wykazie dowodów rzeczowych na k. 228.

b) opłatę za I instancję określa na 3.060 (trzy tysiące sześćdziesiąt) zł,

II. w pozostałym zakresie wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza za postępowanie odwoławcze na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego I. O. (1) 3.060 (trzy tysiące sześćdziesiąt) zł opłaty i 50 (pięćdziesiąt) zł zwrotu wydatków, zaś od M. W. (1) 1300 (tysiąc trzysta) zł opłaty i 50 (pięćdziesiąt) zł zwrotu wydatków.

Dorota Dobrzańska Katarzyna Żmigrodzka Krzysztof Wojtaszek

XI Ka 566/18

UZASADNIENIE

I. O. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 10 marca 2016r. do 26 lipca 2016r. jako właściciel firmy (...), ul. (...), będąc upoważnionym do zajmowania się sprawami gospodarczymi firmy (...), w lokalu mieszczącym się przy ul. (...) w Ł., woj. (...), urządzał gry hazardowe na automatach o nazwie : (...) E. nr (...), B. (...) nr (...), H. (...) nr (...) i M. (...) nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009, nr 201, poz. 1540 z póź. zm.), przy czym uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 ks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 kks

II. w okresie od 26 lipca 2016 r. do 28 lipca 2016 roku jako właściciel firmy (...) z siedzibą w W., ul. (...), będąc upoważnionym do zajmowania się sprawami gospodarczymi firmy (...), w lokalu mieszczącym się przy ul. (...) w Ł., woj. (...), urządzał gry hazardowe na automatach o nazwie : (...) (...) nr (...), H. (...) nr (...), B. (...) nr (...) i H. (...) nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009, nr 201, poz. 1540 z póź. zm.), przy czym uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art.37§ 1 pkt 2 i 3 kks

M. W. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie bliżej nieokreślonym, nie wcześniej, niż od 10 marca 2016 r. do dnia 28 lipca 2016 r., działając w zamiarze, aby I. O. (1) popełnił przestępstwo skarbowe z art. 107§ 1 kks polegające na urządzeniu gier hazardowych, w lokalu znajdującym się przy ul. (...) w Ł., woj. (...), bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenia kasyna i poza kasynem na automatach do gier o nazwie : (...) E. nr (...), B. (...) nr (...), H. (...) nr (...), M. (...) (...), M. (...) (...). H. (...) nr (...), B. (...) nr (...) i H. (...) nr (...) wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016, nr O, poz. 471 póź. zm.), udzielił mu pomocy w ten sposób, że zajmował się zatrudnieniem pracowników lokalu, wstawianiem urządzeń do gier do tego lokalu, dostarczał pieniądze na wypłatę wygranych oraz opróżniał urządzenia hazardowe do gier z pieniędzy, przez co umożliwiał bieżące funkcjonowanie tych urządzeń, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. 107 § 1 kks.

Sad Rejonowy w Łukowie wyrokiem z dnia 26 lutego 2018 roku w sprawie II K 631/17:

I. I. O. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, z tym że przyjął, że czyny te stanowią jedno przestępstwo popełnione od 10 marca do 28 lipca 2016r i wyczerpujące dyspozycję art.107§1 kks w zw. z art.9§3 kks w zw. z art.37§1 pkt2 kks i za czyn ten na podstawie art.107§1 kks w zw. z art.9§3 kks w zw. z art.37§1 pkt 2 kks przyjmując za podstawę wymiaru kary art.107§1 kks w zw z art. 37§1 pkt 2 kks i w zw. z art.38§1 pkt 3 kks wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w ilości 300 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł, na podstawie art. 30§5 kks orzekł wobec I. O. (1) środek karny przypadku przedmiotów wymienionych pod poz. 1-11 i od 13-19 w wykazie dowodów rzeczowych k. 228-228v akt sprawy,

II. M. W. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za czyn ten na podstawie art.18§3 kk w zw. z art.20§2 kks w zw z art.107§1 kks skazał go a na podstawie art.19§1 kk w zw z art.20§2 kks w zw z art.107§1 kks wymierzył mu karę 130 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Wyrok powyższy zaskarżył prokurator oraz obrońca oskarżonych: I. O. (1) i M. W. (1).

Prokurator zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na niezasadnym przyjęciu, iż zachowania zarzucone I. O. (1) aktem oskarżenia stanowią jedno przestępstwo wyczerpujące dyspozycję art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 kks, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego winna doprowadzić Sąd Rejonowy do konkluzji odmiennej, a mianowicie, że stanowią one dwa odrębne czyny kwalifikowane z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 kks.

II. obrazę prawa materialnego, a to:

- art. 37 § 1 pkt 2 kks poprzez niezasadne jego zastosowanie w sytuacji przyjęcia w wyroku, że czyny zarzucone I. O. (1) aktem oskarżenia stanowią jedno przestępstwo skarbowe i tym samym przypisania mu w wyroku popełnienia jednego czynu zabronionego, w którym to przypadku nie było możliwości zastosowania wobec oskarżonego przewidzianego w tym przepisie nadzwyczajnego obostrzenia kary
- art. 6 § 2 kks poprzez niezasadne jego niezastosowanie w sytuacji przyjęcia w wyroku, że czyny zarzucone I. O. (1) aktem oskarżenia stanowią jedno przestępstwo wyczerpujące dyspozycję art 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 kks przy jednoczesnym ustaleniu, że zachowania oskarżonego ujęte w akcie oskarżenia jako odrębne czyny stanowiły realizację tego samego zamiaru i odstęp czasu pomiędzy tymi zachowaniami był krótki.

Stawiając powyższe zarzuty wniósł:

1. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego I. O. (1) za winnego popełnienia dwóch przestępstw z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 kks i wymierzenie mu za te czyny na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 oraz § 4 jednej kary 3 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych po 100 zł każda stawka oraz na podstawie art. 30 § 5 kks przypadku zabezpieczonych do sprawy automatów do gier wraz z przynależnościami oraz ewentualnymi znajdującymi się w ich wnętrzu środkami pieniężnymi,

2. w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku o:

- uzupełnienie opisu czynu przypisanego oskarżonemu o stwierdzenie, iż czyn ten popełnił działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru, zaś kwalifikacji prawnej czynu o przepis art. 6 § 2 kks,
- wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu oraz podstawy prawnej skazania i wymierzenia kary art. 37 § 1 pkt 2 kks oraz z opisu czynu stwierdzenia odnoszącego się do uczynienia sobie przez oskarżonego z tego czynu stałego źródła dochodu.

Obrońca oskarżonych I. O. (1) oraz M. W. (1) zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

1) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s poprzez przeprowadzenie przez Sąd I instancji dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym niewyjaśnienie w należyтым stopniu wszystkich okoliczności sprawy i w konsekwencji błędne ustalenie, że:

a) oskarżeni urządzali wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych bez wymaganej prawem koncesji i poza kasynem gry, gry na automacie, w sytuacji gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynikało jedynie, iż oskarżony I. O. (1) wynajął lokal oraz był właścicielem automatów do gier, a oskarżony M. W. (1) „obejrzał lokal, zatrudnił pracowników oraz interweniował w przypadku awarii urządzeń”, brak jest z kolei ustaleń kto, kiedy i w jakich okolicznościach wstawił automat do lokalu, kto czerpał korzyści z przedmiotowych automatów,

b) oskarżeni uświadamiali sobie, iż ich działalność jest karalna, w sytuacji gdy zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie, w tym orzecznictwie Sądu Najwyższego, pojawiło się wiele rozbieżności, co do bezprawności zachowania jakie zostało przypisane oskarżonym,

II. obrazę prawa materialnego, tj.:

1) art. 107 § 1 kks poprzez jego wadliwą wykładnię i uznanie, że desygnatem pojęcia „urządzenie” są zachowania przypisane oskarżonym, w wyniku przewodu sądowego, tj. podpisanie i zawarcie umowy wynajmu lokalu oraz bycie właścicielem automatów, podczas gdy przez urządzenie należy rozumieć działanie znacznie szersze, takie jak objęte zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym układanie systemu gry, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry, czerpanie korzyści, udostępnienie automatów do publicznego korzystania, bieżąca obsługa automatów czyli czynności sprawcze, na których przypisanie żadnemu z oskarżonych nie pozwala zgromadzony materiał dowodowy.

Wskazując na powyższe wniósł o:

1. uchylenie wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie:
2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych, ewentualnie:
3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów i z daleko posuniętej ostrożności procesowej, Sądowi I instancji zarzucił:

- rażąco surowość orzeczonej kary, która polega na:

a) wymierzeniu oskarżonemu I. O. (1) bezwzględnej kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny w liczbie 300 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł, co daje kwotę 30.000 zł;

b) wymierzeniu oskarżonemu M. W. (1) kary grzywny w liczbie 130 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100,00 zł, co daje kwotę 13.000 zł

W związku z tym wniósł o zmianę wyroku w zakresie orzeczenia o karze poprzez wymierzenie każdemu z oskarżonych kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 10 zł.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonych jest niezasadna i jako taka nie zasługiwała na uwzględnienie. Trafnymi natomiast okazały się być argumenty podniesione przez prokuratora w sformułowanym przez niego środku

odwoławczym w jego pkt. I i jako takie doprowadziły do zmiany orzeczenia polegającej na uznaniu, iż zachowania oskarżonego I. O. (1) stanowią dwa odrębne czyny w postaci określonej w akcie oskarżenia.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, iż kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku nie wykazała, by Sąd Rejonowy procedując w sprawie, dopuścił się obrazy przepisów postępowania, w tym także tych, o których mowa w apelacji obrońcy oskarżonych I. O. (1) oraz M. W. (1), względnie by popełnił inne uchybienia takiego rodzaju, że dyskwalifikowałyby one trafność zaskarżonego rozstrzygnięcia, za wyjątkiem uznania, iż zachowanie I. O. (1) stanowi jedno przestępstwo, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone wnikliwie i rzetelnie, a poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne i wyprowadzone wnioski znajdujące swoją konkretyzację w dyspozytywnej części wyroku, są konsekwencją kompleksowej oceny całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Akta sprawy oraz lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku nie pozostawia wątpliwości, że Sąd Rejonowy prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, a jego zakres jest wystarczający dla ujawnienia wszystkich istotnych okoliczności prowadzonej przez oskarżonych działalności gospodarczej. Przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie nie uchybia obowiązkom wynikającym z zasady dociekania prawdy.

Sąd I instancji z całokształtu ujawnionych okoliczności wyprowadził wnioski jak najbardziej racjonalne, kierując się przy tym wskazaniem wiedzy, doświadczenia życiowego jak i zasadami logicznego rozumowania. Sąd Okręgowy podzielił argumentację zawartą w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

W zakresie dotyczącym M. W. (1) apelacja obrońcy formułuje tożsame jak w przypadku I. O. zarzuty obrazy art. 7 kpk oraz art. 107§1 kks poprzez jego wadliwą wykładnię, nadto braku świadomości karalności.

Odnosząc się do zarzutu z punktu II stwierdzić należy, że czynność sprawcza została w art. 107 § 1 kks określona jako "urządzenie" lub "prowadzenie" określonych w tym przepisie gier lub zakładów wzajemnych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Niektórzy autorzy twierdzą, że "urządzenie" gry lub zakładu wzajemnego jest pojęciem węższym od ich "prowadzenia", gdyż to ostatnie obejmuje także takie działania, jak ustalanie zasad oraz systemu danej gry czy też wysokości wygranej (tak Prusak, Kodeks, t. II, s. 773–774). Zdaniem innych autorów jest odwrotnie, tzn. zakres pojęcia "urządza" jest szerszy od "prowadzi", albowiem pod pojęciem "urządzania" należy rozumieć układanie systemu gry czy określanie wysokości wygranych, podobnie jak wynajęcie i przystosowanie lokalu, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry itp. Natomiast "prowadzenie" gry jest pojęciem węższym, ograniczonym zazwyczaj do wykonywania bezpośrednich czynności przy grze (tak Kotowski, Kurzępa, Komentarz, 2007, s. 450). Takie też stanowisko zajmują autorzy Komentarza do kks wyd. Beck i przytaczają na wsparcie argumentacji treść przepisów aktualnej ustawy o grach hazardowych, która rozróżnia "prowadzenie działalności w zakresie gier i zakładów" (np. art. 1, 3, 6) oraz "bezpośrednie prowadzenie gry hazardowej" (art. 24 ust. 1 pkt 2). Dlatego skłaniają się ku rozumieniu określenia "prowadzi" zawartego w treści art. 107 § 1 kks jako bezpośredniego prowadzenia gry hazardowej. "Urządzanie gry lub zakładu" obejmuje czynności niezbędne do rozpoczęcia określonej działalności (zob. V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, Prawo i postępowanie karne skarbowe, s. 323). Chodzi zasadniczo o zaprowadzenie czy uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu, stąd też można zgodzić się z poglądem, że urządzenie gier i zakładów poprzedza czasowo ich "prowadzenie", to ostatnie bowiem dotyczy działalności już "urządzonej" (zob. P. Kardas, G. Łobuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy, s. 827). W tym ujęciu "urządzić" grę oznacza mniej więcej tyle, co ją zorganizować, czyli doprowadzić do tego, aby mogła się odbyć.

Z kolei w wyroku Sądu Najwyższego dnia 13 października 2016 r. IV KK 174/16 zaprezentowano stanowisko, że „W opisie czynu zabronionego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. ustawodawca posłużył się znamionami "urządzania" i "prowadzenia". Oznacza to więc penalizację zarówno "urządzania", jak i "prowadzenia" gier na automatach wbrew przepisom ustawy albo warunkom koncesji lub zezwolenia. "Urządzać", to więcej niż tylko "prowadzić", a zatem "urządzanie" jest pojęciem szerszym. Obejmuje całość podjętych działań.”

Z takim poglądem nie zgadza się Sąd Okręgowy w obecnym składzie. Sięgając do znaczenia tego słowa w języku polskim (Słownik języka polskiego, PWN Warszawa 1984), znajdujemy 4 podstawowe znaczenia:

1. «wyposażyć coś w odpowiednie sprzęty, zaopatrzyć w coś, zagospodarować»
2. «zorganizować jakąś imprezę, jakieś przedsięwzięcie itp.»
3. «stworzyć komuś odpowiednie warunki do życia »
4. iron. «źle się komuś przysłużyć»

Wykładnia językowa prowadzi zatem do wniosku, że urządzanie to stworzenie podwalin do dalszych, samodzielnych działań, w których urządzający może brać udział, ale nie musi. W związku z powyższym należy podzielić ten kierunek doktryny, który traktuje „urządzanie” jako czynności wstępne. Tym samym wystarczającym dla odpowiedzialności M. W. są ustalone przez Sąd I instancji jego czynności opisane w części historycznej uzasadnienia. Zauważyć tylko można, że stopień zaangażowania tego oskarżonego mógł być podstawą do innej kwalifikacji niż przyjęta forma zjawiskowa, ale ze względu na kierunek apelacji pozostawało to poza kontrolą sądu odwoławczego. Nie ma znaczenia, że nie wiadomo, kto i w jakich okolicznościach wstawił automaty do lokalu. Opisana przez pracowników lokalu (...) w Ł. bieżąca aktywność w kontrolowaniu działalności wstawionych automatów nie mogła być przypadkowa i świadczy o pełnym zaangażowaniu M. W. w tym procederze. Podkreślenia wymaga, że nie został skazany przy zastosowaniu nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 37§1 pkt 2 kks, wobec czego ustalenia Sądu Rejonowego, że pieniądze na wygrane przywożone przez W. należały do O., miały znaczenie tylko dla odpowiedzialności tego ostatniego. Skoro zatem to O. był dysponentem pieniędzy, to również on decydował o sposobie podziału zysku. Nie ustalenie konkretnej kwoty zysku a także, czy i w jakiej części W. otrzymywał wynagrodzenie, pozostaje bez wpływu na jego odpowiedzialność z art. 107§1 kks. K. gier na automatach związana jest z ich ogólnym założeniem o przynoszeniu zysku. Konstrukcja tych urządzeń z istoty umożliwia zysk grającemu, co wynika z opinii biegłego M. C.. Z tą m.in. cechą wiąże się zaliczenie ich do kategorii objętej ustawą o grach hazardowych. Uzyskanie korzyści przez urządzającego gry czy prowadzącego jest istotne tylko przy przyjęciu szczególnych przesłanek do wymiaru kary jak np. art. 37§1 pkt 2 kks.

W punkcie I b apelacji został sformułowany zarzut błędu co do karalności (error iuris) ustanowiony w art. 10§4 kks. Skarżący jednakże w żaden sposób nie wykazuje, by obaj oskarżeni podjęli jakiegokolwiek działania w kierunku „usprawiedliwionej nieświadomości karalności”. Nie złożyli żadnych wyjaśnień w tej mierze. Ponadto wcześniejsze wielokrotne skazania I. O. z art. 107§1 kks podważają założenie o błędzie, a już przywiezienie przez W. nowych automatów tego samego dnia, kiedy poprzednie zostały zajęte po kontroli Urzędu Celnego w B., wręcz obala wywody obrońcy. W istocie stanowią one tylko przytoczenie rozbieżności co do technicznego charakteru ar. 6 i 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Biorąc pod uwagę, że z dniem 3 września 2015r. została notyfikowana Unii Europejskiej znowelizowana ustawa o grach hazardowych, wszelkie zastrzeżenia co do braku notyfikacji w dacie czynów przypisanych oskarżonym pozostają chybione. Rzeczywiście sporną kwestię w zakresie uznawania pewnych norm za „techniczne” i w związku z tym podlegające powinności notyfikacji Komisji Europejskiej a także skutków braku notyfikacji rozstrzygnęła uchwała Składu 7 Sędziów Sądu Najwyższego z 19.01.2017r. I KZP 17/16. Nie może budzić obecnie wątpliwości, że „przepisem technicznym” był art. 14 ust.1 ustawy z 9.11.2009r. o grach hazardowych i do chwili jego notyfikowania na etapie prac legislacyjnych, a potem wejścia w życie (czyli do 3 września 2015r.), wyłączone było jego stosowanie w sprawie o przestępstwo z art. 107§1 kks.

W przypadku I. O. (1) Sąd odwoławczy, uwzględniając apelację prokuratora, dokonał zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, iż zachowania I. O. (1) opisane w pkt I oraz w pkt II aktu oskarżenia stanowią w istocie dwa odrębne czyny wypełniające znamiona przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 kks.

Zarzut apelacji odwołujący się do błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia jest jak najbardziej słuszny.

Zgodnie z art. 6 § 2 k.k.s. dwa lub więcej zachowań popełnionych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności uważa się za jeden czyn zabroniony. Warunkiem przyjęcia powyższego jest tożsamość czynu a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna czy miejsce zachowań. Przedmiotem przestępstwa zarzucanego oskarżonemu w niniejszej sprawie było wprawdzie urządzenie gier na automatach w tożsamym miejscu (w okresie następującym po okresie objętym zarzutem z pkt. I) jednakże na innych, indywidualnie oznaczonych numerami seryjnymi automatach. Zgodzić się należy z prokuratorem, iż wobec braku w sprawie jakichkolwiek wyjaśnień oskarżonego, trudno jest mówić o wystąpieniu po stronie oskarżonego tego samego zamiaru, tj. zamiaru nieprzerwanego urządzania gier hazardowych na automatach w lokalu przy ul. (...) w Ł.. Sprawca musi zachowywać się nagannie, realizując ten sam zamiar, a nie taki sam zamiar

Lektura kat sprawy niniejszej wskazuje na okoliczność, iż zamiar urządzania gier hazardowych oskarżony podjął na nowo i ponownie po zatrzymaniu jednych (konkretnie oznakowanych automatów) w dniu 26 lipca 2016 roku do lokalu tego wstawił kolejne (inne) automaty). Oznacza to ni mniej ni więcej, że po zatrzymaniu przedmiotowych automatów gry hazardowe nie były urządzone. A kolejne gry mogły zostać wznowione dopiero po dostarczeniu i zainstalowaniu kolejnych automatów. Trudno zatem w zaistniałych okolicznościach mówić o nieprzerwanym działaniu oskarżonego w tym samym zamiarze.

Wprawdzie Sąd Rejonowy ma rację, że w obu przypadkach czyny zarzucone I. O. (1) miały polegać na tym, że oskarżony urządzał wbrew przepisom określonym w art.3, 6 ust. 1, 9 i art. 14 ust. 1 i art. 23 a ust. 1 ustawy o grach hazardowych gry o charakterze losowym na automatach do gier czyniąc sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, jednakże nie uwzględnił już, że zatrzymanie przez organ automatów przerwało jednolity zamiar.

Wobec powyższego należało uznać, że w przedmiotowej sprawie zarzucane I. O. (1) czyny nie stanowiły jednego przestępstwa, a dwa odrębne.

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutu obrońcy oskarżonych wskazującego na rażącą surowość orzeczonej kary to wskazać należy, iż w ocenie Sądu Odwoławczego analiza zaskarżonego wyroku wskazuje, iż Sąd Rejonowy w pełni zastosował się do dyrektyw wymiaru kary grzywny określonych w art. 23 k.k.s. 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 k.k.s. określa zasady ustalania wysokości stawki grzywny. Przyjmuje on inne rozwiązanie niż nierecypowany tu art. 33 § 3 k.k., 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 k.k.s. systemie wymiar grzywny następuje w dwóch etapach. Najpierw Sąd określa liczbę stawek dziennych grzywny kierując się ogólnymi dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 12 k.k.s. i 13 k.k.s., 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 k.k.s. i 13 k.k.s. W drugim etapie procesu orzekania Sąd ustala wysokość jednej stawki dziennej grzywny, zgodnie ze wskazaniem określonymi w art. 23 § 3 k.k.s. 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 k.k.s. okoliczności.

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

Wobec oskarżonego I. O. (1) Sąd Okręgowy wobec dokonanych zmian określił na nowo ilość oraz wymiar stawki grzywny, chociaż zasądził je w takiej samej wysokości co Sąd Rejonowy. Argumentacja odnośnie kary orzeczonej wobec tego oskarżonego pozostaje tożsama jak wyżej.

Mając zatem powyższe na względzie, Sąd odwoławczy nie zgodził się z wywodami skarżącego dotyczącymi rażącej surowości orzeczonej kary. Wymierzona oskarżonym kary z pewnością nie przekraczają stopnia winy, odpowiadają stopniowi społecznej szkodliwości czynów im przypisanych, jak również spełniają swoje cele zarówno w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jak i cele zapobiegawcze i wychowawcze, które mają osiągnąć w stosunku do oskarżonych. Zarówno sposób, jak i okoliczności popełnienia przestępstw przypisanych oskarżonym uzasadniały orzeczenie kar we wskazanych wysokościach.

Mając na uwadze wszystkie powyższe rozważania, apelacji obrońcy oskarżonych I. O. (1) jak też M. W. (1), Sąd odwoławczy nie uwzględnił.

Nie znajdując także powodów do zwolnienia oskarżonych od zapłaty kosztów postępowania odwoławczego zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki tego postępowania oraz opłatę w wysokości wynikającej z obowiązujących przepisów prawa.

Dorota Dobrzańska Katarzyna Żmigrodzka Krzysztof Wojtaszek