

Sygn. akt VI Ka 104/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

28 maja 2019 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SR del. do SO Jarosław Staszkiwicz**

**Protokolant Katarzyna Rubel**

przy udziale przedstawiciela (...)Urzędu Celno – Skarbowego we W. M. S.

po rozpoznaniu 10 maja 2019 r. i 20 maja 2019 r.

sprawy:

**1. R. M.** ur. (...) w M.

s. F. i J. z domu S.

**2. A. U. (1)** ur. (...) w O.

s. S. i B. z domu K.

oskarżonych z art. 107 § 1 kks

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Zgorzelcu

z 16 października 2018 r. sygn. akt II K 950/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- obniża wymierzoną oskarżonemu R. M. w punkcie 2 części dyspozytywnej karę grzywny do 100 stawek dziennych,

- uchyla rozstrzygnięcie o przepadku równowartości przedmiotów z punktu 3 części dyspozytywnej,

- uchyla rozstrzygnięcie o orzeczeniu wobec oskarżonego R. M. zakazu prowadzenia działalności gospodarczej i wykonywania zawodu z punktu 5 części dyspozytywnej;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonych A. U. (1) i R. M. utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonych A. U. (1) i R. M. po 10 złotych tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze oraz wymierza im opłaty – A. U. (1) w wysokości 2.000 złotych, R. M. w wysokości 1.000 złotych.

Sygnatura akt VI Ka 104/19

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z 16 października 2018 roku w sprawie II K 950/16:

- A. U. (1) uznano za winnego tego, że jako prezes zarządu spółki z o.o. (...) z siedzibą w B. ul. (...), będąc odpowiedzialnym za prowadzenie spraw przedsiębiorstwa co najmniej 3 lutego 2016 roku w punkcie gier zlokalizowanym w lokalu o nazwie C. (...) w Z. przy ul. (...) prowadził i urządzał wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych ( Dz. U. Nr 201, poz. 1540) gry losowe o wygrane pieniężne na automatach do gry:

- a) H. (...) o nr (...) (1); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...)),
- b) H. (...) o nr (...) (2); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...)),
- c) H. (...) o nr (...) (6); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...)),
- d) H. (...) o nr (...) (7); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...)),
- e) (...) o nr (...) (4); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...)),
- f) (...) o nr (...) (9); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...)),
- g) U. (...) o nr (...) (10); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...)),
- h) (...) o nr (...) (8); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...))
- i) (...) o nr (...) (3); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...))

przy przyjęciu, że gry na wymienionych automatach pozwalały na uzyskanie wygranej pieniężnej lub rzeczowej i gry te miały charakter losowy, czym naruszył art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych i za to na podstawie art.107 § 1 k.k.s. wymierzono mu karę grzywny 200 stawek dziennych w kwotach po 100 złotych każda z nich;

- R. M. uznano za winnego tego, że co najmniej 3 lutego 2016 r. w punkcie gier zlokalizowanym w lokalu o nazwie C. J. H., w (...)Z.ul. (...), udzielał pomocy prezesowi zarządu Spółki z o.o. (...) z siedzibą w B. ul. (...), w popełnieniu przestępstwa polegającego na prowadzeniu i urządzaniu wbrew przepisom ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych ( Dz. U. Nr 201, poz 1540) gier losowych o wygrane pieniężne na urządzeniach elektronicznych:

- a) H. (...) o nr (...) (1); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...)),
- b) H. (...) o nr (...) (2); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...)),
- c) H. (...) o nr (...) (6); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...)),
- d) H. (...) o nr (...) (7); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...)),
- e) H. (...) P. o nr (...) (4); (pokwitowanie (...), poz. mag. 31/L/60,
- f) (...) P. (...) o nr (...) (9); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...)),
- g) U. (...) o nr (...) (10); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...)),
- h) (...) o nr (...) (8); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...)),
- i) (...) o nr (...) (3); (pokwitowanie (...), poz. mag. (...)),

w ten sposób, że nadzorował i urządzał kasynem gry oraz organizował pracę i kierował zespołem pracowników kasyna gry, przy przyjęciu, że gry na wymienionych automatach pozwalały na uzyskanie wygranej pieniężnej lub rzeczowej i że miały charakter losowy, czym naruszył art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych,

tj. przestępstwa skarbowego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. wymierzono mu karę grzywny 150 stawek dziennych w kwotach po 100 złotych każda z nich;

- na podstawie art. 32 § 1 k.k.s. w zw. z art. 31 § 1 k.k.s., orzeczono wobec oskarżonych A. U. (1) i R. M. środek karny w postaci solidarnego przepadku na rzecz Skarbu Państwa kwoty 108.000 złotych tytułem równowartości 9 sztuk automatów do gier, nie uwzględniając interwencji (...) sp. z .o.o. z siedzibą w B.;

- na podstawie art. 34 § 2 i 4 k.k.s., orzeczono wobec oskarżonego A. U. (1) środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej i wykonywania zawodu, związanych z prowadzeniem i urządzaniem gier hazardowych na okres 5 lat;

- na podstawie art. 34 § 2 i 4 k.k.s., orzeczono wobec oskarżonego R. M. środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej i wykonywania zawodu, związanych z prowadzeniem i urządzaniem gier hazardowych na okres 5 lat;

- na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zasądono od oskarżonych A. U. (1) i R. M. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe po 1/2 od każdego z nich i na podstawie art. 3 ust. 1 w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) wymierzono im opłaty w wysokości: A. U. (1) 2.000 złotych, zaś R. M. 1.500 złotych.

Apelacje od wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

W swoim odwołaniu adw. M. T. zarzuciła:

- naruszenie art. 10 § 1 k.k. i art. 10 § 4 k.k.s. polegające na ich niezastosowaniu, gdy przyjąć należało, że oskarżeni pozostawali w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamiona zarzucanych im czynów,

- naruszenie art. 49 karty praw podstawowych Unii Europejskiej poprzez jego niezastosowanie i skazanie oskarżonych gdy ich działania nie stanowiły czynów zabronionych,

- naruszenie art 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 4 ust. 3 TSUE poprzez przyjęcie, że art. 107 § 1 k.k. może stanowić podstawę do odpowiedzialności, podczas gdy projekt ustawy o grach hazardowych, w tym art. 14 tej ustawy, został nieprawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej,

- naruszenie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 56 TUE i art. 4 ust. 3 TFUE, poprzez przyjęcie, że art. 107 § 1 k.k.s. może stanowić podstawę odpowiedzialności osób organizujących gry na automatach wbrew postanowieniom art. 14 ustawy o grach hazardowych,

- naruszenie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 4 ust. 3 TUE poprzez błędne przyjęcie, że art. 107 § 1 k.k.s. może stanowić podstawę odpowiedzialności, podczas gdy obowiązkiem sądu była odmowa jego zastosowania,

- błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że zachowanie oskarżonych wyczerpało znamiona zarzucanych im czynów.

Stawiając te zarzuty obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania wobec obu oskarżonych, ewentualnie o zmianę wyroku i uniewinnienie ich od zarzucanych czynów.

W apelacji adw. D. W., odnoszącej się do A. U. (1) zarzucono:

- naruszenie art. 6 ust. 1 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez niezgodne z zasadami prawidłowego rozumowania oraz rzetelności i uczciwości procesowej bezzasadne uznanie przez sąd I instancji wyjaśnień A. U. (1) za niewiarygodne,

- naruszenie art. 10 § 1 i 4 k.k.s. poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy oskarżony był przekonany o legalności eksploatacji automatów poza kasynem gry,
- naruszenie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez wybiórczą ocenę materiału dowodowego polegającą na pominięciu przedłożonych przez oskarżonego dokumentów,
- naruszenie art. 32 § 1 k.k.s. i art. 29 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 2, art. 7 i art. 46 konstytucji poprzez orzeczenie środka karnego ściągnięcia równowartości przypadku przedmiotów w sytuacji, gdy posiadanie automatów do gry jest zabronione

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie A. U. (1).

W apelacji tego samego obrońcy, co do R. M. zarzucono:

- naruszenie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. poprzez błędne przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem zrealizował znamiona zarzuconego czynu,
- naruszenie art. 32 § 1 k.k.s. i art. 29 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 2, art. 7 i art. 46 konstytucji poprzez orzeczenie środka karnego ściągnięcia równowartości przypadku przedmiotów w sytuacji, gdy posiadanie automatów do gry jest zabronione

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie R. M..

### **Sąd zważył, co następuje:**

Apelacje obrońców były bezzasadne w odniesieniu do zarzutów, które miały skutkować uniewinnieniem oskarżonych.

Apelacja adw. M. T. w większości koncentruje się na wykazywaniu, że przepisy ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, które mieli oskarżeni swoimi działaniami naruszać – art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 – nie mogły ich obowiązywać z uwagi na niedopełnienie procedury notyfikacyjnej, przewidzianej w dyrektywie 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 czerwca 1998 roku. Uwagi odnoszące się do tej kwestii wydają się nieaktualne w przypadku czynów, które miały być popełnione 3 lutego 2016 roku. Zmiana ustawy o grach hazardowych, w tym art. 14 ust. 1, która weszła w życie 3 września 2015 roku, poddana została procedurze notyfikacji, a więc argumentacja obrońcy nie może znaleźć zastosowania do przepisów obowiązujących po tym dniu – również do tych, które dotyczyły oskarżonych w czasie popełnienia zarzucanych czynów i później. Jest też obecnie niekwestionowany pogląd, iż art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie miał nigdy charakteru technicznego w rozumieniu przywołanej dyrektywy i mógł być podstawą do odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. ( tak w uchwale z 19 stycznia 2017 roku w sprawie I KZP 17/16 stwierdził Sąd Najwyższy ).

Z powyższych stwierdzeń wynika, że większa część apelacji adw. M. T. jest bezzasadna, gdyż stara się ona przekonać, że w chwili, gdy oskarżeni mieli popełnić zarzucane czyny, przepisy reglamentujące urządzenie gier na automatach nie były wobec nich skuteczne. Reszta tego odwołania poświęcona jest wykazywaniu, że oskarżeni w tym czasie pozostawali w błędzie, o którym mowa w art. 10 § 1 lub 4 k.k.s. Miał on wynikać z ich przekonania, że podejmowane czynności nie są sprzeczne z obowiązującymi przepisami. Trudno doszukiwać się w takiej sytuacji błędu, do którego odnosi się art. 10 § 1 k.k.s. nawet zauważając blankietowy charakter art. 107 § 1 k.k.s. Oskarżeni mieliby przecież nieprawidłowo interpretować stan prawny, a nie fakty.

Nie znalazł uznania w oczach sądu odwoławczego zarzut naruszenia art. 10 § 4 k.k.s. Jak wynika z rozważań odnoszących się do tego, czy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny oraz, czy przeszły one procedurę notyfikacyjną, po 3 września 2015 roku nie można już uznać za uzasadnione przekonania, że drugi z tych przepisów nie może obowiązywać w stosunkach organów państwa z podmiotami prywatnymi. Ma

on charakter techniczny, został jednak poddany wspomnianej procedurze przy okazji zmiany, obowiązującej od 3 września 2015 roku. Jego treść jasno wskazywała na warunki do urządzania gier na automatach.

Drugi z apelujących – adw. D. W. – zarzucił, iż sąd I instancji błędnie przyjął, że do działalności A. U. (1) nie miał zastosowania art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych. Skarżący wykazywał, że przepis ten ma zastosowanie także do osoby, która prowadziła działalność polegającą na urządzaniu gier na automatach w okresie do 1 lipca 2016 roku, choćby nie była ona dostosowana do dotychczasowych przepisów. Jest to pogląd sprzeczny ze stanowiskiem, przyjmowanym powszechnie, wyrażonym po raz pierwszy w postanowieniu Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2016 roku w sprawie I KZP 1/16. Sąd odwoławczy to stanowisko podziela, wobec czego zarzut odwołania uznano za bezzasadny.

Kolejny skarżący starał się przekonać, że oskarżony w czasie, gdy miał popełnić zarzucany czyn, pozostawał w błędzie, co do faktycznego zakresu stosowania wspomnianego art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015 roku. Miały go w tym upewniać liczne wypowiedzi doktryny i orzecznictwa. Byłby to błąd, o którym mowa w art. 10 § 4 k.k.s. W tym zakresie odwołać się można do poglądu zawartego w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2018 roku w sprawie V KK 516/17 – „o ile zatem może się zdarzyć, że na skutek zmiany dotychczas stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej, określone zachowanie zostanie zakwalifikowane jako czyn karalny w rozumieniu prawa karnego skarbowego, i wówczas sprawca takiego zachowania, który był przeświadczony na podstawie poprzednio wydawanych orzeczeń, iż nie popełnia przestępstwa, może w sposób zasadny powołać się na konstrukcję błędu co do prawa, to nie sposób takiej konstrukcji przyjąć jako prawidłowej wtedy, gdy takiej stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej nie ma”. Powoływane przez apelującego dowody – orzeczenia w innych sprawach, czy też wypowiedzi przedstawicieli doktryny nie stanowią o jednolitości poglądów w tej kwestii w tamtym czasie. Nie mogły one zatem przekonać A. U. (1), że jego działalność pozostaje w zgodzie z obowiązującymi przepisami. Jego ewentualny błąd, co do karalności urządzania gier na automatach poza kasynem i bez koncesji nie był więc usprawiedliwiony. Nie może stosować się do niego art. 10 § 4 k.k.s. i jego konsekwencje.

Nie był zasadny zarzut adw. D. W., iż rozpoznając sprawę A. U. (1) sąd rejonowy nie dokonał oceny przedstawionych dowodów – kopii i odpisów orzeczeń wydawanych w innych sprawach dotyczących tego oskarżonego i spółki (...). O powoływaniu się przez oskarżonego na korzystne dla siebie rozstrzygnięcia mowa przecież w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ( k. 533v ), a więc ich treść brał pod uwagę sąd I instancji. W toku postępowania nie podważano tego, że przedstawione w kopiach orzeczenia odpowiadają treści oryginalnych dokumentów. O ich wiarygodności mowa w uzasadnieniu wyroku ( k. 530 ). Sąd rejonowy uznał jednak, że nie reprezentują one całości orzecznictwa w tamtym okresie i ocenił, że nie uzasadniają tezy o pozostawianiu przez oskarżonego w błędzie, co do obowiązującego prawa. Dokonał zatem wartościowania ich znaczenia dla ustaleń faktycznych, nie dopuszczając się błędu, o którym mowa w apelacji.

Odnośnie do R. M. obrońca podniósł zarzut naruszenia art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. poprzez błędne przyjęcie, iż działania tego oskarżonego wypełniały znamiona zarzucanego czynu. W uzasadnieniu odwołania znalazło się stwierdzenie, że oskarżony nie zajmował się prowadzeniem spraw spółki (...), a 3 lutego 2016 roku nie był obecny w miejscu, gdzie miały być urządzone gry na automatach. Cytując orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie obrońca zdaje się też podważać ustalenia, co do świadomości R. M. odnośnie do charakteru działalności, w której miał uczestniczyć.

Argumentacja ta nie przekonuje, również w zestawieniu z wyjaśnieniami oskarżonego złożonymi na rozprawie odwoławczej. Z zebranych dowodów, w tym relacji R. M. wynika, że wiedział, jaka działalność ma być prowadzona w lokalu przy ul. (...) w Z.. Miał przy tym wątpliwości, co do jej legalności. Nie da się więc podważyć ustaleń sądu I instancji, że dysponował wszelką wiedzą co do tego, że również 3 lutego 2016 roku będą tam urządzone gry na automatach, że nie jest tam prowadzone oficjalne kasyno. Nie przedstawiono mu też koncesji na urządzenie takich gier przez spółkę (...).

Rację ma apelujący, że w lutym 2016 roku R. M. nie zajmował się prowadzeniem spraw wspomnianej spółki. Z treści zaskarżonego wyroku nie wynika przecież przeciwne ustalenie. W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że oskarżony zajmował się nadzorowaniem pracy punktu gier. Potwierdził to on sam w wyjaśnieniach przed sądem okręgowym. Co najmniej zatem ułatwiał prowadzenie działalności placówki, rozliczając przepływy środków oraz dbając o prawidłowe dokumentowanie istotnych zdarzeń. W ten sposób spółka (...) nie musiała zajmować się tymi czynnościami. Nie ma tu znaczenia, że 3 lutego 2016 roku oskarżony nie był obecny w lokalu, skoro i w tym dniu jego przedsiębiorstwo było zobowiązane do opisanych czynności kontrolnych i rozliczenia pieniędzy. Również tego dnia zatem spółka kierowana przez A. U. (2) mogła liczyć na omówione wsparcie.

Apelacja nie dostarcza zatem argumentów do uznania, że sąd I instancji nieprawidłowo ocenił działania R. M., podejmowane 3 lutego 2016 roku, jako wypełniające znamiona z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. Pozostając tego dnia w gotowości do wykonywania osobiście lub za pośrednictwem zatrudnionych osób czynności, jakie uzgodnił ze spółką (...), umożliwiającymi prawidłowe funkcjonowanie punktu gier na automatach, zlokalizowanego w Z. przy ul. (...), ułatwił bowiem prowadzenie tam owych gier.

W obu apelacjach adw. D. W. znajdował się zarzut naruszenia art. 32 § 1 k.k.s. i art. 29 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 31 § 1 k.k.s. Skarżący wywodził, że w odniesieniu do przedmiotów, których posiadanie jest zabronione, nie jest możliwe orzeczenie ściągnięcia równowartości przepadku. Pogląd ten należy uznać za trafny. Art. 32 § 1 k.k.s. wyłącza możliwość takiego orzeczenia gdy „przypadek dotyczy przedmiotów, określonych w art. 29 ust. 4”. Po zmianie ustawy o grach hazardowych, obowiązującej od 1 kwietnia 2017 roku, zgodnie z jej art. 15j ust. 1, zakazane jest posiadanie automatów do gier z wyjątkiem wskazanych dalej w przepisie sytuacji. Nie ma wątpliwości, że regulacja ta wprowadza powszechnie obowiązujący zakaz posiadania tego typu urządzeń. Dopuszczenie przez nią wyjątków nie ma tu istotnego znaczenia – każdy taki zakaz prawny zawiera podobne zastrzeżenia.

Trzeba zatem przyjąć, iż obecnie automaty do gry są przedmiotami, o których mowa w art. 29 pkt 4 k.k.s. – ich posiadanie jest zabronione. W ocenie sądu art. 32 § 1 k.k.s. wyłącza możliwość orzeczenia ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów w odniesieniu do kategorii rzeczy, o których mowa w art. 29 pkt 4 k.k.s., nie zaś do rzeczy, które na podstawie tego przepisu podlegają przepadkowi. W takim wypadku zawierałby zastrzeżenie, że odnosi się jedynie do przepadku na podstawie art. 29 pkt 1-3 k.k.s. Siega jednak do art. 29 pkt 4 k.k.s. tylko, aby skrócić przepis, by nie powtarzać zawartego już gdzie indziej wyliczenia.

Takie rozumienie regulacji art. 32 § 1 k.k.s. ma też uzasadnienie w ratio legis tego przepisu. Ściągnięcie równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów ma sprawić, że sprawca, który w innym wypadku straciłby własność rzeczy, nie uzyska korzyści z tego, że zatrzyma ją dla siebie lub rozporządzi nią przed rozstrzygnięciem. Skoro jednak przedmiotem, którego przypadek należałoby orzec jest rzecz, której posiadanie jest zabronione, to sprawca takiej korzyści nigdy nie odniesie. Co więcej, zatrzymując rzecz naraża się na odpowiedzialność – w tym przypadku z art. 107d k.k.s.

Trzeba więc przyjąć, iż po 1 kwietnia 2017 roku nie jest dopuszczalne orzeczenie ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku automatów do gier, których posiadanie przez sprawcę jest zabronione. Taka treść wspomnianego przepisu nie obowiązywała w chwili popełnienia przez oskarżonych zarzucanych czynów, jednak zmiana ustawy w czasie sprawy, że ma ona zastosowanie również do tych działań, mając na uwadze treść art. 2 § 2 k.k.s. Uwzględnienie zarzutu apelacji sprawiło, że zaskarżony wyrok uległ zmianie poprzez uchylene rozstrzygnięcia o ściągnięciu równowartości przepadku przedmiotów z punktu 3 części dyspozytywnej.

Podnoszone w odwołaniach wprost zarzuty doprowadziły zatem do takiej zmiany orzeczenia sądu I instancji. Zakres zarzutów, kwestionujących winę obu oskarżonych sprawiał, że zaskarżony wyrok musiał podlegać kontroli również w odniesieniu do współmierności wymierzonych kar i orzeczonych środków karnych. Nie budzi zastrzeżeń wysokość kary wymierzonej A. U. (1). Jest to osoba, która w okresie, gdy miał miejsce oceniany czyn, trudniła się zawodowo urządzaniem gier na automatach. Kierowała powołanym do tego podmiotem – spółką (...). Jego poczynania przyniosły skutek w postaci wielokrotnych skazań za czyny z art. 107 § 1 k.k.s. O tych okolicznościach mowa jest w uzasadnieniu

zaskarżonego wyroku. W tej sytuacji kara grzywny – łagodniejsza rodzajowo z przewidzianych w art. 107 § 1 k.k.s. – w wysokości 200 stawek dziennych – a więc o wiele bliższa dolnego, niż górnego progu, wyznaczonego w art. 23 § 1 k.k.s. nie może być uznana za rażąco surową. Nie razi surowością także ustalenie wysokości jednej stawki na 100 złotych, a więc w pobliżu najniższej możliwej wartości, wynikającej z art. 23 § 3 k.k.s.

Inaczej ocenić należy wymiar R. M. kary 150 stawek dziennych grzywny. Sama waga jego czynu musi być oceniona jako niższa, niż w przypadku współoskarżonego, skoro polegał on jedynie na udzieleniu pomocy, a nie na współsprawstwie. Nadto R. M. jest osobą dotąd niekaraną za przestępstwa, w tym skarbowe. Prowadzi działalność gospodarczą w N., której legalności nie podważano. Trzeba go zatem uznać za sprawcę zupełnie innego rodzaju, niż zawodowo trudniący się sprzecznym z prawem urządzaniem gier na automatach A. U. (1). Kara wymierzona R. M. musiała być zatem znacząco niższa od tej, jaką orzeczono w stosunku do współoskarżonego. Warunku takiego nie spełnia kara 150 stawek dziennych grzywny, na jaką zdecydował się sąd I instancji. Konieczne było o wiele większe odróżnienie jej od kary wymierzonej A. U. (1). Do tych wymogów dostosowana jest kara 100 stawek dziennych grzywny. Uwzględnia ona wagę czynu R. M. i pozostałe okoliczności. Będzie w stanie przekonać tego oskarżonego do przestrzegania prawa w przyszłości. Skoro właściwa jest kara o 50 % niższa od orzeczonej w zaskarżonym wyroku, to rozstrzygnięcie sądu rejonowego należy ocenić w tym zakresie jako rażąco surowe. Uprawnia to do jego zmiany, zgodnie z art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Na podobną ocenę zasługuje orzeczenie wobec R. M. zakazu działalności gospodarczej i wykonywania zawodu, związanych z prowadzeniem i urządzaniem gier hazardowych. W świetle przedstawionych wyżej okoliczności zbyt surowe jest zrównanie obu oskarżonych represją w zakresie tego środka karnego. Tak samo potraktowano bowiem osobę, która w kraju kierowała spółką urządzającą w różnych miejscach sprzecznie z prawem gry na automatach i osobę, która dotychczasową działalność gospodarczą za granicą prowadziła legalnie i prawidłowo. Nie można uznać, że w obu wypadkach okazało się, że dalsze wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem ( art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. ). Przecież R. M. zaraz po tym, jak okazało się, że legalność działalności punktu gier na automatach przy ul. (...) w Z. została zakwestionowana, przerwał współpracę ze spółką (...). Od 2010 roku prowadzi działalność gospodarczą na terenie Niemiec, brak informacji o tym, by w związku z tym dochodziło do jakichkolwiek naruszeń prawa. Wynika z tego, że dalsze jej prowadzenie nie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem, że od naruszania zasad porządku prawnego odstraszy oskarżonego wystarczająco sama kara.

Inaczej potraktować należy orzeczenie wspomnianego zakazu wobec A. U. (1). Wielość czynów, jakich dopuścił się kierując spółką (...), której zadaniem było właśnie nielegalne organizowanie gier na automatach nie pozostawia wątpliwości, że ów środek karny jest dostosowany do ujawnionych okoliczności. Z tych powodów zaskarżony wyrok uległ zmianie również poprzez uchylenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej i wykonywania zawodu wobec R. M., orzeczonego w punkcie 5 części dyspozytywnej.

Apelacje nie dostarczyły powodów do ingerencji w zaskarżony wyrok w szerszym zakresie. Sąd odwoławczy nie dopatrzył się przesłanek do takiej ingerencji w związku z okolicznościami, które należy brać pod uwagę z urzędu. Z tego powodu w pozostałej części orzeczenie sądu I instancji utrzymano w mocy.

W związku z tym, że apelacje wniesione przez obrońców oskarżonych nie przyniosły zakładanego zasadniczo skutku – uniewinnienia A. U. (1) i R. M., czy też umorzenia wobec nich postępowania – należało zasądzić od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego w równych częściach, zgodnie z art. 633 k.p.k. i art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. Wynosiły one po 10 złotych od każdego z nich. Nadto, na podstawie art. 8 ustawy z 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych, wymierzono A. U. (1) 2.000 złotych za postępowanie odwoławcze, zaś R. M. - na podstawie art. 10 ust. 1 tej ustawy – 1.000 złotych za obie instancje.