

Sygn. akt VI Ka 354/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2019 r.

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

Przewodniczący SSO Andrzej Tekieli (spr.)

Sędziowie SSO Tomasz Skowron

SSO Andrzej Żuk

Protokolant Sylwia Piliszewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w J.: M. R.

po rozpoznaniu w dniu 9.11.2018 r. i 29.03.2019 r.

sprawy **A. U.** ur. (...) w O.

s. S. i B. z domu K.

oskarżonego z art. 107 § 1 i 3 kks w związku z art. 6 § 2 kks w związku z art. 9 § 3 kks w związku z art. 37 § 1 pkt 3 kks i innych

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 14 lutego 2018 r. sygn. akt II K 914/17

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. U. w ten sposób, że:

1. w pkt I części dyspozytywnej eliminuje ustalenie, że oskarżony uczynił sobie z urządzenia gier na automatach stałe źródło dochodu oraz że jego zachowania stanowią element ciągu przestępstw, a z podstawy prawnej wymiaru kary eliminuje art. 37 § 1 pkt 2 i 3 kks w zw. z art. 38§1 pkt. 3 kks;

2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70§1 k.k. w związku z art. 20 § 2 kks wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata;

3. na podstawie art. 73 § 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks oddaje oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora;

4. na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks zobowiązuje oskarżonego do informowania kuratora o przebiegu okresu próby;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy wobec oskarżonego A. U.;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 3740 zł.

Sygn. akt VI Ka 354/18

UZASADNIENIE

A. U. został oskarżony o to, że:

1. Pełniąc funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o. z/s w B., ul. (...)i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych tj. bez wymaganej koncesji, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z organizowania zbiorowego uczestnictwa w grach na automatach, działając w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary, wynikających z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s., urządził we wskazanych niżej okresach gry na automatach w lokalu J. C. (1) w J. przy ul. (...):

- w dniu 02.11.2016 r. na automatach: (...), H. (...), H. (...), H. (...), (...), (...), (...), (...), (...), H. (...),

- po 02.11.2016 r. do 08.11.2016 r. na automatach:

(...), M. (...), H. (...), U. (...), (...), H. (...), (...),

- po 08.11.2016 r. do 19.11.2016 r. na automatach:

H. S. (...), G. F. (...), H. (...), E. G. (...), H. (...), M. (...), H. S. (...), H. (...), K. F. (...),

- po 19.11.2016r. do 07.12.2016 na automatach:

A. (...), H. (...), K. (...), E. G. (...),

czym naruszył art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz.U.

z 2016 r. poz. 471 ze zm.)

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.

2. Pełniąc funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o., z/s w W., ul. (...) i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych tj. bez wymaganej koncesji, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z organizowania zbiorowego uczestnictwa w grach na automatach, działając w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary, wynikających z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. urządził okresie po 07.12.2016 r. do 08.02.2017 gry na automatach (...), H. (...), U. (...) w lokalu J. C. (1) w J. przy ul. (...), czym naruszył art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz.U. z 2016r. poz. 471 ze zm.)

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 14 lutego 2018 r. w sprawie II K 914/17:

I. oskarżonego **A. U.** uznał za winnego tego, że w okresie od 2 listopada do 7 grudnia 2016 r. w J. w lokalu przy ul. (...) będąc prezesem zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. oraz w okresie od 7 grudnia 2016 r. do 8 lutego 2017 r. w tym samym miejscu będąc prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu każdorazowo tego samego zamiaru urządził gry na automatach: C. (...), H. (...), H. (...), H. (...), (...), (...), (...), (...), H. (...), (...), M. (...), (...), (...), C. F. (...), (...), (...), (...), (...), H. (...), (...), H. (...), M. (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), H. (...), U. (...) wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. poza kasynem gry i bez wymaganej prawem koncesji, przy czym gry prowadzone na wskazanych urządzeniach organizowane były w celach komercyjnych i miały charakter losowy, a oskarżony uczynił sobie z ich urządzania stałe źródło dochodu oraz przy przyjęciu, że stanowią one elementy ciągu przestępstw, tj. przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to, na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności i karę 200 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość stawki na 90 zł;

II. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gry opisanych w wykazach dowodów rzeczowych Drz 702-735/17;

III. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego **A. U.** na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym 3.720 złotych opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego r.pr. W. Z., zaskarżając w całości wskazany wyżej wyrok i zarzucił mu:

I. wadliwość przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego, która w konsekwencji doprowadziła do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych, uczynionych następnie podstawą kwestionowanego orzeczenia, a to:

- naruszenie procedury, tj. art. 196 § 3 kpk, co ma postać braku powołania innego biegłego w sprawie, mimo iż w toku procesu przeprowadzonego w I instancji ujawniły się takie powody, które bez wątpienia ocenić należy jako osłabiające zaufanie do bezstronności biegłego R. R. (1), a mimo tego jego opinię sąd uznał za dowód wartościowy i w sprawie istotny, chociaż taka ocena była nieuprawniona;
- nadto naruszenie art. 193 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, a to poprzez brak powołania w sprawie biegłego stosownej specjalności, mimo iż do ustalenia charakteru gier na spornych automatach niezbędna była wiedza specjalistyczna, którą sąd nie dysponował, przy czym przeprowadzona w postępowaniu przygotowawczym opinia biegłego okazała się ewidentnie niekompletna, skoro dotyczyła zaledwie 4 spośród 33 urządzeń objętych aktem oskarżenia, zatem w zakresie pozostałych 29 maszyn grających żadnego wiarygodnego ustalenia dowodowego w przedmiotowym kierunku nie przeprowadzono;

które to uchybienia procesowe, popełnione w zakresie postępowania dowodowego, spowodowały wadliwość ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, w szczególności co do losowego charakteru gier, czego nie wykazano w sposób kategoriyczny, tj. niezbędny w postępowaniu karnym, w szczególności dla zastosowania odpowiedzialności karnej opartej o przepis art. 107 § 1 kks.

II. Nadto, z ostrożności procesowej, gdyby jednak uznać, iż postępowanie dowodowe przeprowadzono prawidłowo, zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzucił też:

- naruszenie art. 107 § 1 kks poprzez jego zastosowanie, mimo iż w toku postępowania nie wykazano, by oskarżony dopuścił się popełnienia takiego przestępstwa, czyli w szczególności brak w kwestionowanym wyroku jakiegokolwiek wskazania, które konkretnie zachowania oskarżonego wyczerpywały znamiona tego przestępstwa;
- dalej, z ostrożności procesowej, także naruszenie art. 107 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 4 § 2 k.k.s., a to poprzez niczym nieuzasadnione przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się wskazanego przestępstwa, działając umyślnie i to z zamiarem bezpośrednim, chociaż takie ustalenie faktyczne nie znajduje jakiegokolwiek oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w postępowaniu;
- także rażące naruszenie art. 413 § 2 punkt 1) k.p.k., a to poprzez brak wskazania w zaskarżonym wyroku, tak w opisie czynu jak i w podstawie skazania, jakiegokolwiek konkretnego przepisu ustawy z dnia 11.09.2009 roku o grach hazardowych (dalej: u.g.h.), z którego wynika norma naruszona przez oskarżonego – czym spowodowano, że zaskarżony wyroku w istocie wymyka się kontroli instancyjnej, albowiem nie sposób po prostu ustalić, którymi konkretnie regulacjami prawnymi sąd rejonowy wypełnił blankiet z art. 107 § 1 k.k.s. a zatem nie sposób zweryfikować, czy dokonał tego prawidłowo;
- alternatywnie do powyższego bezzasadne zastosowanie art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (dalej: ugh), jako przepisu wypełniającego blankietową regulację art. 107 § 1 kks, mimo iż przepis ten nie mógł znaleźć zastosowania w sprawie, albowiem nie dotyczy przestępstwa zarzucanego oskarżonemu w sprawie niniejszej;

- ponad powyższe, z najdalej idącej ostrożności procesowej, również naruszenie art. 10 § 3 i ewentualne § 4 k.k.s. poprzez ich niezastosowanie, mimo iż okoliczności prawne sprawy niniejszej determinują wnioski, iż oskarżony w swoim działaniu kierował się usprawiedliwionym przekonaniem, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu, a już w ostateczności dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności.

III. Dalej, w zakresie wymiaru kary, uwzględniając nadzwyczajne jej obostrzenie zastosowane w sprawie, zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzucił dodatkowo także:

- oczywiście bezzasadne zastosowanie art. 37 § 1 punkt 2) kks, mimo iż nie ziszczyły się przesłanki zastosowania wskazanego przepisu, albowiem w materiale dowodowym zgromadzonym w postępowaniu brakuje – czego zakwestionować nie sposób – jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego tezę, jakoby oskarżony z przedmiotowej działalności uczynił sobie stałe źródło dochodu, jest to zatem twierdzenie na niczym nie oparte i całkowicie nieudowodnione;
- oczywiście bezzasadne zastosowanie art. 37 § 1 punkt 3) kks w zw. z art. 6 § 2 kks, które to uchybienie polega na zupełnie błędnym utożsamieniu, w kwestionowanym wyroku, konstrukcji ciągu przestępstw, niezbędnej dla zastosowania obostrzenia kary z art. 37 § 1 punkt 3) kks z konstrukcją czynu ciągłego (art. 6 § 2 kks), stanowiącego w swojej istocie tylko jedno przestępstwo, którego stwierdzenie wyklucza – samo w sobie – zastosowanie w sprawie art. 37 § 1 punkt 3) kks, gdyż on, ze swojej istoty, wymaga popełnienia dwóch lub więcej przestępstw, a nie tylko jednego;
- nadto także, z najdalej idącej ostrożności procesowej, także rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu w relacji do wagi czynu mu zarzucanego, co wynika z naruszenia art. 10 § 5 kks poprzez jego niezastosowanie, mimo iż jeśli błąd, na który powołuje się oskarżony w swojej linii obrony, okazuje się być nieusprawiedliwionym, to skutkować to powinno zastosowaniem dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary – czego sąd rejonowy jednak nie wziął pod uwagę w kwestionowanym obecnie orzeczeniu.

Uwzględniając powyższe obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Ostatecznie natomiast wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku co do wymiaru kary, która – przy uwzględnieniu możliwości nadzwyczajnego jej złagodzenia – jawi się jako wygórowana, a tym samym niesprawiedliwa, szczególnie przy braku ziszczenia się przesłanek pozwalających jej na nadzwyczajne obostrzenie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie jedynie w zakresie zarzutów odnoszących się do orzeczenia o karze, w pozostałej zaś części była bezzasadna.

Nietrafny był wymieniony jako pierwszy zarzut naruszenia przepisów procedury tj. art. 196 § 3 k.p.k. Zarzut ten jest powiązany z zarzutem procesowym naruszenia art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez jego niezastosowanie i ustalenie okoliczności wymagającej wiedzy specjalnej, jaką jest hazardowy charakter automatów do gier wskazanych w treści zarzutów na podstawie innych zgromadzonych w sprawie dowodów.

Przed wszystkim zważyć należy, iż przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego jest uzasadnione tylko wówczas, gdy dla rozstrzygnięcia sprawy niezbędne jest sięgnięcie po wiedzę specjalistyczną z danej dziedziny. Opinia biegłego nie jest jednak konieczna, jeżeli rozstrzygnięcie danej kwestii będzie bezspornie możliwe przy pomocy innych dowodów i taka sytuacja niewątpliwie miała miejsce w niniejszej sprawie. Rację ma skarżący, że wydana w rozpoznawanej sprawie opinia biegłego R. R. (1) dotyczy jedynie 4 z 33 urządzeń objętych aktem oskarżenia. Rzecz jednak w tym, że Sąd I instancji oceniając charakter i sposób działania automatów umieszczonych w lokalu J. C. (1) w J. przy ul. (...) poza kwestionowaną przez skarżącego opinią dysponował również jednoznacznymi wynikami oględzin tych automatów, wraz z utrwalonym w formie nagrania wideo przebiegiem przykładowych gier na przedmiotowych automatach oraz

zeznaniaми m. in. funkcjonariuszy celnych. Ponadto całkowicie niezasadny w ocenie Sądu Okręgowego jest zarzut kwestionujący obiektywizm i bezstronność biegłego R. R. w niniejszej sprawie.

Zauważyć należy, że funkcjonariusze celni byli uprawnieni do dokonania sprawdzenia działania zatrzymanych w sprawie automatów do gier i utrwalenia tegoż w formie nagrania wideo. Celem oględzin przedmiotu jest m. in. ustalenie, czy jest to przedmiot służący do popełnienia przestępstwa, a zatem w tym przypadku, czy dany niezarejestrowany automat ujawniony w lokalu, nie będącym kasynem, jest urządzeniem przeznaczonym do urządzania gier losowych w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. W pełni uprawnionym było zatem uruchomienie przez kontrolujących danego urządzenia i sprawdzenie, czy jest to automat do urządzania gier losowych, czy też mający inny charakter, nie podlegający reglamentacji, wynikającej z ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Skarżący powołując się na wyroki innych sądów okręgowych całkowicie bezzasadnie kwestionuje znaczenie eksperymentu dokonanego przez funkcjonariuszy celnych w rozpoznawanej sprawie. Sąd Rejonowy trafnie ustalił, że czynność ta, przeprowadzona w ramach oględzin, utrwalona w formie nagrania wideo wykazała jasno, że gry, w które grała osoba kontrolująca, były ewidentnie grami losowymi i komercyjnymi. Wynik takiej gry nie był więc w żadnym stopniu uzależniony od sprawności manualnej gracza. Jednocześnie warunkiem uruchomienia gry było wprowadzenie do automatu środków pieniężnych, a ewentualną wygraną punktową, automat zamieniał na wypłatę pieniężną. Co istotniejsze czynności te zostały dodatkowo opisane przez A. O. oraz potwierdzone przez R. B. i R. S. na rozprawie głównej. Funkcjonariusze ci zbadali każdy z zabezpieczonych automatów, a swoje ustalenia i spostrzeżenia zawarli w protokołach. Wnioski jakie w nich zawarli co do losowego i komercyjnego charakteru gier rozgrywanych na kwestionowanych automatach znajdują potwierdzenie w zeznaniach klienta lokalu M. O., jak również w zeznaniach pracowników lokalu w osobach B. C. i K. N.. Sąd Rejonowy dysponował zatem wystarczającym materiałem dowodowym, aby samodzielnie, bez zasięgnięcia wiadomości specjalnych, ocenić jaki charakter miały gry zainstalowane na przedmiotowych automatach. W tej sytuacji bezzasadny był zarzut wskazujący na osłabienie zaufania do biegłego w stopniu rzutującym na walor dowodowy wydanej przez niego opinii. Również nie ma większego znaczenia, że opinia biegłego R. R. (1) dotyczyła tylko 4 z 33 zabezpieczonych w sprawie urządzeń do gier. Nie było też potrzeby przeprowadzenia badań co do pozostałych 29 urządzeń. Sąd Rejonowy słusznie bowiem uznał, że zainstalowane na przedmiotowych automatach gry były grami losowymi, gdyż grający nie miał wpływu na wynik i na pewno nie naruszył tym przepisów art. 196 § 3 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Niezasadnym jest także kolejny zarzut obrazy przepisu art. 107 § 1 k.k.s., polegający na przypisaniu oskarżonemu popełnienia tegoż przestępstwa, w sytuacji, gdy brak w zaskarżonym wyroku jakiegokolwiek wskazania, które konkretnie zachowania oskarżonego wyczerpały znamiona tego przestępstwa. Oba zachowania opisane w art. 107 § 1 k.k.s. są ze sobą ściśle powiązane. Choć znamiona użyte w opisie czynu przypisanego oskarżonemu „urządza” i „prowadzi” różnią się od siebie, to jednak pozostają ze sobą w ścisłym związku. Zgodnie z utrwalonymi w tej materii poglądami doktryny pojęcie urządzania gier na automatach użyte w opisie czynu przypisanego oskarżonemu należy interpretować szeroko i utożsamiać z organizowaniem gry w aspekcie udostępniania sprzętu do gier, jego obsługi i zarządzania nim, a więc takich czynności, które mają doprowadzić do tego by gra mogła się odbyć, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Sąd I instancji trafnie wskazał, że A. U. będąc prezesem zarządu dwóch spółek, a zatem osobą odpowiedzialną za ich sprawy gospodarcze, urządził w tym samym lokalu w dwóch różnych okresach gry na automatach, w celach komercyjnych. Z materiału dowodowego jasno przecież wynika, że oskarżony jako prezes spółek J. C. (2) Sp z o.o. w B. i G. C. Sp z o.o. w W. wstawił do lokalu przy ul. (...) w J. automaty do gry. A. U. jako prezes wymienionych wyżej spółek z racji zajmowanego w firmie stanowiska miał możliwość sprawowania nadzoru jak funkcjonują wstawione tam automaty. Mógł zatem kontrolować to, w jaki sposób gry na automatach się odbywają. Udostępnianie urządzeń postronnym osobom, aby mogły na nich grać, stanowi urządzanie gier, co z resztą precyzyjnie wskazano w uzasadnieniu do zaskarżonego wyroku (k. 451, s. 5 uzasadnienia). Dlatego zupełnie niezrozumiałe jest czynienie w tym zakresie zarzutu. Z dowodów zgromadzonych jasno przecież wynika, że to spółki prowadzone przez oskarżonego dostarczyły automaty do lokalu i tym samym umożliwiły prowadzenie na nich gier. Powyższe okoliczności, nie pozwalają na przyjęcie, by Sąd I instancji zaniedbał wskazania konkretnych zachowań oskarżonego wyczerpujących znamiona przypisanego mu przestępstwa. Dla Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości,

że wydając wyrok skazujący Sąd I instancji normę blankietową z art. 107§1 kks uzupełnił przepisami ustawy z dn. 19.11.2009 r. o grach hazardowych, w szczególności dotyczącymi miejsca urządzania gier, wymaganej koncesji i charakteru gier.

Przeciwko możliwości przypisania A. U. przestępstwa karnoskarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. zdaniem obrońcy przemawiać miał również brak umyślności czynu przypisanego oskarżonemu. Zarzut naruszenia art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 4 § 2 k.k.s. okazał się niezasadny. Zgodnie z tym przepisem za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe odpowiada, jak sprawca, także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną. Przypomnieć raz jeszcze należy i podkreślić, że A. U. był prezesem zarządu spółek, które z urządzania gier na automatach czerpały dochody. Jednoznacznie świadczy to o tym, iż styczność oskarżonego z automatami do gier nie była przypadkowa czy incydentalna, zaś z racji pełnionej funkcji oskarżony nie mógł nie wiedzieć o rygorach prawnych, którym poddana jest działalność w zakresie gier hazardowych. Oskarżony nie był osobą przypadkową, ale przedsiębiorcą mającym wykorzystywać zakwestionowane automaty do gry w profesjonalnym przedsięwzięciu gospodarczym, przynoszącym mu zysk. Z całą pewnością oskarżony zdawał sobie sprawę z faktu niekorzystnego dla jego działalności uregulowania kwestii gry na automatach w ustawie hazardowej. Oskarżony spośród rozbieżnych poglądów doktryny lub orzecznictwa wybierał jednak tylko te, które były dla niego korzystne.

W omawianym wyżej zakresie nie sposób zresztą zgodzić się ze skarżącym, że doszło do rażącego naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., poprzez brak wskazania w zaskarżonym wyroku, tak w opisie czynu jak i w podstawie skazania, jakiegokolwiek przepisu z ustawy o grach hazardowych, z którego wynika norma naruszona przez oskarżonego. Była już o tym mowa we wcześniejszych rozważaniach. Nie wymaga szerszych rozważań, że przepis art. 107 § 1 k.k.s. jest normą blankietową i dla skompletowania znamion opisanego tam występku konieczne jest sięgnięcie do przepisów Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Stosownie do treści art. 3 ustawy, urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie, te zaś określają art. 14 ust. 1 ustawy oraz art. 6 ust. 1 ustawy. Powołane przepisy w brzmieniu do 3 września 2015 r., nie były notyfikowane Komisji Europejskiej (obowiązek ten dotyczył jedynie art. 14 ww. Ustawy), ale po tej dacie nie ulega wątpliwości, że notyfikacja je objęła, a czyn oskarżonego został popełniony w 2016 r. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., wydana w sprawie I KZP 17/16, która przesądza o możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności potencjalnego sprawcy przestępstwa karnoskarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., polegającego na naruszeniu przepisu art. 6 ust. 1 ugh, uwzględniała stan prawny w jego pierwotnym brzmieniu. Nie dotyczy ona zachowania oskarżonego z uwagi na datę popełnienia czynu.

W świetle powyższego nie budzi więc żadnych wątpliwości, że dla czynów popełnionych po 3 września 2015 r. i art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. mogą stanowić dopełnienie przepisu art. 107 § 1 k.k.s. Z przepisów tych wynika jednoznacznie, że urządzanie gry na automatach dozwolone jest tylko w kasynach gry prowadzonych w ramach udzielonej koncesji. Każda działalność w zakresie gier na automatach, która wyczerpuje definicję z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h., wymaga koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.). Zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 u.g.h. 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. Pierwszą zatem ustawową cechą zdefiniowanej gry na automatach jest jej organizowanie w celach komercyjnych, drugą możliwość uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, trzecią zaś element losowości gry. Wszystkie te cechy wykazał w przedmiotowym postępowaniu Sąd meriti. Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach, bez względu na jej formę prawną, urządzana bez koncesji poza kasynem gry (a tak jest w przedmiotowej sprawie) jest więc zawsze działalnością nielegalną, prowadzoną wbrew normie wynikającej z treści art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. (dotyczy czynów po dniu 3 września 2015 r.) i stanowi ona czyn zabroniony z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy prawidłowo więc przyjął, iż oskarżony jest winny popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. bowiem umyślnie urządzał gry na przedmiotowych automatach dopuszczając się przypisanego mu

czynu z zamiarem co najmniej ewentualnym. W ocenie Sądu Okręgowego ustalenie takie jest prawidłowe, bowiem wynika wprost z dowodów zgromadzonych w sprawie, omówionych przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, tj. z protokołów kontroli, protokołów zatrzymania automatów, wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków, w tym funkcjonariuszy celnych, odpisów z KRS, opinii biegłego.

Również zarzuty odnoszące się do strony podmiotowej czynu przypisanego oskarżonemu nie spotkały się z aprobatą Sądu Okręgowego. Skarżący, powołując się na kontratyty z art. 10 § 3 i 4 k.k.s. wskazuje, iż świadomość oskarżonego o legalności i niekaralności określonych zachowań, jakie zostały mu przypisane zaskarżonym wyrokiem, była usprawiedliwiona, bo kształtowały ją opinie prawne i orzecznictwo, wedle których, brak notyfikacji przepisów art. 6 ust. 1 oraz 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w Komisji Europejskiej powodował, iż postępowanie pozostające z nimi w sprzeczności, nie może wywoływać niekorzystnych konsekwencji - w tym również w zakresie odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 k.k.s. Zauważyć należy, że w rozpoznawanej sprawie postawiono oskarżonemu zarzut działania w okresie od 2 listopada do 7 grudnia 2016 r. i od 7 grudnia 2016 r. do 8 lutego 2017 r. W tym czasie możliwość stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 nie budziła wątpliwości. Wątpliwości te odnosiły się wyłącznie do czynów sprzed 3 września 2015 r. Dla oceny zamiaru oskarżonego nieistotne jest, jakie było jego nastawienie do norm obowiązujących przed nowelizacją u.g.h. Najpóźniej od 12 czerwca 2015 r. nie mógł on bowiem skutecznie powoływać się na swój błąd co do bezprawności lub co do prawa, tym bardziej, że usunięta została przeszkoda, na którą powołuje się skarżący – czyli brak notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów regulujących m. in. działalność w zakresie gier na automatach.

A. U. wiedział, że prowadzi działalność regulowaną o grach hazardowych i godził się na to, że czyni to wbrew jej przepisom. Reprezentowane przez niego spółki nie posiadały koncesji i zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach, co także oczywiste, nie prowadził takiej działalności w ramach kasyna. Był mieszkańcem Polski, znał przepisy prawa stanowionego. Nie był mu więc na pewno obcy przepis art. 6 ust. 1 u.g.h., jak również treść ustawy nowelizującej u.g.h. z dnia 12 czerwca 2015 r. Z uwagi na wprost widniejącą w dzienniku ustaw z dnia 19 sierpnia 2015 r. informację, że przepisy noweli zostały notyfikowane Komisji Europejskiej, wiedział również, że z dniem 3 września 2015 r. odpadły te przeszkody, które we wcześniejszym okresie wywoływały rozbieżności orzecznicze. Nie ma więc racji skarżący, że A. U. pozostawał, czy to w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 10 § 3 k.k.s.), czy też wyłączająca karalność (art. 10 § 4 k.k.s.).

Fakt, iż inne sądy rejonowe i okręgowe na terenie Polski w podobnych sprawach wydawały wyroki uniewinniające oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu z art. 107 k.k.s., nie może wpływać na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Każda sprawa jest rozpatrywana indywidualnie przez niezawisły Sąd na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach konkretnej sprawy.

Trafnym okazał się zarzut obrońcy oskarżonego, a dotyczący błędnego przyjęcia przez Sąd meriti, iż oskarżony dopuścił się popełnienia ciągu przestępstw skarbowych. Oczywistym bowiem jest, co wynika z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I części dyspozytywnej wyroku, że Sąd I instancji przyjął koncepcję jednego przestępstwa skarbowego trwającego od listopada 2016 r. do lutego 2017 r., a nie dwóch następujących po sobie czynów, gdyż powołany w kwalifikacji prawnej przepis art. 6 § 2 k.k.s. jest w tym zakresie jasny i precyzyjny. Tak więc przypisanie oskarżonemu działania w warunkach określonych w art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. było oczywiście wadliwe. W konsekwencji błędnym było także zastosowanie przez Sąd I instancji nadzwyczajnego obostrzenia kary na podstawie przepisu art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s. Zgodnie z art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s. sąd stosuje nadzwyczajne obostrzenie kary, jeżeli sprawca "uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu". Kodeks karny skarbowy dla spełnienia tej przesłanki wymaga popełnienia co najmniej dwóch przestępstw skarbowych. Niemożliwe jest zatem stosowanie wskazywanego przepisu wobec sprawcy przestępstwa skarbowego popełnionego w ramach czynu ciągłego - art. 6 § 2 k.k.s. (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 marca 2018 r., sygn. II AKa 240/17, LEX nr LEX nr 2487675). Z wyżej wskazanych względów należało zmienić zaskarżony wyrok w pkt I części dyspozytywnej poprzez wyeliminowanie ustalenia, że oskarżony uczynił sobie z urządzania gier na automatach stałe źródło dochodu oraz że

jego zachowania stanowią element ciągu przestępstw, a z podstawy prawnej wymiaru kary wyeliminować przepis art. 37 § 1 pkt 2 i 3 kks w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 kks.

Sąd Okręgowy podzielił zarzut skarżącego dotyczący rozstrzygnięcia o karze powtórzony w uzupełniającym stanowisku obrońcy adw. D. W. i podtrzymany przez tegoż obrońcę w mowie końcowej. Wskazać należy, że art. 107§1 kks nawet bez nadzwyczajnego zaostrzenia kary przewiduje możliwość wymierzenia za ten czyn łącznie kary pozbawienia wolności i kary grzywny. Niemniej zasługiwały na uwzględnienie wywody dotyczące zastosowania instytucji probacyjnej z art. 69 k.k. W toku postępowania apelacyjnego uzyskano aktualną kartę karną oskarżonego A. U. (k. 817 – 836). Nie zapominając w tym miejscu o licznych skazaniach oskarżonego (łącznie zapadło wobec niego 105 wyroków skazujących), zważyć jednocześnie należy, że czyny objęte niniejszym postępowaniem zostały popełnione, kiedy nie zapadł wobec niego żaden prawomocny wyrok skazujący. Sąd Okręgowy pragnie w tym miejscu podkreślić, że oskarżony prezentuje krytyczne nastawienie do swoich uprzednich zachowań, co ma istotne znaczenie dla postawienia pozytywnej prognozy kryminologicznej. Na etapie postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy dopuścił z urzędu dowód z aktualnego wywiadu środowiskowego, z którego wynika, że oskarżony prowadzi ustabilizowany tryb życia, pracuje i spłaca zasądzone wobec niego wyrokami sądowymi kary grzywny. Co istotniejsze nie zajmuje się działalnością w zakresie urządzania gier hazardowych (k. 873). Okoliczności te znajdują potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego złożonych na rozprawie apelacyjnej. W tej zaś sytuacji w pełni uprawnionym jawi się wniosek, że wystarczającym dla osiągnięcia celów kary będzie orzeczenie wobec niego kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Również stopień społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonemu nie sprzeciwia się takiemu rozstrzygnięciu. Mając powyższe na uwadze zmieniono zaskarżony wyrok i na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 lat tytułem próby. Na podstawie 73 § 1 k.k. i art. 72 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. oddał oskarżonego pod dozór kuratora i zobowiązał go do informowania o przebiegu próby.

W ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do uwzględnienia dalej idącego żądania obrońcy i nadzwyczajnego złagodzenia kary na zasadzie art. 10 § 5 k.k.s. Zdaniem obrońcy za zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary przemawiać miało pozostawianie oskarżonego w błędzie co do bezprawności lub co do karalności czynu. Już wyżej wykazano, że okoliczności przytoczone na poparcie tych zarzutów nie napotkały aprobaty Sądu Odwoławczego. Brak zatem podstaw by uwzględnić wnioski apelacyjne. Oskarżony z pełną świadomością i premedytacją dopuścił się zarzuconego mu czynu, który zresztą (co wynika z karty karnej oskarżonego) stanowił jedynie wycinek jego działalności w tym zakresie.

Wymiar kary grzywny nie może zostać oceniony jako niewspółmiernie surowy, a tylko wymierzenie takiej kary uzasadniałoby ingerencję Sądu Odwoławczego w tę część rozstrzygnięcia. Kara ta została dostosowana do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości jego czynów i uwzględnia także skazania wynikające z karty karnej. Dlatego też zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie jako prawidłowy i słuszny należało na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. utrzymać w mocy.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. art. 627 k.p.k. oraz na podstawie art. 21 ust. 1 i art. 8 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973 r. (Dz. U. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).