

Sygn. akt VIII Ka 594/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2015 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący **SSO Marzanna Chojnowska**

Sędziowie: SO Dariusz Niezabitowski

SO Przemysław Wasilewski – spr.

Protokolant Aneta Chardziejko

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku Elżbiety Korwell

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2015 roku

sprawy:

1. **K. K.**

oskarżonego o czyny z art. 107 § 1 kks;

2. **J. B.**

oskarżonej o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks;

3. **G. S. (1)**

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks;

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 21 stycznia 2014 roku, sygnatura akt XV K 93/13

I. Zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy uznając apelacje za oczywiście bezzasadne;

II. Zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego K. K. kwotę 8100,- złotych (osiem tysięcy sto złotych), oskarżonej J. B. kwotę 480,- złotych (czterystu osiemdziesięciu złotych), G. S. (1) kwotę 600,- złotych (sześćset złotych) tytułem opłat za postępowanie przez Sądem II instancji i obciąża w/w kwotami po 86,66 złotych (osiemdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt sześć groszy) z tytułu pozostałych kosztów procesu za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

K. K. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od dnia 9.09.2011 r. do dnia kontroli, tj. 14.09.2011 r., w lokalu BAR (...)przy ul. (...)w S.wspólnie i w porozumieniu z J. B.i G. S. (1)urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu – automat

(...)o nr (...)naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

II. w okresie od dnia 16.09.2011 r. do dnia kontroli, tj. 22.09.2011 r., w lokalu (...)przy ul. (...)w B.urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu (...) M. (...)naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

III. w okresie od dnia 1.09.2011 r. do dnia kontroli, tj. 11.10.2011 r., w lokalu (...)przy ul. (...)(...) w B.urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu (...)M. (...)naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

IV. nie później niż do dnia kontroli, tj. 12.10.2011 r., w lokalu (...)przy ul. (...)w B.urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu (...) M. (...); (...) M. (...); (...) M.bez numeru naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

V. nie później niż do dnia kontroli, tj. 25.10.2011 r., w lokalu (...)przy ul. (...)w B.urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu 2 szt. (...) M.bez numeru naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

VI. w okresie od dnia 1.10.2011 r. do dnia kontroli, tj. 25.10.2011 r., w lokalu (...)przy ul. (...)lok. 1 w B.urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu (...) M. (...), (...) M. (...), (...) M. (...)naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

VII. w okresie od dnia 1.02.2012 r. do dnia kontroli, tj. 29.02.2012 r., w lokalu RESTAURACJA (...) (...)-(...) C., ul. (...)urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu H. (...) naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

VIII. w okresie od dnia 20.03.2012 r. do dnia kontroli, tj. 4.04.2012 r., w lokalu (...)Ł(...), (...)-(...) B., ul. (...)urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu (...) M.nr (...)naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

IX. w okresie od dnia 1.11.2011 r. do dnia kontroli, tj. 15.03.2012 r., w lokalu (...) (...) (...) (...) S.urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu (...) M.nr (...) naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

X. nie później niż do dnia kontroli, tj. 22.03.2012 r., w lokalu „P.H.U. (...) (...) (...) (...)” urzędzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu (...) M.nr (...) naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

XI. w okresie od dnia 1.05.2012 r. do dnia kontroli, tj. 21.05.2012 r., na Stacji Paliw, (...) (...) (...) (...) C.urzędzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu (...) M.(bez numeru) naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

XII. w okresie od dnia 1.01.2012 r. do dnia kontroli, tj. 31.05.2012 r., w lokalu (...) (...) (...) (...) C., ul. (...) urzędzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu (...) M.nr (...) naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

XIII. nie później niż do dnia kontroli, tj. 20.03.2012 r., w lokalu Usługi (...) (...) (...) (...) B., ul. (...) urzędzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu (...) M.o nr (...) naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

XIV. nie później niż do dnia kontroli, tj. 15.05.2012 r., w lokalu (...) (...) (...) (...) B., ul. (...) urzędzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na 2 szt. urządzeniach (...) M.bez numeru naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

XV. nie później niż do dnia kontroli, tj. 10.07.2012 r., w lokalu (...) (...) (...) (...) B., ul. (...) lok. 1 urzędzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu (...) M.(numer czytelny częściowo Z... (...)) naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

XVI. nie później niż do dnia kontroli, tj. 16.08.2012 r., w lokalu (...) (...) (...) (...) B., ul. (...) urzędzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na 2 szt. urządzeniach (...) M.bez numeru naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

XVII. nie później niż do dnia kontroli, tj. 19.09.2012 r., w lokalu (...), (...)-(...) B., ul. (...)urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu (...) M.nr (...)naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

J. B. została oskarżona o to, że:

XVIII. w okresie od dnia 9.09.2011 r. do dnia kontroli, tj. 14.09.2011 r., w lokalu BAR (...)przy ul. (...)w S.wspólnie i w porozumieniu z K. K.i G. S. (1)urządzała gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu automat (...)o nr (...)naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

G. S. (1) został oskarżony o to, że:

XIX. w okresie od dnia 9.09.2011 r. do dnia kontroli, tj. 14.09.2011 r., w lokalu BAR (...)przy ul. (...)w S.wspólnie i w porozumieniu z K. K.i J. B.urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu – automat (...)o nr (...)naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Białymstoku z 21 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. akt XV K 93/13 oskarżony K. K.został uznany za winnego popełnienia tego, że w okresie od dnia 1 września 2011 r. do dnia 19 września 2012 r. w S., B., B., C., Z., Ł., P.(...)w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem tej samej sposobności wbrew przepisom ustawy urządzał i prowadził gry na automatach – urządzeniach (...)i (...), w różnych lokalach w ww. miejscowościach w ten sposób, że wydierżawiał w tych lokalach powierzchnie pod ww. urządzenia, wstawił je tam i udostępnił grającym, a mianowicie:

- w okresie od dnia 9.09.2011 r. do dnia 14.09.2011 r. w lokalu BAR (...)przy ul. (...)w S.urządzał i prowadził gry na automatach – urządzeniu (...)nr (...), przy czym w tym wypadku działał wspólnie w porozumieniu z G. S. (1), który wyjmował pieniądze z automatu, a następnie przekazywał je K. K.oraz sam wypłacał wygrane bądź zlecał to pracownikowi lokalu,

- w okresie od dnia 16.09.2011 r. do dnia 22.09.2011 r. w lokalu (...)przy ul. (...)w B.urządzał i prowadził gry na automatach – urządzeniu (...) M.nr (...),

- w okresie od dnia 1.09.2011 r. do dnia 11.10.2011 r. w lokalu (...)przy ul. (...)(...)w B.urządzał i prowadził gry na automatach – urządzeniu (...)M.nr (...),

- nie później niż do dnia 12.10.2011 r. w lokalu (...)przy ul. (...)w B.urządzał i prowadził gry na automatach – urządzeniach (...) M.nr (...), (...) M.nr (...)i (...) M.bez numeru,

- nie później niż do dnia 25.10.2011 r. w lokalu (...)przy ul. (...)w B.urządzał i prowadził gry na automatach – 2 urządzeniach (...) M.bez numeru,

- w okresie od dnia 1.10.2011 r. do dnia 25.10.2011 r. w lokalu (...)przy ul. (...) w B.urządzał i prowadził gry na automatach – urządzeniach (...)M.nr (...), (...)M.nr (...)i (...)M.nr (...),

- w okresie od dnia 1.02.2012 r. do dnia 29.02.2012 r. w lokalu RESTAURACJA (...) przy ul. (...) w C. urządził i prowadził gry na automatach – urządzeniu H. (...),

- w okresie od dnia 20.03.2012 r. do dnia 4.04.2012 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w B. urządził i prowadził gry na automatach – urządzeniu (...) M.nr (...),

- w okresie od dnia 1.11.2011 r. do dnia 15.03.2012 r. w lokalu (...) w P.(...) urządził i prowadził gry na automatach – urządzeniu (...) M.nr (...),

- nie później niż do dnia 22.03.2012 r. w lokalu Bar Gastronomiczny w Ł.nr 15 urządził i prowadził gry na automatach – urządzeniu (...) M.nr (...),

- w okresie od dnia 1.05.2012 r. do dnia 21.05.2012 r. na Stacji Paliw (...) w Z.(...) urządził i prowadził gry na automatach – urządzeniu (...) M.bez numeru,

- w okresie od dnia 1.01.2012 r. do dnia 31.05.2012 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w C. urządził i prowadził gry na automatach – urządzeniu (...) M.nr (...),

- nie później niż do dnia 20.03.2012 r. w lokalu Usługi (...) przy ul. (...) w B. urządził i prowadził gry na automatach – urządzeniu (...) M.nr (...),

- nie później niż do dnia 15.05.2012 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w B. urządził i prowadził gry na automatach – urządzeniach (...) M.bez numeru,

- nie później niż do dnia 10.07.2012 r. w lokalu (...) przy ul. (...) (...) w B. urządził i prowadził gry na automatach – urządzeniu (...) M.z częściowo nieczytelnym numerem,

- nie później niż do dnia 16.08.2012 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w B. urządził i prowadził gry na automatach – 2 urządzeniach (...) M.bez numeru,

- nie później niż do dnia 19.09.2012 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w B. urządził i prowadził gry na automatach – urządzeniu (...) M.nr (...),

tj. czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.,

i za czyn tak przypisany na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. został skazany, a na mocy art. 107 § 1 k.k.s. wymierzono mu kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 650 stawek dziennych grzywny ustalając stawkę dzienną na kwotę 60 złotych.

Na mocy art. 20 § 2 k.k.s., art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k., art. 73 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono oskarżonemu K. K. na okres próby wynoszący 5 lat i oddano go w tym okresie pod dozór kuratora sądowego.

Oskarżoną J. B. uznano za winną popełnienia tego, że w okresie od dnia 9.09.2011 r. do dnia 14.09.2011 r. w lokalu BAR (...) przy ul. (...) w S. w zamiarze, aby K. K. dokonał czynu zabronionego polegającego na urządzaniu i prowadzeniu wbrew przepisom ustawy gier na automatach – urządzeniu (...) nr (...) ułatwiała mu jego popełnienie w ten sposób, że wydierżawiła K. K. powierzchnię w swoim lokalu w celu wystawienia na niej ww. urządzenia, a także wydała zatrudnionej przez siebie osobie polecenie dokonywania wypłat wygranych klientom grającym na ww. urządzeniu, tj. czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., i za czyn tak przypisany na mocy art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. skazano ją, a na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. wymierzono jej karę 80 stawek dziennych grzywny ustalając stawkę dzienną na kwotę 60 złotych.

Oskarżonego G. S. (1) uznano za winnego popełnienia tego, że w okresie od dnia 9.09.2011 r. do dnia 14.09.2011 r. w lokalu BAR (...) przy ul. (...) w S. wspólnie i w porozumieniu z K. K. prowadził wbrew przepisom ustawy gry na automatach – urządzeniu (...) nr (...) w ten sposób, że mając zajmować się na podstawie umowy zlecenia serwisem ww. urządzenia, wyjmował z niego również pieniądze wpłacone przez osoby na nim grające, które następnie przekazywał K. K., a także wydał dyspozycje wypłaty klientom wygranych przez pracownika ww. lokalu i sam wypłacał wygrane, tj. czynu z art. 107 § 1 k.k.s., i za czyn tak przypisany na mocy art. 107 § 1 k.k.s. został skazany na karę 100 stawek dziennych grzywny ustalając stawkę dzienną na kwotę 60 złotych.

Na mocy art. 30 § 5 k.k.s., art. 31 § 5 k.k.s. orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych zapisanych w wykazie nr 2 pod pozycjami 1 – 128 na karcie 2238 – 2246 akt sprawy zarządzając zniszczenie dowodów rzeczowych zapisanych pod pozycjami 1, 10, 14, 20, 21, 22, 36, 43, 44, 45, 61, 70, 74, 79, 84, 91, 93, 100, 101, 111, 116, 117 i 124.

Zasądzono na rzecz Skarbu Państwa od K. K. kwotę 8100 złotych, J. B. kwotę 480 złotych i G. S. (1) kwotę 600 złotych tytułem opłat oraz obciążono ich pozostałymi kosztami sądowymi w częściach związanych ze sprawą każdego z nich.

Apelację od powyższego orzeczenia na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 2 k.p.k. złożył **obrońca oskarżonej J. B.**, zaskarżając orzeczenie w całości.

Powyższemu orzeczeniu na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 2 k.p.k. zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego to jest art. 107 k.k.s. poprzez przyjęcie go za podstawę skazania oskarżonej J. B. bez wypełnienia w kwalifikacji prawnej blankietu, jaki stanowi ta norma odpowiednimi przepisami ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Z ostrożności procesowej na podstawie art. 438 pkt 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 427 § 2 k.p.k. zarzucił:

2. obrazę prawa materialnego to jest art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej poprzez zastosowanie art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, który to przepis wypełnia normę blankietową jaką jest art. 107 k.k.s. w sytuacji, gdy art. 14 ustawy o grach hazardowych, mimo, iż jest przepisem technicznym w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 (Dz.U.L.204, s. 37- dalej jako dyrektywa 98/34), zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r. nie został w procesie legislacyjnym notyfikowany Komisji Europejskiej, a zatem sąd powszechny zgodnie z zasadą szczerzej współpracy powinien odmówić jego zastosowania;

3. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na przyjęciu, że oskarżona J. B. posiadała świadomość o tym, iż automat wstawiony do jej lokalu nie jest urządzeniem legalnym w świetle obowiązujących przepisów, w sytuacji gdy z zebranego materiału dowodowego nie można wywieść jednoznacznego wniosku, że J. B. posiadała taką wiedzę.

Biorąc pod uwagę powyższe na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej J. B. od popełnienia zarzucanego jej czynu

ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Białymstoku

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł **obrońca oskarżonego K. K.**, zarzucając mu:

I. obrazę przepisów prawa materialnego:

1. art. 107 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. 1999 r., Nr 83, poz. 930) poprzez oparcie orzeczenia wyłącznie o przepis blankietowy art. 107 § 1 k.k.s. bez jednoznacznego odwołania do przepisów art. 6 i 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej u.g.h.), w sytuacji gdy nie można wydać rozstrzygnięcia na podstawie normy prawnej nie określonej w części dyspozytywnej orzeczenia znamion czynu zabronionego i pełnej jego kwalifikacji prawnej;

Z ostrożności procesowej zarzucił:

II. obrazę przepisów prawa materialnego

1. tj. art. 1 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. kodeks karny skarbowy (Dz.U. 1999 r., Nr 83, poz. 930) zgodnie z którym odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe podlega tylko ten, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, poprzez jego nie zastosowanie i pociągnięcie K. K. do odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe, podczas gdy w okolicznościach niniejszej sprawy nie można uznać aby oskarżony popełnił czyn zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia;

2. art. 107 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r.- kodeks karny skarbowy (Dz.U. 1999 r., Nr 83, poz. 930) poprzez jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji uznanie, że oskarżony swoim zachowaniem opisanym w akcie oskarżenia wyczerpywał znamiona przestępstwa, mimo, iż przepis ten nie powinien mieć zastosowania w niniejszej sprawie, jako, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (DZ.U.2009 r., Nr 201, poz. 1540), a w szczególności art. 14 ust. 1 ww. ustawy nie mogą być stosowane w polskim systemie prawnym, gdyż stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu dyrektywy nr 98/34 Parlamentu Europejskiego i Rady, a w konsekwencji przepisy takie są nieskuteczne i nie mogą być podstawą rozstrzygnięć sądowych;

3. art. 10 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r.- kodeks karny skarbowy (Dz.U. 1999 r., Nr 83, poz. 930) polegającą na przyjęciu, że zachowanie skazanego K. K. stanowiło przestępstwo skarbowe pomimo pozostawania w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu zabronionego;

III. obrazę przepisów postępowania, mających wpływ na treść orzeczenia, mianowicie:

4. art. 5 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. - poprzez pominięcie w procesie wyrokowania zasady domniemania niewinności oskarżonego i obowiązku stosowania zasady „in dubio pro reo” w sytuacji, gdy na terenie Polski zapadają różne orzeczenia w tożsamy, podobnych sprawach w których osobami oskarżonymi są przedsiębiorcy prowadzący/urządzający gry na podobnych urządzeniach, ponadto kwestia „legalności” urządzeń do gier i charakteru gry na tych urządzeniach (charakter zręcznościowy/losowy) nie została przesądzona, w aktach nin. sprawy znajdują się dokumenty wzajemnie się wykluczające w zakresie oceny charakteru gry na urządzeniu - a zatem ustalenie, że oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 107 k.k.s. wykracza poza możliwość sądowej swobodnej oceny dowodów i łamie naczelne zasady rządzące procesem karnym;

5. art. 7 w zw. z art. 410 i art. 424 § 1 k.p.k. polegające na ustaleniu, że oskarżony swoim działaniem wypełnił znamiona strony podmiotowej czynu z art. 107 k.k.s. - bez wyłożenia podstaw takiego wniosku, bez wykazania dowodów jakie doprowadziły do wskazanej konstatacji, bez uzasadnienia z jakim zamiarem działał K. K. (czy z zamiarem bezpośrednim, czy co najmniej ewentualnym) oraz pomimo, że oskarżony dysponował profesjonalnymi opiniami, ekspertyzami przekonującymi o zręcznościowym charakterze gry, a zatem brak jest związku przyczynowo skutkowego pozwalającego doszukać się w zachowaniu oskarżonego działania umyślnego;

6. art. 7 w zw. z art. 410 w zw. z art. 200 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegające na ustaleniu losowego charakteru gry na urządzeniach na podstawie opinii biegłego A. C. i pominięciu złożonych do akt dokumentów w postaci opinii rzeczoznawcy Z. S. jako opinii prywatnych, bez wykazania, na podstawie jakich okoliczności Sąd nie dał wiary wskazanym dowodom, a uznał zasadność opinii biegłego sądowego A. C., jakie środki dowodowe i metody analityczne doprowadziły Sąd do podjęcia procesowej decyzji o uznaniu tych dowodów za niewiarygodne;

IV. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wyroku, który miał wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie, że:

7. urządzenia opisane w wyroku mają charakter gry na automatach i charakter losowy, podczas gdy w rzeczywistości są to urządzenia, na których prowadzi się gry o charakterze zręcznościowym i rozrywkowym.

Mając na uwadze powyższe wniósł o

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości **obrońca oskarżonego G. S. (1)**.

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 107 § 1 k.k.s. poprzez przyjęcie, że oskarżony wspólnie i w porozumieniu z K. K. prowadził wbrew przepisom ustawy gry na automatach, podczas gdy przepis art. 14 § 1 ustawy o grach hazardowych (dalej u.g.h.) zakazujący urządzania tego typu gier poza kasynami gry, jako przepis mający charakter ewidentnie techniczny w rozumieniu przepisów dyrektywy 98/34/WE, na skutek braku notyfikacji przed Komisję Europejską nie ma mocy obowiązującej, a co za tym idzie Sąd I Instancji miał obowiązek wynikający z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej (...)) odmówić zastosowania nienotyfikowanej normy technicznej, co prowadzi do wniosku, iż oskarżony nie popełnił przestępstwa, albowiem brak jest obowiązującego przepisu prawnego zakazującego urządzania gier na automatach poza kasynami gry;

- art. 107 § 1 k.k.s. poprzez przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu tj. przepisu o charakterze blankietowym, który nie może stanowić samodzielnej podstawy skazania;

- art. 107 § 1 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu opisanego w tym przepisie, podczas gdy przestępstwo urządzania gier bez zezwolenia można popełnić jedynie umyślnie, a Sąd orzekający nie ustalił, z jakim zamiarem działał oskarżony;

- art. 10 § 4 k.k.s. poprzez przyjęcie, iż zachowanie oskarżonego stanowiło przestępstwo skarbowe, podczas gdy oskarżony znając treści opinii rzeczoznawcy S., pozostawał w usprawiedliwionym przekonaniu, iż nie popełnia przestępstwa;

2) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż opinii biegłego A. C. nie mogły podważyć ani zeznania Z. S., ani znajdujące się w aktach sprawy opinie techniczne zabezpieczonych urządzeń bez wykazania dlaczego dowody te Sąd orzekający uznał za niemiarodajne.

Z ostrożności procesowej rozstrzygnięciu zarzucił:

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na wynik sprawy:

- polegający na przyjęciu, iż urządzenie (...) M.nr (...)oferowało gry o charakterze losowym, podczas gdy gry zainstalowane na tym urządzeniu miały charakter zręcznościowy i rozrywkowy zgodnie z opinią rzeczoznawcy Z. S..

Mając na uwadze powyższe zarzuty wniósł o:

- o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wywiedzione apelacje obrońców oskarżonych okazały się całkowicie bezzasadne i nie zasługiwały na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, dokonana pod kątem badania zasadności apelacji obrońców oskarżonych nie potwierdziła zawartych w nich zarzutów obrazy prawa materialnego, obrazy przepisów postępowania, błędu w ustaleniach faktycznych odnośnie przyjęcia, że oskarżeni swoim zachowaniem wypełnili znamiona czynów przypisanych im przez Sąd I Instancji.

Z uwagi na to, że część z zarzutów zawartych w apelacjach obrońców oskarżonych dotyczyła tożsamyh kwestii, to zostaną one omówione łącznie, aby uniknąć zbędnych powtórzeń.

Do powtarzających się zarzutów we wszystkich środkach odwoławczyh należały zarzut dotyczący charakteru blankietowego przepisu art. 107 § 1 k.k.s. i oparcia się przez Sąd I Instancji wyłącznie na tym przepisie, bez odwołania się do konkretnych przepisów ustawy o grach hazardowych, jak również zarzut dotyczący „techniczności” przepisów ustawy o grach hazardowych, które w ocenie skarżących nie powinny stać się podstawą skazania oskarżonych, za przypisane im przestępstwa.

Zaczynając od apelacji obrońcy oskarżonej J. B. - pierwszego z zarzutów, który zawierają również apelacje obrońców oskarżonych K. K. i G. S. (1) to wskazać należy, że nie sposób zgodzić się twierdzeniami skarżących, iż brak wskazania odpowiednich przepisów z ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U.2009.201.1540) - zwanej dalej ustawą o grach hazardowych stanowiło obrazę prawa materialnego, która skutkować winna uniewinnieniem oskarżonych od zarzucanych im czynów. Jest to wprawdzie naruszenie prawa procesowego, ale w ocenie Sądu Odwoławczego nie w stopniu określonym w art. 438 pkt 2 k.p.k. Nie ulega wątpliwości, że brzmienie przepisu art. 107 § 1 k.k.s. - kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędnika lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie – nie pozostawia wątpliwości, że w świetle przypisanych oskarżonym czynów, jedyną ustawą do której odsyła w/w przepis jest ustawa o grach hazardowych. Bezsprzecznie urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie **gier losowych**, zakładów wzajemnych, **gier na automatach** i gier na automatach o niskich wygranych jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie o grach hazardowych (art. 3 ustawy o grach hazardowych), przy czym - o czym należy pamiętać - chodzi wyłącznie o gry hazardowe koncesjonowane ustawą, tj. wskazane w art. 2 ust. 1-3, 5 oraz art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych.

W ocenie Sądu Odwoławczego analizując opisy czynów przyjętych przez Sąd I Instancji nie ulega wątpliwości, że mimo braku wskazania przez Sąd Rejonowy w treści przypisanych czynów czy też w podstawie prawnej skazania odpowiednich przepisów z ustawy o grach hazardowych (w zakresie art. 107 § 1 k.k.s.), że zachowania oskarżonych w postaci urządzania i prowadzenia gier na automatach, czy też w przypadku oskarżonej J. B., ułatwienia popełnienia tego rodzaju czynu, wiązały się z art. 6 ust. 1, art. 14 ust 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych. Należy bowiem po raz kolejny podkreślić, że art. 107 § 1 k.k.s. w zdaniu „wbrew przepisom ustawy” odsyła tylko i wyłącznie do ustawy o grach hazardowych, stąd nie ma możliwości zastosowania innego aktu prawnego, a szczegółowy opis czynów dokonany przez Sąd I Instancji, dodatkowo nie pozostawia w tym zakresie żadnych wątpliwości. W ocenie Sądu Odwoławczego brak dookreślenia przez Sąd Rejonowy art. 107 § 1 k.k.s. poprzez wskazanie konkretnych artykułów z ustawy hazardowej definiujących m.in. pojęcie gry na automatach oraz warunków jej urządzania i prowadzenia nie wywołuje skutków procesowych oczekiwanych przez skarżących, zarzut ten nie mógł stać się podstawą uniewinnienia oskarżonych od zarzucanych im czynów.

Przechodząc do kolejnego z zarzutów, który znajdował się w apelacjach obrońców wszystkich oskarżonych tj. obrazy prawa materialnego poprzez zastosowanie przez Sąd Rejonowy art. 14 ustawy o grach hazardowych, który to przepis

wypełnia normę blankietową jaką jest art. 107 k.k.s., w sytuacji, gdy art. 14 ustawy o grach hazardowych, mimo że jest przepisem technicznym, nie został w procesie legislacyjnym notyfikowany Komisji Europejskiej, a zatem sąd powszechny zgodnie z zasadą szczerzej współpracy powinien odmówić jego zastosowania, to nie sposób zgodzić się z argumentacją skarżących.

Sąd Odwoławczy podziela w tym zakresie rozważania Sądu I Instancji, iż przepisy art. 2, 6 i 14 ustawy o grach hazardowych nie mają charakteru technicznego, stąd odnoszenie się do kwestii odmowy stosowania tych przepisów zgodnie z zasadą szczerzej współpracy staje się bezprzedmiotowe.

Należałoby jedynie zauważyć, choć Sąd Rejonowy szczegółowo omówił zagadnienie kwestii przepisów technicznych na tle ustawy o grach hazardowych, iż nawet Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie wypowiedział się w tej kwestii w sposób kategoryczny. Stwierdził jedynie w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. o sygn. C-213/11 (LEX 1170754), że artykuł 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą 2006/96, należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, **stanowią potencjalnie "przepisy techniczne"** w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów.

Innymi słowy, wbrew temu co twierdzili skarżący, z orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a także innych orzeczeń sądów krajowych, nie wynika wcale generalny, znajdujący automatyczne powszechne zastosowanie, kategoryczny zakaz stosowania (prowadzący w istocie do faktycznej utraty przez nie mocy obowiązującej) wszystkich przepisów prawa krajowego o charakterze norm technicznych ustanowionych bez spełnienia wymogu uprzedniej notyfikacji, a więc niezgodnych z prawem unijnym.

Wskazać także należy, że sankcji braku notyfikacji, w tym polegającej na zakazie stosowania i nakazie traktowania jako nieistniejących takich przepisów, nie zawiera dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., ustanawiająca procedurę udzielenia informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.UE.L.1998.204.37).

Konsekwencją naruszenia obowiązku notyfikacji nie jest zatem z całą pewnością depenalizacja zachowań zabronionych przez przepisy ustanowione bez zachowania wymaganej procedury, co również nie wynika z żadnej regulacji traktatowej.

Przykładowo warto zwrócić uwagę, że w wyroku NSA z dnia 16 lutego 2012 roku w sprawie II FSK 1099/11 (LEX 1244017, opublikowanym w Prokuratura i Prawo 2012/4/40) zostało również wskazane, że ustawa o grach hazardowych nie narusza regulacji unijnych. Z kolei w wyroku WSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2010 roku w sprawie VI SA/Wa 1605/10 (LEX 7596320) zostało podniesione, że „przepisy dotyczące działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych nie mają charakteru przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, a tylko takie w myśl art. 8 tej dyrektyw wymagają notyfikacji Komisji”. **Przez przepisy techniczne należy rozumieć m.in. specyfikacje techniczne i inne zasady dotyczące usług, których przestrzeganie przy ich świadczeniu jest obowiązkowe, a takie z ustawy hazardowej zostały wyłączone.**

Ponadto postanowieniem z dnia 28 listopada 2013 roku Sąd Najwyższy, w odpowiedzi na zagadnienie prawne przedstawione w trybie art. 441 § 1 k.p.k. stwierdził, iż naruszenie wynikające z dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U.L.363.81) obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter **naruszenia trybu ustawodawczego**, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że

zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Jednak do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia **brak jest podstaw do odmowy** stosowania przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 154), w tym jej art. 6. ust 1 i art. 14 ust. 1. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 roku w sprawie I KZP 15/13, opub. w OSNKW 2013/12/101, Prok. i Praw.- wkł. 2014/2/9, LEX 1393793). Tożsame stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 stycznia 2014 roku w sprawie o sygn. akt IV KK 183/13 (KZS 2014/5/56, POP 2014/3/292 -296, Lex 1409532), w którym wprost odnosił się do cytowanego wyżej postanowienia. Uzasadniając powyższe orzeczenia Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, co już zostało podniesione we wcześniejszej części uzasadnienia, iż w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie wypowiedział się kategorycznie o charakterze przepisów ustawy o grach hazardowych, a stwierdził jedynie, iż „stanowią potencjalne przepisy techniczne”. Podkreślił przy tym, że ostateczne ustalenie charakteru przepisów ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych należy do sądów krajowych, a nie Trybunału, który zajmuje się wykładnią prawa unijnego. Jednocześnie stwierdził, że nawet ewentualne przyjęcie, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 roku, nie oznacza, że sądy mogą odmówić stosowania tychże przepisów (jako regulacji, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s.). W ocenie Sądu Najwyższego naruszenie obowiązku notyfikacji, ustanowionego w powyższej dyrektywie, nie powoduje kolizji norm prawa wewnętrznego z regulacjami unijnymi, którą można by rozstrzygnąć w oparciu o reguły kolizyjne, a stanowi o wadliwości procesu stanowienia prawa. Natomiast przy naruszeniu trybu ustawodawczego, konstytucyjność przepisów, a co za tym idzie - możliwość ich stosowania - może być rozstrzygana jedynie przez Trybunał Konstytucyjny. Sąd Odwoławczy w niniejszym składzie podziela argumentację prezentowaną w przeważającej obecnie linii orzeczniczej Sądu Najwyższego odnośnie problematyki związanej z przedmiotowym zarzutem. Tym samym nie podzielił argumentów przedstawionych w orzeczeniu tegoż Sądu z dnia 27 listopada 2014 r. w sprawie II KK 55/14.

Reasumując należy podkreślić, że zarzuty wszystkich skarżących zmierzające w zasadzie do uniewinnienia oskarżonych na podstawie argumentacji odnoszącej się do nienotyfikowania przepisów technicznych znajdujących się w ocenie w/w ustawie o grach hazardowych i z tych też względów oznaczających konieczność odmowy ich stosowania okazały się nieuzasadnione.

Przechodząc do dalszej części apelacji obrońcy oskarżonej J. B. i do ostatniego zarzutu zawartego w tym środku odwoławczym tj. błędu w ustaleniach faktycznych, mającego wpływ na treść orzeczenia, polegającego na przyjęciu przez Sąd I Instancji, że oskarżona J. B. posiadała świadomość, iż automat wstawiony do jej lokalu nie jest urządzeniem legalnym w świetle obowiązujących przepisów, to również nie sposób się z nim zgodzić.

Oskarżona J. B. jako osoba wydierżawiająca K. K. powierzchnię w swoim lokalu, w celu wstawienia w/w urządzenia, zdawała sobie sprawę na czym polegała gra na automacie - urządzeniu (...), tym bardziej, że wydawała zatrudnionej przez siebie osobie - J. H. polecenie dokonywania wypłat wygranych klientom, grających na tym urządzeniu.

Świadek J. H. zeznała jednoznacznie, że to właścicielka lokalu oskarżona J. B. podpisała umowę na wstawienie automatu do lokalu (k. 27-30, 96-97, 235-237, 2401v-2402v i 2516v). Podała, że automaty serwisował Pan G. (oskarżony G. S. (1)) i że to on rozliczał automaty. Wskazała, że w/w udzielił jej wskazówek na temat obsługi automatów i on też zajmował się ich serwisem. Opisując zaś kwestię rozliczeń finansowych to jeśli były zgłaszane przez klientów wygrane - dzwoniła do Pana G. i on rozliczał się z klientem. Miała jednakże uzgodnione kwestie „wypłaty nagród pieniężnych” z właścicielką lokalu J. B.. Biorąc pod uwagę, iż jedyny i zaufany pracownik oskarżonej był doskonale zorientowany w kwestiach wypłaty wygranych poszczególnym osobom, nie sposób uwierzyć w zapewnienia oskarżonej J. B., iż nie wiedziała czy ktoś zgłaszał obsłudze lokalu wygrane, czy ktoś je wypłacał i na czyje polecenie. Niesposób uwierzyć, że pracownica oskarżonej zupełnie bez wiedzy przełożonej dzwoniła do oskarżonego G. S. (1) i samodzielnie ustalała wypłacanie nagród klientom, którzy uzyskali wygrane. W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega żadnym wątpliwościom, iż powyższe odbywało się za wiedzą i zgodą oskarżonej. Tym samym wina oskarżonej J. B. w tym zakresie nie budzi wątpliwości, a jej wyjaśnienia, w których twierdziła, że myślała, że automat miał służyć jedynie

do zabawy i nie wypłacało się wygranych, to jedynie jej linia obrony mająca uchronić ją przed odpowiedzialnością karną.

Poza okolicznościami trafnie wskazanymi przez Sąd I Instancji oskarżona J. B. we wcześniejszym okresie swojej działalności posiadała na terenie swojego lokalu automaty, które zostały zabrane po zmianie ustawy o grach hazardowych, stąd miała świadomość zmiany ustawodawstwa w tym zakresie i konieczności upewnienia się jakiego rodzaju urządzenia są wstawiane.

Przechodząc do apelacji obrońcy oskarżonego K. K. zauważyć należy, że we wcześniejszej części uzasadnienia zostały omówione zarzuty, zawarte w tej apelacji, które ogólnie można określić jako odnoszące się do kwestii blankietowości przepisu art. 107 § 1 k.k.s. i „techniczności” przepisów ustawy o grach hazardowych, stąd nie ma potrzeby powielania przytoczonej wcześniej argumentacji, która odnosi się w pełnym zakresie do tej części apelacji.

Odnosząc się do zarzutu apelującego, iż okoliczności niniejszej sprawy nie wskazują, iż oskarżony K. K. popełnił czyn zabroniony, bowiem oskarżony nieświadomie naruszył wymogi określone przepisami ustawy o grach hazardowych, bowiem dołożył należytej staranności uzyskując opinię biegłego w zakresie automatów do gier, to nie sposób zgodzić się z argumentami apelującego.

W ocenie Sądu Odwoławczego zachowanie oskarżonego K. K. z pewnością było w pełni przemyślane i świadome, a na jego korzyść w żadnym wypadku nie może świadczyć ekspertyza prywatna urządzeń wykonana przez Z. S.. Co istotne oskarżony K. K. jako przedsiębiorca od lat prowadzący działalność gospodarczą w zakresie automatów do gier i uzyskiwania z nich dochodów, miał doświadczenie w tym zakresie i jako profesjonalista powinien był dołożyć najwyższej staranności, aby orientować się w kwestiach legalności automatów. Trudno również uwierzyć, że oskarżony K. K. nie miał świadomości losowości gier oferowanych na wprowadzonych przez siebie do różnych lokali automatach. W ocenie Sądu Okręgowego tego rodzaju świadomość oskarżony K. K. posiadał i podnoszenie przez apelującego, iż na terenie Polski zapadają różne orzeczenia w tożsamych sprawach nie może stać się argumentem przemawiającym na korzyść oskarżonego. Warto w tym miejscu przypomnieć o treści art. 8 § 1 k.p.k. ustanawiającego zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądów. Każdy Sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego Sądu.

Nie powielając uzasadnienia Sądu Rejonowego w części, w której Sąd I Instancji szczegółowo rozważył podnoszone przez skarżącego kwestie, z którymi w pełni zgadza się Sąd Odwoławczy podkreślić należy, że z opinii pisemnej i ustnej biegłego A. C. wynikało, że każdy „na pierwszy rzut oka” mógł ocenić, czy gra na przedmiotowych automatach jest grą zręcznościową, hazardową, czy losową. W ocenie biegłego we wszystkich tych automatach przebieg gry dla gracza był nieprzewidywalny, a więc gra miała bezspornie charakter losowy. Jej wynik nie był bowiem zależny od predyspozycji grającego. Poza tym, oskarżony K. K. sam składał automaty do gier i się nimi profesjonalnie zajmował, miał zatem pełną świadomość w jaki sposób działają. Uzyskanie prywatnej ekspertyzy, co wysoce prawdopodobne, na potrzeby ewentualnych postępowań karnoskarbowych, z odpowiedzialności karnoskarbowej nie mogło w/w zwolnić. Pokreślić również należy, że opinie prywatne nie mogą stanowić z zasady dowodu w postępowaniu karnym i traktowane są z reguły jedynie jako źródło informacji o dowodzie (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2005 r., o sygn. V KK 388/04, opub. w OSNKW 2005/1/12, Wokanda 2005/9/18, Biul. SN 2005/1/24, LEX 141204). Sąd I Instancji trafnie zauważył, że nawet Z. S. nie dawał gwarancji, że urządzenia nie zostały zmodyfikowane po jego badaniu, czego przykładem było chociażby zainstalowanie pilotów je uruchamiających.

Abstrahując od powyższego oskarżony K. K. - jako profesjonalny przedsiębiorca od którego jest wymagany wyższy stopień staranności niż od przeciętnego obywatela, powinien był wystąpić w odpowiednim czasie do właściwych organów o wydanie decyzji rozstrzygającej jak należy kwalifikować przedmiotowe urządzenia wykorzystywane w działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, co by świadczyło o jego staranności i profesjonalizmie. Nie należy tracić z pola widzenia, że o charakterze automatów może rozstrzygnąć właściwy minister i uregulowanie zawarte w art. 2 ust. 6, 7 ustawy o grach hazardowych przewiduje i daje możliwość wyżej opisaną podmiotowi prowadzącemu działalność gospodarczą.

Decyzja Ministra Finansów rozstrzygająca czy gra jest grą na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych wymagana jest, po pierwsze, **na etapie planowania lub podjęcia realizacji przedsięwzięcia**, a postępowanie w sprawie o jej wydania inicjowane jest na wniosek podmiotu realizującego lub planującego realizację przedsięwzięcia, który powziął wątpliwości co do jego charakteru. **Po drugie, decyzja taka niezbędna jest zawsze w sytuacji, gdy istnieją wątpliwości co do charakteru urządzanej gry. Wystąpienie takich uzasadnionych wątpliwości, choć nie wyrażone wprost w art. 2 ust. 6 u.g.h., jest w każdym przypadku przesłanką warunkującą konieczność uzyskania decyzji Ministra.** (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 26 sierpnia 2014 r. III SA/Gl 45/14, LEX 1513689).

Dopiero takie działanie oskarżonego dowiodłoby jego należytej staranności, co do prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie automatów do gier. Tym samym zachowanie oskarżonego, który nie był początkującym przedsiębiorcą, było przemyślane i zaplanowane, innymi słowy w pełni świadome, włącznie z ewentualnością podjęcia obrony na etapie postępowania prowadzonego przez organy ścigania. Przedmiotowego zachowania nie można oceniać w oderwaniu od posiadanej wiedzy, umiejętności oskarżonego, a tylko na podstawie posiadanej przez niego opinii prywatnej. Z uzasadnienia Sądu I Instancji bezspornie w ocenie Sądu Odwoławczego wynika, iż oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim, kierowany chęcią nielegalnego zysku, wiedząc że narusza prawo.

Kolejny zarzut skarżącego, dotyczący pominięcia w procesie wyrokowania przez Sąd Rejonowy zasady domniemania niewinności w sytuacji, gdy w aktach sprawy znajdują się dokumenty wzajemnie się wykluczające, w zakresie oceny charakteru gry na urządzeniu, w ocenie Sądu Okręgowego, jest nietrafny. Zasada procesowa określona w art. 5 § 2 k.p.k. nakazująca tłumaczenie wątpliwości w sprawie na korzyść oskarżonego in dubio pro reo dotyczy wątpliwości, jakie w trakcie postępowania może powziąć Sąd orzekający. W razie zaistnienia takiej sytuacji w sprawie i rozstrzygnięciu wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, zasadnym staje się zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. **Dodać i podkreślić należy, że wątpliwości musi mieć sąd orzekający, a nie strona. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zaistniała.** Jak wskazuje treść uzasadnienia Sąd I Instancji ocenił wszechstronnie i dokładnie wszystkie dowody zgromadzone w sprawie, w tym odniósł się również do opinii prywatnej Z. S., na którą powoływał się apelujący, wskazując powody dlaczego nie podzielił wniosków w niej zawartych.

Wbrew stanowisku skarżącego uznać należy, iż w świetle zebranego w toku postępowania materiału dowodowego Sąd Rejonowy poczynił trafne ustalenia faktyczne, zgodne z zasadami logicznego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.). Wyrazem sędziowskiego przekonania w wymienionej kwestii pozostaje uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia. Sąd Rejonowy szczegółowo ustosunkował się do każdego z dowodów wskazując, które z faktów uznał za udowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach oraz dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (art. 424 § 1 k.p.k.). W oparciu o tak ustalony stan faktyczny prawidłowo wywiódł o winie oskarżonego, kwalifikacji prawnej zarzuconych mu czynów, jak też orzeczonej wobec w/w karze.

Odnosząc się do naruszenia przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów zaznaczyć należy, że zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, prowadzących do wniosku, iż przekracza ona granice swobodnej oceny. Tymczasem argumentacja zwarta w uzasadnieniu apelacji nie wykazuje w istocie, że rozumowanie Sądu Rejonowego jest nielogiczne i wadliwe.

Należy bowiem pamiętać o tym, że przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),
- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),

- jest wyczerpujące i logiczne – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego umotywowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 k.p.k.) (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 03 marca 1998 roku, V KKN 104/98, Prokuratura i Prawo 1999/2/6, LEX 35095; wyrok Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1997 roku, IV KKN 58/97, Prokuratura i Prawo 1997/11/1, LEX 31393).

Tym samym nie sposób zgodzić się apelującym, że Sąd Rejonowy dokonując ustaleń i opierając się na opinii biegłego A. C. zupełnie nie odniósł się do opinii biegłego Z. S., która w ocenie skarżącego stanowiła istotny dowód świadczący o braku winy oskarżonego.

Po raz kolejny należy podnieść, że Sąd I Instancji bardzo wnikliwie i szczegółowo wyjaśnił dlaczego swoje ustalenia oparł na opinii biegłego A. C., uznając ją za fachową, rzetelną i miarodajną, stąd przytaczanie bardzo po raz kolejny bardzo szczegółowej argumentacji przedstawionej przez Sąd I Instancji wydaje się być zbędne.

Tym samym powyższe rozważania stanowią odpowiedź również na ostatni zarzut zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego K. K. tj. błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie przyjęcia przez Sąd I Instancji, że gry na automatach mają charakter losowy, podczas gdy w ocenie skarżącego w rzeczywistości są to urządzenia o charakterze zręcznościowym i rozrywkowym. Opinia biegłego sądowego A. C. w tym zakresie nie pozostawiała żadnych wątpliwości co do tego, że gry na automatach miały charakter losowy. Należało również zauważyć, że tożsame zarzuty zmierzające do podważenia opinii biegłego sądowego i wskazania, iż Sąd Rejonowy powinien się być oprzeć na opinii prywatnej Z. S., z której wynikało że gry mają charakter zręcznościowy i rozrywkowy zawarł w apelacji obrońca oskarżonego G. S. (1), stąd zbędnym jest powielanie tej samej argumentacji, przy odnoszeniu się o zarzutów znajdujących się w tym środku odwoławczym. Także jak już wcześniej zostało to podniesione zarzuty, które można określić ogólnie jako dotyczące „technicznego” charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych, jak i charakteru blankietowego przepisu art. 107 § 1 k.k.s. zostały omówione we wcześniejszej części uzasadnienia, odnoszącej się do apelacji oskarżonej J. B., stąd nie ma konieczności ich powielania w zakresie apelacji obrońcy oskarżonego G. S. (1).

Przechodząc zatem do zarzutu zawartego w apelacji obrońcy oskarżonego G. S. (1), które nie zostały omówione niejako przy okazji innych apelacji tj. przyjęcia, iż zachowanie oskarżonego G. S. (1) wypełniło znamiona przestępstwa, podczas gdy w ocenie apelującego przestępstwo urządzania gier bez zezwolenia można popełnić jedynie umyślnie, a Sąd I Instancji nie ustalił z jakim zamiarem działał oskarżony to również nie zasługiwał on na uwzględnienie. Skarżący wskazał ponadto, że zachowanie oskarżonego nie mogło stanowić przestępstwa skarbowego, bowiem treść opinii rzeczoznawcy pozostawiała go w usprawiedliwionym przekonaniu o charakterze tych automatów jako gier zręcznościowych, jak i rozrywkowych, a nie losowych, co świadczyło o braku jego zamiaru.

W ocenie Sądu Okręgowego oskarżony G. S. (1) jako serwisant automatów do gier, na stałe współpracujący z oskarżonym K. K., miał pełną świadomość, iż automaty do gier miały charakter losowy. Jak wynika z opinii biegłego A. C. nawet laik po kilku grach zauważyłby, że wynik gry z pewnością nie zależy od jego umiejętności, czy też sprawności. Treść prywatnej, korzystnej opinii, podobnie jak w przypadku oskarżonego K. K. nie zwalnia go w żadnym stopniu od winy za przypisane mu przestępstwo. Oskarżony serwisował urządzenia i zdawał sobie sprawę jak działają obsługiwane przez niego automaty, jakie zyski, z jakiego tytułu przynoszą, bowiem wyjmował z nich pieniądze i przekazywał je oskarżonemu K. K.. Wprawdzie rolę oskarżonego można określić jako „usługową” w stosunku do właściciela automatów, na co wskazywał Sąd I Instancji, ale nie zmienia to tego, że zdawał sobie sprawę jakiego rodzaju automaty do gier to były i jakie zyski przynosiły. Nie budzi najmniejszych wątpliwości, iż w/w był w pełni świadomy charakteru działalności związanej z automatami. O zamiarze oskarżonego świadczył sposób jego działania, czyli nie tylko serwisowanie automatów, ale także zajmowanie się po części sprawami finansowymi. Podsądny widział jaki dochód przynosiły automaty do gier i miał świadomość komercyjnego ich charakteru. Z uzasadnienia Sądu I Instancji bez cienia wątpliwości wynika, iż G. S. (2) działał w zamiarze bezpośrednim, kierowany chęcią nielegalnego zysku, wiedząc że narusza prawo, chcąc osiągnąć skutek założony przez K. K..

Z powyższych względów wyrok, jako słuszny, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. został utrzymany w mocy, zaś apelacje obrońców oskarżonych uznane za bezzasadne w stopniu oczywistym.

Zaskarżony wyrok nie jest dotknięty wadami, które powinny być brane przez Sąd Odwoławczy z urzędu. O opłatach za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na podstawie art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.), zaś o pozostałych kosztach procesu na mocy art. 634 w zw. z art. 636 § 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k.

Koszty procesu w kwocie 170 złotych obejmują opłatę z tytułu kosztów poniesionych za uzyskanie informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego (art. 618 § 1 pkt 10 k.p.k.) oraz z tytułu kosztów doręczeń wezwań i innych pism (art. 618 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Opłata za kartę karną w wysokości po 50 złotych została ustalona zgodnie § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2003 r. w sprawie określenia wysokości opłaty za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego (Dz.U. 2003 r., Nr 151, poz. 1468) odnośnie kart karnych wydanych w sprawie do dnia 30 czerwca 2014 roku (w niniejszej sprawie trzy karty karne - 150 zł), zaś po 01 lipca 2014 roku w wysokości po 30 złotych – trzy kary karne – 90 złotych (§ 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2014 r. w sprawie opłat za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego - Dz.U. 2014, poz. 861). Jeśli chodzi o wskazane koszty doręczeń, zostały one naliczone w oparciu o § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz.U. 2003 r., nr 108, poz. 1026 z późn. zm.) stosownie do którego ryczałt za doręczenie wezwań i innych pism wynosi w każdej instancji w postępowaniu sądowym po 20 zł, niezależnie od liczby doręczonych pism. Z uwagi na to, że postępowanie zostało zainicjowane apelacjami przez trzy podmioty - obrońców oskarżonych (co do całości rozstrzygnięcia) każdy z oskarżonych powinien ponieść koszty procesu w kwocie 86,66 zł (1/3 z 240 zł i 1/3 z 20 zł).