

Sygn. akt VI Ka 145/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2021 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: sędzia Natalia Burandt

Protokolant: st. sekr. sąd. Magdalena Popławska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu Barbary Kamińskiej

i przedstawiciela Naczelnika Warmińsko – Mazurskiego Urzędu Celno – Skarbowego w Elblągu Piotra Szczudlińskiego

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2021 r. w Elblągu sprawy

K. M. (1), s. G. i B., ur. (...) w B.

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie

z dnia 15 września 2020 r. sygn. akt II K 542/19

I. uchyła zaskarżony wyrok i na podstawie art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umarza postępowanie karne przeciwko K. M. (1) wobec stwierdzenia, że orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej wobec niego wyrokiem łącznym za inne przestępstwa,

II. na podstawie art. 340 § 2 kpk w zw. z art. 43 § 1 pkt 4 kks w zw. z art. 30 § 5 kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa automatów do gier: (...) nr (...), B. (...) nr (...), (...) C. nr (...), opisanych na k. 155 akt sprawy wraz ze znajdującymi się w nich środkami pieniężnymi w kwocie łącznej: 521 (pięciuset dwudziestu jeden) złotych,

III. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwraca oskarżonemu dowód rzeczowy w postaci automatu o nazwie S. (...) nr (...) wraz ze znajdującymi się w nim środkami pieniężnymi w kwocie 535 (pięciuset trzydziestu pięciu) złotych;

IV. kosztami procesu obciąża oskarżonego K. M. (1).

Sygn. akt VI Ka

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 145/21

Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

wyrok Sądu Rejonowego w Hławie z dnia 15 września 2020r. sygn. akt II K 542/19

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w części

w całości

#

co do winy

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

#	brak zarzutów	
---	---------------	--

1.4. Wnioski

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

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

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		K. M. (1)	<p>1. Oskarżony był już 147 razy skazywany za czyny z art. 107 § 1 kks</p> <p>2. Sąd Rejonowy w O. prawomocnym wyrokiem łącznym z dnia 18 czerwca 2020r. sygn. akt (...) połączył:</p> <p>- 19 jednostkowych kar pozbawiania wolności i wymierzył karę łączną 4 lat</p>	<p>Informacja o osobie z Krajowego Rejestru Karnego</p> <p>Odpis wyroku łącznego Sądu Rejonowego w O. sygn. akt (...)</p>	<p>504 – 533</p> <p>567 - 576</p>

			<p>pozbawienia wolności,</p> <p>- 104 jednostkowe kary grzywny i wymierzył karę łączną 1080 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej n kwotę 100zł.</p> <p>Wyrok łączny uprawomocnił się 26 czerwca 2020r.</p>		
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1	Informacja o osobie z Krajowego Rejestru Karnego	- dokument urzędowy sporządzony w przepisanej formie
2	Odpis wyroku łącznego Sądu Rejonowego w O. z dnia 18 czerwca 2020r	- sporządzony przez uprawniony organ w ramach swoich kompetencji

	sygn. akt (...)	<ul style="list-style-type: none"> - sporządzony zgodnie z procedurami - dokument nie kwestionowany przez żadną ze stron - dokument urzędowy wydany w przepisanej formie - wydany przez uprawniony organ w ramach swoich kompetencji - sporządzony zgodnie z procedurami - dokument nie kwestionowany przez żadną ze stron
--	-----------------	--

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

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
1.	naruszenia przepisu postępowania – art. 7 kpk , mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia, skutkującego dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

<p>Zwiążle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>	
<p>1 Jako pozbawiony racji należało ocenić podniesiony w apelacji obrońcy zarzut naruszenia przepisu postępowania – art. 7 kpk, mający polegać na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i dokonaniu dowolnej oceny wyjaśnień oskarżonego jako niewiarygodnych „w części w której oskarżony podniósł, iż nie miał świadomości braku legalności prowadzonej działalności, w sytuacji gdy wyjaśnienia te są konsekwentne, spójne wiarygodne, a zatem w całości powinny zostać uwzględnione”. W rezultacie nie zasługiwał także na uwzględnienie, mający wynikać z naruszenia art. 7 kpk, zarzut poczynienia przez sąd meriti błędnych ustaleń faktycznych, iż oskarżony miał świadomość braku legalności prowadzonej działalności, co stanowiło postawę uznania go winnym popełnienia przypisanego mu czynu.</p> <p>Ustosunkowując się do istoty powyższego zarzutu, przede wszystkim należy podkreślić, że tak skonstruowany zarzut nie przystaje do realiów niniejszej sprawy i jest nie do pogodzenia z wymową zgromadzonych dowodów. Uszło bowiem uwadze apelującego, iż w poddanej kontroli sprawie oskarżony K. M. (1) zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego nie składał żadnych wyjaśnień. W fazie dochodzenia oskarżony ograniczył swoje stanowisko procesowe do nieprzyznania się do popełnienia zarzucanego mu czynu i skorzystał z przysługującego mu prawa</p>	

do odmowy składania wyjaśnień. W rozprawie natomiast, pomimo prawidłowego zawiadomienia, nie brał on udziału, a sąd w trybie art. 389 § 1 kpk odczytał powyższe jego wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego. obrońca, który został ustanowiony w tej roli przez oskarżonego już na etapie dochodzenia, nie dołączył do akt protokołu przesłuchania K. M. (1) z innej sprawy, ani też nie wnosił o przeprowadzenie tego rodzaju dowodu. W takich okolicznościach, nie sposób przyjąć, by wykazano dowodami, że oskarżony faktycznie znał przepisy ustawy o grach hazardowych, miał rozeznanie co do technicznego lub nietechnicznego ich charakteru, skutków nienotyfikacji przepisów technicznych, analizował orzecznictwo TSUE i krajowych sądów powszechnych oraz stanowisko doktryny w okresie popełnienia zarzucanego mu czynu, a co za tym idzie brak jest możliwości stosowania także przepisu sankcjonującego urządzenie lub prowadzenie gier na automatach, tj. art. 107 § 1 k.k.s, skoro na ten temat się nie wypowiedział, a tym samym by oskarżony działał co najmniej w nieświadomości jego karalności. Wbrew zatem wywodom apelującego, nie można realnie ocenić zamiaru i winy oskarżonego przez pryzmat jego wiedzy w zakresie obowiązujących wykładni prawa w obszarze przepisów o grach hazardowych w czasie czynu i w okresie poprzedzającym. Brak jest możliwości realnego wykazania dowodami w niniejszej sprawie, że oskarżony opierał swoje przekonanie o legalności prowadzonej działalności w czasie czynu mu przypisanego na takich autorytetach jak

TSUE, Sąd Najwyższy, sądy powszechne, przedstawiciele nauki czy interpretując obowiązywanie art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ugh, właśnie w taki sposób jak to zaprezentowano w apelacji. Stąd, wobec braku sygnałów od samego oskarżonego, by wiedzę w takich obszarach posiadał, należy uznać, że tego rodzaju argumenty nie znajdują żadnego umocowania i są nieprzekonujące. Odpierając powyższy zarzut, należy nadto wskazać, że o ile w orzecznictwie i doktrynie faktycznie istniała rozbieżność, to nie co do treści samej ustawy o grach hazardowych, lecz co do tego jaką konsekwencję dla jednostki powoduje nienotyfikowanie przepisów technicznych. W czasie popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu obowiązywały zaś przepisy prawne składające się na podstawę prawną jego odpowiedzialności, tj. art. 107§1kks i nietechniczne przepisy art. 6 ust. 1 ugh i art. 23a ugh, a część orzecznictwa i doktryny prezentowała pogląd, według którego przepis art. 6 ust. 1 ugh winien być stosowany. Treść art. 6 ugh była zaś jasna i wynikało z niej, że prowadzenie działalności polegającej na urządzaniu gier hazardowych jest możliwe wyłącznie w formie określonej spółki, po uzyskaniu koncesji na kasyno. Dla każdej osoby czytającej art. 6 ugh wynikało to w sposób klarowny i czytelny i nie trzeba było - dla zrozumienia tych wymogów - sięgać po wiedzę fachową dla dokonania wykładni zapisów z tego artykułu. Dlatego w zasięgu oskarżonego - który decydując się na działalność związaną z organizowaniem gier hazardowych winien zapoznać się z przepisami działalność taką regulującymi - leżało uświadomienie

sobie bezprawności zachowania polegającego na zignorowaniu treści nie tylko art. 23a ugh, ale i art. 6 ugh, tj. działaniu wbrew przepisowi ustawy ugh, a w konsekwencji jego karalności z uwagi na treść art. 107 § 1 kks. Trudno więc zgodzić się z tym, że oskarżony, który prowadził ten rodzaj działalności na przestrzeni kilku lat, nie miał świadomości tej okoliczności i w sposób uzasadniony mógł przyjmować, że w czasie obowiązywania ustawy o grach hazardowych, przedsiębiorca prowadzący tego rodzaju działalność, nie musi posiadać stosownej koncesji. W ocenie sądu odwoławczego takie wnioskowanie byłoby nieuprawnione nawet w obliczu rozbieżności powstałych na tle dopuszczalności stosowania nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych. Bowiern osoba zajmująca się tego rodzaju działalnością i to na znaczną skalę, będąc już uprzednio karana za tożsame czyny, nie powinna podejmować zachowań, o których wie, że nie tylko są sprzeczne z wolą ustawodawcy, ale wręcz skutkują odpowiedzialnością karną. Oskarżony, nie uzyskując koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie powstrzymał się jednak ze swoją działalnością do czasu ostatecznego wyjaśnienia omawianej kwestii, mimo tego, że nadal urzędy celne zajmowały kolejne automaty do gier i wszczynały postępowania karno – skarbowe, a mimo tego bazował tylko na poglądach doktryny czy orzecznictwie o wymowie dla niego korzystnej, a tym samym akceptował, że swoim zachowaniem narusza nie tylko przepisy art. 23a ugh, ale i normę art. 6 ust 1 ugh, a przez to popełnia przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks.

Stwierdzić należy, że sąd orzekający trafnie zatem przyjął na podstawie kompleksowo i prawidłowo ocenionego materiału dowodowego, iż oskarżony K. M. (1) swoim zachowaniem wyczerpał znamiona strony podmiotowej i przedmiotowej przypisanego mu czynu z art. 107 § 1 kks. Podmiotem urządzającym gry na zabezpieczonych automatach był ich dysponent - K. M. (1), który nie posiadał koncesji na kasyno gier, przy czym prowadzono je w punkcie gier, który to lokal w sposób oczywisty nie posiadał statusu kasyna. K. M. (1) urządził bowiem gry na automatach, tj. podjął się wyżej wymienionych czynności wpisujących się w pojęcie „urządzania”, wstawiając do tego lokalu owe urządzenie. Oczywistym jest zarazem, że już same miejsca czynu (lokal użytkowy) dowodziło, iż gry były urządzane i prowadzone poza kasynem, a organizujący gry - dysponent automatów - K. M. (1) nie miał też koncesji na kasyno. Kwestię charakteru zabezpieczonych w sprawie automatów potwierdziły dokumenty w postaci protokołu eksperymentu przeprowadzonego przez funkcjonariuszy celnych, dokumentacji fotograficznej, protokołu oględzin automatów, protokołu oględzin zatrzymanych automatów do gier oraz opinii biegłego, które to dowody jako zgodne i wzajemnie się uzupełniające, zasługiwały na wiarygodność. Wypada przypomnieć, że w ekspertyzach biegły jednoznacznie stwierdził, że badane automaty były urządzeniami oferującym gry w celach komercyjnych (gra wymaga opłat), automaty udostępniały gry komercyjne, miały możliwość bezpośrednich wypłat wygranych

pieniężnych. Gry są grami zawierającymi element losowości - gry są realizowane przez program standardowo napisany z wykorzystaniem procedur losowych (pseudolosowych). Gry są grami o charakterze losowym - o układzie symboli na zatrzymanych bębnach decyduje algorytm realizowanej gry działający na zasadzie przypadku. Grający nie jest w stanie po uruchomieniu gry przewidzieć wyniku gry (przewidzieć układu symboli na samoczynnie zatrzymanych bębnach). Biegły skonstatował, że automaty oferowały gry, o których mówi ustawa o grach hazardowych. Nota bene charakter gier na dwóch zabezpieczonych automatach nie był kwestionowany przez oskarżonego ani jego obrońcę. Skoro zatem gry na tych automatach miały taki właśnie charakter, to warunkiem ich legalnego urządzania i prowadzenia, było uzyskanie koncesji na kasyno, a dozwolonym miejscem urządzania i prowadzenia tych gier było wyłącznie kasyno, a nie lokal użytkowy - salon gier, sklep itd. Oskarżony K. M. (1) urządzając gry na automatach o powyższym charakterze (art. 2 ugh), w sytuacji gdy nie dysponował koncesją na kasyno gry, poza miejscem do tego wyznaczonym, nie podporządkował się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, w tym przede wszystkim art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1 ugh, art. 23 ugh i art. 23a ugh (stan prawny obowiązujący do 2 września 2015r), a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks polegającego na działaniu wskazanym w opisie czynu mu przypisanym.

Reasumując, zgromadzone i ujawnione w sprawie okoliczności i dowody, co do istoty nie zakwestionowane przez skarżącego – w pełni uprawniały sąd orzekający do dokonania ustalenia, że K. M. (1) „urządzał” gry na automatach.

Ponownie należy podkreślić, że wymowa ujawnionych w sprawie dowodów uprawniała do poczynienia ustalenia, iż oskarżony K. M. (1) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy o grach hazardowych, naruszając przepisy tejże ustawy, w tym nie tylko art. 14 ust. 1 ugh, którego zastosowania należało jednak odmówić wobec braku notyfikacji Komisji Europejskiej tegoż przepisu technicznego (co też sąd orzekający uczynił, eliminując naruszenie tegoż przepisu z opisu czynów przypisanych), ale również przepis art. 6 ust. 1 ugh w brzmieniu obowiązującym zarówno przed jak i po nowelizacji. Co istotne, dla pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności za czyn przewidziany w art. 107 k.k.s. wystarczające jest ustalenie, iż jego zachowanie polegało na prowadzeniu działalności w zakresie gier na automatach lub na urządzaniu gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna gry i eksploatacji w związku z tym niezarejestrowanych automatów do gier, co stanowi naruszenie normy art. 6 ust. 1 ugh, a także art. 23a ugh.

Co znamienne, skarżący nie kwestionował dokonanego przez sąd I instancji ustalenia, iż oskarżony K. M. (1) działał także wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 ugh. W rezultacie, autor apelacji zgodził się ze stanowiskiem sądu orzekającego, iż oskarżony dopuścił się czynu

z art. 107 § 1 kks albowiem działał przy zignorowaniu także treści przepisu art. 23a ust. 1 ugh, mimo zawartego tam warunku, że automaty i urządzenia do gier mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego. Przypomnieć należy, że z dniem 14 lipca 2011 r. na skutek zmiany dokonanej art. 1 pkt 27 ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 779), wprowadzono obowiązek rejestracji automatów do gry przez naczelnika urzędu celnego (dodany art. 23a ust. 1 u.g.h.; obecnie od 1 kwietnia 2017 r. chodzi o naczelnika urzędu celno-skarbowego). Jednocześnie na mocy tej samej nowelizacji niewykonanie tego obowiązku rejestracji dawało podstawę do wymierzenia kary pieniężnej na podstawie ówczesnego art. 89 ust.1 pkt u.g.h. (od dnia 1 kwietnia 2017 r. obowiązek ten został przesunięty do pkt 2 tego ustępu – por. art. 1 pkt 67 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych – Dz. U. 2017, poz. 88). Z przepisów art. 23a ust.1 i 2 u.g.h. wynika, że każdy automat do gry, który ma być eksploatowany przez podmiot posiadający koncesję, musi zostać uprzednio zarejestrowany przez naczelnika urzędu celno-skarbowego (ust. 1) i dopiero rejestracja uprawnia do jego eksploatacji (ust. 2). Podstawą rejestracji jest stosowna opinia jednostki badającej (art. 23a ust. 3). Jeżeli zatem podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna

urządzałby, w zgodzie z warunkami koncesji (art. 42 u.g.h.), grę na automacie, który nie został zarejestrowany w trybie art. 23a ust. 1-3 u.g.h., to nie tylko podlegałby karze pieniężnej (obecnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. – w zakresie możliwości nałożenia takiej kary wobec osoby skazanej z art. 107 § 4 k.k.s. por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r., P 32/12, OTK-A 2015/9/148), ale także urządzałby grę na nim wbrew przepisom ustawy, a to wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 u.g.h. Jasne jest więc, że relewantne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 k.k.s. jest także zarejestrowanie określonego automatu do gry. Brak takiej rejestracji automatu do gry i urządzenie na nim gry, bez uzyskania przez osobę zarządzającą grę koncesji na kasyno (art. 6 ust. 1 u.g.h.), stanowi o wyczerpaniu znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. (lub § 4). Oczywistym jest, że oskarżony wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 ugh nie zrealizował obowiązku zarejestrowania automatów, albowiem nie posiadali koncesji. Pomimo, że określony powyższym przepisem wymóg ma charakter wtórny wobec przewidzianego w art. 6 ust. 1 ugh obowiązku uzyskania koncesji, to jednak przepis ten, podobnie jak art. 6 ust. 1 ugh, obowiązywał, a oskarżony nie spełniając określonego w nim warunku, w konsekwencji dopuścił się też i jego naruszenia. Należy w tym miejscu też zwrócić uwagę na wyjątkową konsekwencję i nieustępliwość w działaniu oskarżonego, którą obrazuje informacja z KRK oraz fakt prowadzenia wielu innych postępowań wobec oskarżonego o

czyn z art. 107 § 1 kks, co wskazuje na skalę wykonywanej przez niego działalności, jak również na to, że tego rodzaju działalność, mimo braku koncesji, oskarżony kontynuował przez kilka lat wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych (skoro nigdy nie uzyskał koncesji), a także po tym, jak w dniu 3 września 2015 roku weszła w życie ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), której to przepisy zostały notyfikowane. Powyższe okoliczności jednoznacznie wykluczały wątpliwości odnośnie mocy obowiązującej przepisu art. 6 ust. 1 ugh. Nie spowodowało to jednak zaprzestania przez oskarżonego prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier na automatach (i to gier o charakterze losowo-komercyjnym), bez uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry i wbrew innym przepisom ustawy o grach hazardowych, w tym art. 23a ust.1 ugh.

Gry na automatach określonych w art. 2 ugh mogły być więc prowadzone i urządzone tylko po uzyskaniu koncesji na kasyno, a co wyraźnie postanowiono w treści przepisu art. 6 ust. 1 ugh. W świetle przepisów całej ustawy o grach hazardowych, ważne było bowiem nie tylko miejsce urządzania czy prowadzenia gier (gdyż art. 14 ust. 1 ugh dotyczy lokalizacji urządzania gier na automatach w kasynach), ale i to czy osoba prowadząca działalność regulowaną ustawą o grach hazardowych w ogóle poddała się działaniu zasad określonych tą ustawą, czy też przeciwnie, zasady te zignorowała i działalność tę prowadziła pomimo, że ani zezwolenia, ani koncesji

na prowadzenie gry nigdy nie posiadała, ani też nie ubiegała się o nie (a jak wynika z akt sprawy podmiot, którego dotyczą dowodowe automaty, nie uzyskał koncesji na prowadzenie kasyna ani nie występował z wnioskami o wydanie decyzji o której mowa w art. 2 ust. 6 ugh – informacja Ministra Finansów – k. 37). Skoro dana osoba ignorowała wszystkie obowiązki wynikające z przepisów ugh, to nie mogła skutecznie powoływać się na to, że samo stwierdzenie technicznego charakteru nienotyfikowanego art. 14 ust. 1 ugh nawet w brzmieniu sprzed 03.09.2015r., uwalniało ją od podporządkowania się pozostałym obowiązkom wynikającym z ugh, w tym konsekwencjom wyrażającym się w powinności powstrzymania się od działań, na które nie uzyskała koncesji. Co także nader istotne, działalność w zakresie organizowania i urządzania gier hazardowych z uwagi m.in. na towarzyszące jej ryzyka uzależnień, korupcji i przestępczości, nie może być przecież traktowana jako zwykła działalność gospodarcza, a rynek gier hazardowych, jako zwykły rynek gospodarczy, tym bardziej, że celem polityki państwa było poddanie tego rodzaju aktywności gospodarczej ścisłej regulacji i kontroli, z położeniem szczególnego nacisku na zapobieganie uzależnieniom od hazardu, ochronę konsumentów i ich rodzin oraz zwalczanie przestępczości, w tym zorganizowanej, i innego rodzaju nielegalnej działalności (co jasno i wyraźnie ujawnione zostało w uzasadnieniu projektu do ustawy o grach hazardowych – patrz: druk sejmowy nr 2481/VI).

Skoro zaś nietechniczny przepis art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał cały czas, to

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

2 Sąd odwoławczy nie stwierdził także, zarzucanego w apelacji, uchybienia w postaci naruszenia przepisu postępowania – art. 7 kpk, mającego polegać na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i dokonaniu dowolnej oceny umowy najmu i zeznań świadków jako wiarygodnych „w zakresie przyjęcia okresu urzędowania i prowadzenia gier przez oskarżonego, podczas gdy w/w dowody nie potwierdzają, iż przez cały okres wskazany w wyroku oraz akcie oskarżenia – wykraczający poza dzień zatrzymania, oskarżony prowadził i urządzał gry, a w szczególności na przedmiotowych automatach”. W konsekwencji, nie zasługiwał także na uwzględnienie, mający wynikać z naruszenia art. 7 kpk, zarzut poczynienia przez sąd meriti błędnych ustaleń faktycznych, iż oskarżony urządzał i prowadził gry na automatach w okresie wykraczającym poza dzień zatrzymania.

Odpierają powyższy zarzut, należy przede wszystkim zaakcentować, że cała argumentacja autora skargi, przytoczona na poparcie tak sformułowanego zarzutu, sprowadza się do dwóch zdań o treści „Z materiału dowodowego nie wynika ponadto bezsprzecznie, iż zatrzymane automaty stały w lokalu przez dłuższy czas niż dzień

zatrzymania. Należy wskazać, iż ani świadkowie, ani umowa najmu nie potwierdzili, iż przedmiotowe urządzenia stały przez cały okres ujęty w wyroku.” Z kolei sąd meriti w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, dokonał pogłębionej analizy wszystkich zgromadzonych dowodów, w tym zeznań świadków m.in. P. W. i E. W. – współwłaścicielek lokalu, w którym K. M. (1) urządził gry na automatach oraz dokumentów w postaci umów najmu lokalu oraz kompleksowo i szczegółowo przedstawił powody dokonania odmiennych ustaleń stanu faktycznego w zakresie czasokresu inkryminowanego zachowania przypisanego oskarżonemu i w konsekwencji zmiany opisu zarzucanego mu czynu w tym zakresie. Przypomnieć należy, że sąd orzekający dostrzegł mankamenty przedstawionego przez oskarżyciela publicznego materiału i w pełni zasadnie ustalił, że zgromadzone w sprawie dowody pozwoliły jedynie na ustalenie, iż K. M. (1) w punkcie gier o nazwie (...) mieszczącym się w miejscowości I. przy ulicy (...) urządził gry na zabezpieczonych automatach, nie od 10 listopada 2014r, ale od dnia zawarcia drugiej umowy najmu, tj. od dnia 20 kwietnia 2015r. do dnia kontroli, tj. do dnia 18 czerwca 2015r. Wbrew lakonicznie wyrażonym przez apelującego zastrzeżeniom, prawidłowość poczynionych przez sąd I instancji ustaleń w tym aspekcie znajduje pełne w wsparcie w dowodach w postaci umowy najmu zawartej przez K. M. (1) i P. W. w dniu 20 kwietnia 2015r „na czas nieokreślony począwszy od dnia 20 kwietnia 2015r. z możliwością jej wypowiedzenia przez każdą ze stron”. Strony ustaliły także m.in. czynsz w wysokości 800 zł.

miesięcznie netto, płatny gotówką do 10 – tego dnia miesiąca, za miesiąc miniony. Współwłaścicielka przedmiotowego lokalu, a zarazem strona umowy – P. W. składając zeznania potwierdziła wynikające w powyższego dokumentu okoliczności oraz wskazała, że oskarżony osobiście zawarł z nią umowę w pustym lokalu i tego samego dnia wydała mu przedmiot najmu i klucze do niego. Świadek zaznaczyła także, że zmuszona była wynajmować lokal, gdyż musiała osiągać dochód z czynszu aby regulować wszystkie zobowiązania finansowe związane z tą nieruchomością, tj. opłaty, podatki, koszty remontu itd. Co nader istotne, ani świadek ani oskarżony nie podnieśli, że nastąpiła jakakolwiek przerwa w płatnościach czynszu, który był i tak stosunkowo wysoki jak na warunki miejscowe, tj. 800 zł. netto miesięcznie, a jak podała P. W. i druga współwłaścicielka E. W., lokal ten trudno było w ogóle wynająć. Oczywistym jest przy tym, że gdyby oskarżony K. M. (1) nie prowadził swojej działalności, której przedmiotem było właśnie urządzenie gier na automatach, a nawet w sytuacji gdyby nastąpiła chociażby przerwa w jej kontynuowaniu, to niewątpliwie zaprzestałby uiszczania czynszu i wypowiedziałby umowę najmu. Tak właśnie postąpił w przypadku wcześniejszej umowy najmu tego samego lokalu zawartej z E. W., która zeznała, że oskarżony zapłacił tylko jedną ratę czynszu za jeden miesiąc jesienią 2014r., a następnie skontaktował się z nią i oświadczył, że przez pewien czas nie będzie wynajmował tego lokalu. Świadek podała nadto, że jej córka P. W. również podpisała z oskarżonym umowę najmu tegoż

lokalu w dniu 20 kwietnia 2015r i oskarżony płacił jej miesięcznie 800 zł z tytułu czynszu. Z relacji E. W. także wynika, że obie były w trudnej sytuacji finansowej i zmuszone były wynajmować tenże lokal aby pokryć związane z nim wydatki i zobowiązania, gdyż komornik prowadził egzekucję z tej nieruchomości, przy czym próbowały nawet sprzedać lokal, ale nie zgłosił się żaden nabywca. Zwalczając powyższy zarzut, godzi się również przywołać zeznania G. P., który nie tylko grał na zabezpieczonych automatach w dniu 18 czerwca 2015r, tj. w chwili kontroli przez służby celne lokalu przy ulicy (...) w I., ale zeznał, że także wcześniej korzystał z nich 2 -3 razy.

Reasumując, wszystkie te dowody, całkowicie pominięte przez apelującego, a z kolei prawidłowo przeanalizowane i ocenione przez sąd I instancji, uprawniały do dokonania ustalenia, iż oskarżony w okresie od 20 kwietnia 2015r do 18 czerwca 2015r urządzał gry na automatach w punkcie gier o nazwie (...) mieszczącym się w miejscowości I. przy ulicy (...) wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Tym samym podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 7 kpk i błędnych ustaleń faktycznych, należało ocenić krytycznie.

Wniosek

o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wobec nie stwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanych uchybień naruszenia przepisu postępowania – art. 7 kpk oraz błędu w ustalaniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a w konsekwencji także i obrazy prawa materialnego – art. 10 § 4 kks – brak było podstaw do uwzględniania wniosku o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.		
Lp.	Zarzut	
2	zarzut obrazy prawa materialnego – art. 10 § 4 kks poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy okoliczności prawne niniejszej sprawy determinują wniosek, iż oskarżony dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Ustosunkowując się do zarzutu obrazy art. 10 § 4 kks , należy zwrócić uwagę na trzy konstrukcje zawarte w Kodeksie karnym skarbowym, tj. w art. 4 kks (dotyczy pojęć umyślności i nieumyślności), art. 10 § 1 kks (dotyczy skutków błędu sprawcy co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, tzw. error facti) i art. 10 § 4 kks (dotyczy błędu usprawiedliwionej nieświadomości karalności). Zarzucany bowiem		

oskarżonemu czyn z art. 107 § 1 kks można popełnić tylko z winy umyślnej (zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym), tj. nawet wówczas, gdy sprawca przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi.

Odpierając powyższy zarzut obraży art. 10 § 4 kks, czy art. 10 § 1 kks, należy podkreślić, że argumenty podnoszone w skardze apelacyjnej sprowadzają się do ogólnikowego odwołania się do orzecznictwa i poglądów doktryny, czy też własnej interpretacji skarżącego dotyczącej obowiązywania i charakteru art. 6 ust. 1 ugh, czy art. 14 ust. 1 ugh. Jednak autor apelacji nie nawiązał w żaden sposób do wymowy dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie, a sprawa karna ma za zadanie ustalić czy dany oskarżony popełnił zarzucane (a w efekcie przypisane) mu przestępstwo i jaki towarzyszył mu zamiar. Trzeba zaś wskazać, że w toku całego postępowania, oskarżony nie powoływał się na to, by w ogóle znane mu były przepisy ustawy o grach hazardowych, by śledził i analizował orzecznictwo sądów powszechnych, Sądu Najwyższego czy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące charakteru technicznego przepisów ustawy o grach hazardowych w kontekście wynikającego z art. 1 pkt. 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (obecnie art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku)

obowiązku ich notyfikacji Komisji Europejskiej oraz skutków jego niedopełnienia. Oskarżony K. M. (1) na etapie dochodzenia nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i skorzystał z prawa odmowy składania wyjaśnień. Z kolei na rozprawę się nie stawił i sąd odczytał te jego wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego, sprowadzające się do prostej negacji swojego sprawstwa. W takich okolicznościach, nie sposób przyjąć, by wykazano dowodami, że oskarżony faktycznie znał przepisu ustawy o grach hazardowych, miał rozeznanie co do technicznego lub nietechnicznego ich charakteru, skutków nienotyfikacji przepisów technicznych, analizował orzecznictwo TSUE i krajowych sądów powszechnych oraz stanowisko doktryny w okresie popełnienia zarzucanego mu czynu, a co za tym idzie brak jest możliwości stosowania także przepisu sankcjonującego urządzenie lub prowadzenie gier na automatach, tj. art. 107 § 1 k.k.s, skoro na ten temat się nie wypowiedział, a tym samym by oskarżony działał co najmniej w nieświadomości jego karalności. Wbrew zatem wywodom apelującego, nie można realnie ocenić zamiaru i winy oskarżonego przez pryzmat jego wiedzy w zakresie obowiązujących wykładni prawa w obszarze przepisów o grach hazardowych w czasie czynu i w okresie poprzedzającym. Brak jest możliwości realnego wykazania dowodami w niniejszej sprawie, że oskarżony opierał swoje przekonanie o legalności prowadzonej działalności w czasie czynu mu przypisanego na takich autorytetach jak TSUE, Sąd Najwyższy, sądy powszechne, przedstawiciele nauki

czy interpretując obowiązywanie art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ugh, właśnie w taki sposób jak to zaprezentowano w apelacji. Stąd, wobec braku sygnałów od samego oskarżonego, by wiedzę w takich obszarach posiadał, należy uznać, że tego rodzaju argumenty nie znajdują żadnego umocowania i są nieprzekonujące. To zaś, że obrońca oskarżonego, który wstąpił w tym charakterze do procesu na etapie dochodzenia, powziął wiedzę w obszarze zaprezentowanym w środku odwoławczym, nie oznacza automatycznie, że wiedzę taką miał też oskarżony w chwili podjęcia przestępnego zachowania i że nią się kierował uznając, że działał legalnie z uwagi na wątpliwości, co do technicznego charakteru art. 6 ust. 1 ugh. Nie można zatem uwzględnić powołania się tylko przez obrońcę na jego własną, a nie przeprowadzoną przez oskarżonego, wykładnię przepisów w obszarze ustawy o grach hazardowych, czy ogólnie przytoczone orzeczenia lub poglądy z doktryny o konsekwencjach braku notyfikacji przepisów technicznych zawartych w ugh, a w efekcie przyznać, że doszło do naruszenia art. 10 § 1 kks czy art. 10 § 4 kks poprzez pominięcie tych przepisów. Należy bowiem wykazać i ustalić, że to nie obrońca, tylko oskarżony, pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości, tak bezprawności jak i karalności czynu z art. 107 § 1 kks. Sąd musi bowiem mieć podstawy, by ocenić zamiar oskarżonego w czasie czynu, a z pewnością brak stanowiska oskarżonego wyartykułowanego w wyjaśnieniach (do czego miał zresztą pełne prawo) co do postawionego mu zarzutu, nie pozwala na zasadne przyjęcie, że oskarżony tak interpretował przepisy prawa, jak

to zaprezentował w apelacji jego obrońca.

Z przedstawionych względów, argumenty przytoczone przez obrońcę oskarżonego, nie mogły być uwzględnione przez sąd odwoławczy. Ujawnione okoliczności sprawiają, że brak jest możliwości przyjęcia, że w świadomości oskarżonego w czasie czynu, istniało usprawiedliwione przekonanie, że czyn z art. 107 § 1 kks jest niekaralny, a także że nie można stosować art. 6 ust. 1 ugh. W tym miejscu należy ponownie zaakcentować, że skarżący nie sformułował natomiast zarzutu, by K. M. (1) pozostawał w błędzie co do możliwości stosowania art. 23a ugh, a tym samym zaakceptował możliwość stosowania tegoż przepisu, a już samo ustalenie, że oskarżony urządził gry hazardowe na zabezpieczonych automatach bez wymaganej koncesji oraz nie zrealizował obowiązku rejestracji tychże urządzeń, a więc z naruszeniem choćby tylko jednej z tych norm, stanowi wystarczającą podstawę i to samodzielną do skazania go za przestępstwo z art. 107 § 1 kks. Nieświadomość karalności czynu polega bowiem na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane. Skoro zaś od odpowiedzialności karnej – w myśl art. 10 § 3 kks czy art. 10 § 4 kks - uwalnia tylko usprawiedliwione błędne przekonanie, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czy usprawiedliwiona nieświadomość karalności, a oskarżony nie wskazał w wyjaśnieniach bądź w inny sposób, że dołożył starań by poznać przepisy ustawy o ugh, lub by ze wszystkich orzeczeń, które zapadały na tle spraw dotyczących art. 107 § 1

kks wydawano wyłącznie orzeczenia umarzające czy uniewinniające, to nie można przyjąć, by to wystarczyło do przyjęcia „usprawiedliwionego” stanowiska oskarżonego w tym zakresie i by zanegować prawidłowość zamiaru przyjętego przez sąd I instancji. Z ustaleń faktów poczynionych przez sąd musi bowiem wynikać, że dany sprawca podjął starania, w wyniku których uzyskał pewne informacje, że jego czyn nie podlega odpowiedzialności karnoskarbowej. Tego zaś w ustalonych okolicznościach sprawy nie można było stwierdzić, a tym samym przyjąć by zaistniały podstawy do przyjęcia w omawianej sprawie możliwości zastosowania instytucji z art. 10 § 1, §3 kks czy art. 10 § 4 kks. Oskarżony, podejmując działania polegające na urządzaniu gry na automatach, w sytuacji gdyby chciał legalnie, bez narażania się na odpowiedzialność karnoskarbową, takie gry urządzać – co wynika ze stanowczych przepisów ustawy o grach hazardowych - musiałby prowadzić działalność w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością art. 6 ust. 4 ugh (obecnie art. 6 ust. 5 ugh), po uzyskaniu koncesji na kasyno (art. 6 ust.1 ugh), w kasynie (art. 14 ust. 1 ugh), a w razie wątpliwości co do tego czy gra, którą chce urządzać jest grą na automatach, która musi być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno, to powinien zwrócić się do Ministra właściwego do spraw finansów publicznych o wydanie decyzji czy gra jest grą na automacie w rozumieniu ustawy czy też nie (co wynika z art. 2 ust. 6 ugh) i czy urządzenie takiej gry wymaga spełnienia warunków z art. 6 ugh i 14 ugh.

Godzi się wskazać, że także okoliczności wynikające z ogólnie przywoływanych przez obrońcę opinii prawnych (bez wskazania tytułów opracowań i nazwisk ich autorów) oraz orzeczeń uniewinniających i umarzających, wydawanych w tożsamych rodzajowo sprawach - nie mogą doprowadzić do uwolnienia oskarżonego od przypisania mu inkryminowanego zachowania, w tym nie świadczą o zaistnieniu przesłanek kontratypów określonych w art. 10 kks, a to z uwagi na całokształt dowodów i okoliczności ujawnionych w sprawie jednoznacznie wskazujących na jego sprawstwo. Podobnie, tak bardzo akcentowana przez apelującego okoliczność, iż organy w licznych tożsamych sprawach rozstrzygały na korzyść umarzając postępowania lub wydając wyroki uniewinniające, nie implikuje konieczności uwolnienia go od czynu przypisanego mu w przedmiotowej sprawie. W inkryminowanym czasie kontynuowano wobec niego wiele innych procesów i wszczynano kolejne, które skutkowały skierowaniem aktów oskarżenia i wydawaniem wyroków skazujących. Urzędy Celne wszczywały i prowadziły przeciwko K. M. (2) dziesiątki postępowań o tego samego rodzaju przestępstwa z art. 107 1 kks. Ponadto przeciwko K. M. (1) jeszcze przez podjęciem przez niego przestępnych zachowania w niniejszej sprawie, Sąd Rejonowy w N.wydał wyrok skazujący za tożsamy czyn z art. 107 § 1 kks w dniu 13.02.2015r. sygn.. akt (...), a krótko potem Sąd Rejonowy w E. wydał wyrok skazujący za tożsamy czyn z art. 107 § 1 kks w dniu 3.06.2015r sygn. akt (...) i Sąd Rejonowy w W.wydał wyrok skazujący za

tożsamy czyn z art. 107 § 1 kks w dniu 18.12.2015r., sygn. akt (...). Wprawdzie te wyroki w wyniku wniesienia środków odwoławczych uprawomocniły się w 2017r., niemniej już sam fakt prowadzenia przeciwko niemu licznych postępowań karno – skarbowych, wyklucza możliwość rozpatrywania zachowania oskarżonego w niniejszej sprawie w kategoriach „usprawiedliwionej” nieświadomości bezprawności czy karalności jego zachowania, co zarazem wzmocnia prawidłowość stanowiska co do braku podstaw do zastosowania kontratypów określonych w art. 10 kks. Oczywiście jest bowiem, że wszczynanie i prowadzenie licznych postępowań karno – skarbowych, winno wywołać u każdego istotne wątpliwości co do legalności podejmowanych tożsamych zachowań i spowodować co najmniej zawieszenie dalszej działalności w tym zakresie do czasu jednoznacznego wyjaśnienia kontrowersyjnych kwestii. W tym miejscu należy wskazać, że zatrzymanie automatów, wydawanie decyzji administracyjnych, nakładanie grzywien, prowadzenie postępowań karnych za tego samego rodzaju czyny, kierowania aktów oskarżenia - już rodziło uzasadnione wątpliwości co do legalności prowadzonej przez oskarżonego działalności. Wydanie natomiast prawomocnego orzeczenia skazującego powodowało już wręcz stan pewności, który nie jest nawet wymagany w świetle art. 10 § 3 kks czy art. 10 § 4 kks. Stwierdzone okolicznościami sprawy wątpliwości nie pozwalają na przyjęcie, że oskarżony mógł pozostawać w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10 § 1, § 3 kks czy 10 § 4 kks.

Ponadto skoro „nieświadomość” wskazana w art. 10 § 4 kks jest stanem braku jakiegokolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności jego działalności, które wskazywały mu przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa.

Tym samym K. M. (1) miał świadomość nielegalności jego działalności, a to z kolei nie pozwala na stwierdzenie, że oskarżony mógł pozostawać w usprawiedliwionym błędzie w rozumieniu art. 10§ 1, §3 czy 10§4 kks.

Już tylko te okoliczności świadczyły o tym, że oskarżony nie mógł czuć się upewniony co do tego, że jego działalność w zakresie organizowania gier hazardowych jest niewątpliwie legalna.

Z powodu wynikającej z przedstawionych aspektów sprawy świadomości oskarżonego co do tego, że działa nielegalnie, skoro toczyły się przeciwko niemu inne liczne postępowania o tego samego rodzaju czyny i wszczynano kolejne, zapadały nawet wyroki skazujące, choć nieprawomocne, a ponadto urządzał gry na automatach poza kasynem, nie posiadał wymaganej prawem koncesji na kasyno, a automaty nie były zarejestrowane - powstrzymał się on od zwrócenia się do organu finansowego, np. Ministra Finansów o wydanie interpretacji czy też decyzji. W przypadku bowiem nawet założenia spółki zoo lub spółki akcyjnej i rzetelnego przedstawienia we wniosku skierowanym do takiego organu prowadzonej działalności i faktycznego charakteru gier na automatach (których skarżący nie kwestionował), miejsca urządzania gier oraz tego, że nie wystąpił o

koncesję i nie pozyskał rejestracji automatów, z oczywistych względów nie mógł się realnie spodziewać, że organ finansowy taką działalność - sprzeczną z przepisami ustawy o grach hazardowych – zaakceptuje.

Należy też zaznaczyć, że oskarżony prowadząc działalność w obszarze organizowania gier hazardowych i to na skalę wynikającą z ujawnionych dowodów (m.in. orzeczeń różnych organów, informacji z KRK), nie mógł odwoływać się do wzorca zwykłego przeciętnego obywatela. Wzorzec taki można stosować na potrzeby oceny czynów wskazanych w kodeksie karnym, których społeczna szkodliwość jest dosyć powszechnie znana, stąd w tych wypadkach sama świadomość urzeczywistnienia znamion istoty czynu wskazuje co najmniej na możliwość uświadomienia sobie ich bezprawności, ale inaczej to wygląda w odniesieniu do prawa karnego-skarbowego.

To na oskarżonym, jako podmiocie prowadzącym działalność gospodarczą, ciążył obowiązek dostosowania się do obowiązujących reguł należytej staranności przy prowadzeniu działalności, i zachowania ostrożności tak, aby prowadzić tę działalność zgodnie z prawem (art. 18 i art. 46 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (w tym czasie Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.). Podejmując się prowadzenia działalności gospodarczej w danym sektorze, określony podmiot wkracza bowiem w sferę regulowaną szczególnymi przepisami (patrz: pogląd z artykułu PP 2007/2/34-38 autorstwa M.Śpiewaka „Na nieświadomość karalności nie może powoływać się sprawca czynu, na którym

cięży obowiązek zaznajomienia się z określonymi przepisami w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą.”). W sferze dotyczącej prawa karnego skarbowego nie można więc odnosić się do wzorca osobowego przeciętnego obywatela, gdyż w wypadku prawa karnego skarbowego i to w odniesieniu do takiej osoby jak K. M. (1) w grę wchodzi model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań dla profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który w celu osiągnięcia dochodu prowadzi działalność ze świadomością jej reglamentowania przez państwo. Im zaś wyższe oczekiwania, jakie można stawiać wobec sprawcy, tym możliwość wystąpienia błędu, i to usprawiedliwionego, mniejsza. Z pewnością zajmując się działalnością w takim specyficznym obszarze oskarżony miał obowiązek zapoznać się ze wszystkimi przepisami regulującymi dziedzinę gier hazardowych (i z ich wykładnią). I o ile w orzecznictwie i doktrynie faktycznie istniała rozbieżność, to nie co do treści samej ustawy o grach hazardowych, lecz co do tego jaką konsekwencję dla jednostki powoduje nienotyfikowanie przepisów technicznych. W czasie popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu obowiązywały zaś przepisy prawne składające się na podstawę prawną jego odpowiedzialności, tj. art. 107§1kks i nietechniczne przepisy art. 6 ust. 1 ugh i art. 23a ugh, a część orzecznictwa i doktryny prezentowała pogląd, według którego przepis art. 6 ust. 1 ugh winien być stosowany. Treść art. 6 ugh była zaś jasna i wynikało z niej, że prowadzenie działalności polegającej na urządzaniu gier

hazardowych jest możliwe wyłącznie w formie określonej spółki, po uzyskaniu koncesji na kasyno. Dla każdej osoby czytającej art. 6 ugh wynikało to w sposób klarowny i czytelny i nie trzeba było - dla zrozumienia tych wymogów - sięgać po wiedzę fachową dla dokonania wykładni zapisów z tego artykułu. Dlatego w zasięgu oskarżonego - który decydując się na działalność związaną z organizowaniem gier hazardowych winien zapoznać się z przepisami działalność taka regulującymi - leżało uświadomienie sobie bezprawności zachowania polegającego na zignorowaniu treści nie tylko art. 23a ugh, ale i art. 6 ugh, tj. działaniu wbrew przepisowi ustawy ugh, a w konsekwencji jego karalności z uwagi na treść art. 107 § 1 kks. Trudno więc zgodzić się z tym, że oskarżony, który prowadził ten rodzaj działalności na przestrzeni kilku lat, nie miał świadomości tej okoliczności i w sposób uzasadniony mógł przyjmować, że w czasie obowiązywania ustawy o grach hazardowych, przedsiębiorca prowadzący tego rodzaju działalność, nie musi posiadać stosownej koncesji. W ocenie sądu odwoławczego takie wnioskowanie byłoby nieuprawnione nawet w obliczu rozbieżności powstałych na tle dopuszczalności stosowania nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych. Bowiern osoba zajmująca się tego rodzaju działalnością i to na znaczną skalę, będąc już uprzednio karana za tożsame czyny, nie powinna podejmować zachowań, o których wie, że nie tylko są sprzeczne z wolą ustawodawcy, ale wręcz skutkują odpowiedzialnością karną. Oskarżony, nie uzyskując koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie powstrzymał się jednak ze swoją

działalnością do czasu ostatecznego wyjaśnienia omawianej kwestii, mimo tego, że nadal urzędy celne zajmowały kolejne automaty do gier i wszczynały postępowania karno – skarbowe, a mimo tego bazował tylko na poglądach doktryny czy orzecznictwie o wymowie dla niego korzystnej, a tym samym akceptował, że swoim zachowaniem narusza nie tylko przepisy art. 23a ugh, ale i normę art. 6 ust 1 ugh, a przez to popełnia przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks. Skoro więc „nieświadomość” wskazana w art. 10 § 4 kks jest stanem braku jakiegokolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności jego działalności, które wskazywały mu przecież na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Ponownie należy podkreślić, że art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał w inkryminowanym czasie i w trakcie całej działalności oskarżonego. Wystąpienie zaś rozbieżności interpretacyjnych - co wynika z różnych orzeczeń czy opinii prywatnych - nie może automatycznie legitymizować działalności danego podmiotu, który prowadzi działalność w danym obszarze wbrew treści przepisów, które zostały uchwalone i obowiązują (a na co zwrócono uwagę w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego P 4/14 z 11 marca 2015r.). Stąd nie można było budować tezy o braku zawinienia oskarżonego na tle rozbieżności interpretacyjnych przepisów ugh, tym bardziej, że rozbieżności te starano się wyjaśnić opiniami prywatnymi i korzystnymi orzeczeniami, a nie skorzystano z wiedzy organu do tego kompetentnego, tj. Ministra Finansów (z oczywistych względów, tj. obawiając się że może dojść do stwierdzenia nielegalności

działalności prowadzonej przez oskarżonego bez koncesji). Należy jeszcze raz podkreślić, że poza tym, że zapadały orzeczenia korzystne, tj. uniewinniające czy umarzające, to nadal też zatrzymywano automaty i wszczynano kolejne postępowania, kierowano kolejne akty oskarżenia do sądu, a to powodowało zasadnicze wątpliwość co do tezy o legalności prowadzonej przez K. M. (1) działalności. Stąd nie można było podzielić poglądu apelującego, iż wyselekcjonowane, tylko korzystne dla oskarżonego poglądy, opinie i orzeczenia, pozwolą na wykazanie, że działał on w warunkach błędu z art. 10 kodeksu karnego skarbowego, w tym w postaci błędnego przekonania, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 10 § 3 kks) czy w postaci nieświadomości jego karalności (art. 10 § 4 kks) i to usprawiedliwionych.

Ponownie należy zaakcentować, że w sytuacji, gdy K. M. (1) gry na automatach urządzał w punkcie gier i innych lokalach, to oczywistym jest, że samo miejsce czynów wskazywało na to, że gry były urządzone poza kasynem, bez koncesji na kasyno. Ponadto z przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych eksperymentów odnośnie zabezpieczonych urządzeń, oględzin zatrzymanych automatów do gier i z ekspertyzy jednoznacznie wynika losowy i komercyjny charakter gier na zatrzymanych automatach. Skoro zaś gry na tych automatach miały taki właśnie charakter, to by je legalnie można było urządzać i prowadzić, należało uzyskać koncesję na kasyno, a dozwolonym miejscem urządzania i prowadzenia tych gier było wyłącznie kasyno a nie lokal użytkowy. Oskarżony urządzając

gry o powyższym charakterze bez koncesji na kasyno, ale też przy zignorowaniu wymowy pozostałych przepisów ugh, nie podporządkował się więc obligatoryjnym przepisom ustawy o grach hazardowych, m.in. art. 6 ust. 1 ugh, i art. 23a ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu popełnienia przestępstwa z art. 107§1kks.

Zdecydowanie należy również odeprzeć podniesiony w części motywacyjnej apelacji zarzut naruszenia art. 10 § 1 i § 4 kks przez przyzmat art. 6 list. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 09 marca 2016 roku w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym, poprzez jego niezastosowanie albowiem oskarżony „(...) dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. (...)”. W tym miejscu należy przypomnieć, że przepis § 1 art. 10 kks dotyczy skutków błędu sprawcy co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (tzw. error facti). Najogólniej mówiąc, błąd polega na rozbieżności między obiektywną rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości sprawcy. Błąd może polegać na nieświadomości sprawcy co do okoliczności faktycznych występujących w obiektywnej rzeczywistości lub na urojeniu sobie określonych elementów rzeczywistości, które w obiektywnej rzeczywistości nie występują. Stwierdzenie błędu skutkuje tym, że nie można przypisać sprawcy umyślnego popełnienia przestępstwa, jeśli w jego świadomości, na

skutek błędu, nie doszło do odzwierciedlenia wszystkich znamion czynu zabronionego i zamiaru ich zrealizowania. Wystarczy, że sprawca nie obejmuje swoją świadomością, chociażby jednego z zespołu znamion czynu zabronionego. Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego i jego konsekwencje zostały ujęte w Kodeksie karnym skarbowym tak samo jak w Kodeksie karnym powszechnym (art. 28 k.k.). Działanie sprawcy w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego wyklucza zatem odpowiedzialność sprawcy za czyn popełniony umyślnie. Nie można jednakże utożsamiać błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego z niewłaściwą interpretacją znaczenia zwrotów określających znamiona czynu.

Odnosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, iż takie ujawnione w sprawie okoliczności, jak brak jakichkolwiek ze strony oskarżonego K. M. (1) sygnałów co do powzięcia wiedzy w obszarze przepisów ustawy o grach hazardowych, norm prawa unijnego, ich wykładni dokonywanej przez sądy powszechne, Sąd Najwyższy i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz przedstawicieli doktryny, a przede wszystkim odnośnie technicznego charakteru przepisów ugh, obowiązku ich notyfikacji i skutków jego niedopełnienia – wykluczają potraktowanie działania oskarżonego także w kategoriach błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Ponadto, skoro w czasie czynu przypisanego oskarżonemu obowiązywał m.in. przepis art. 23a ugh, którym oskarżony się

nie podporządkował, a skarżący nawet nie zasygnalizował w apelacji, by oskarżony kwestionował obowiązywanie tegoż przepisu, to tym bardziej nie wykazano, by zaszyły podstawy do przyjęcia błędu po stronie oskarżonego, iż art. 107 § 1 kks w związku z naruszeniem art. 6 ust.1 ugh (a także z naruszeniem art. 23a ugh) nie może być stosowany. Tym samym również ten zarzut należy ocenić jako nieuprawniony.

Wypada jeszcze wskazać, że trzon prawa karnego stanowią czyny zabronione, których społeczna szkodliwość jest dosyć powszechnie znana, stąd w tych wypadkach sama świadomość urzeczywistnienia znamion istoty czynu wskazuje co najmniej na możliwość uświadomienia sobie ich bezprawności, ale inaczej to wygląda w odniesieniu do prawa karnego-skarbowego. To na oskarżonym, jako podmiocie prowadzącym działalność gospodarczą, ciążył obowiązek dostosowania się do obowiązujących reguł należytej staranności przy prowadzeniu działalności, i zachowania ostrożności tak, aby prowadzić tę działalność zgodnie z prawem (art. 18 i art. 46 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (w tym czasie Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.). Na nieświadomość karalności nie może powoływać się sprawca czynu, na którym ciąży obowiązek zaznajomienia się z określonymi przepisami w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Należy też przyjąć za Sądem Najwyższym, że jeżeli na sprawcy w związku z jego działalnością zawodową ciążył obowiązek zaznajomienia się z odpowiednimi przepisami i sprawca w sposób zawiniony

tego obowiązku nie wypełnił to nieświadomość karalności czynu nie będzie usprawiedliwiona.

Przedstawione powyżej rozważania, uprawniają do potraktowania argumentów, przytoczonych przez obrońcę w apelacji, dla wykazania zasadności sformułowanych zarzutów, jedynie w kategoriach odmiennego poglądu opartego na własnej, wybiórczej i dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego oraz na przywołanych wybiórczo orzeczeniach i poglądach, które nie mogły jednak doprowadzić do zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu. W wyniku bowiem swobodnej oceny dowodów, utrzymanej w granicach racjonalności, Sąd I instancji wskazał, które z dowodów zasługują na wiarygodność, przy czym pogląd ten zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego, gdyż ocena materiału dowodowego, dokonana przez pryzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego pozwalała na przypisanie oskarżonemu występku z art. 107 § 1 kks. Sąd Rejonowy zgromadził wystarczający do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy materiał dowodowy i ocenił go co do istoty właściwie, a w oparciu o tę ocenę poczynił prawidłowe zasadnicze ustalenia faktyczne i wyprowadził trafny wniosek co do winy oskarżonego w zakresie występku z art. 107 § 1 kks (ten przepis blankietowy mógł być dopełniony nawet samodzielnie tylko przepisem art. 23 a ugh, który oskarżony naruszył, nie dopełniając obowiązku zarejestrowania każdego automatu do gry, który miał być eksploatowany przez podmiot posiadający koncesję; dopiero

<p>rejestracja uprawniała do ich eksploatacji).</p> <p>Reasumując należy stwierdzić, że skarżący nie wykazał żadnych konkretnych uchybień, a podniesione przez niego zarzuty naruszenia przepisu postępowania – art. 7 kpk, mającego skutkować błędem w ustaleniach faktycznych i obrazą art. 10 § 4 kks postępowania, sprowadzają się wyłącznie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu meriti i poczynioną przez niego wykładnią zastosowanych przepisów prawa materialnego, wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia.</p> <p>Sąd Rejonowy nie dopuścił się zatem naruszenia przepisu postępowania – art. 7 kpk, ani mającego być jego następstwem błędu w ustaleniach faktycznych, a w konsekwencji nie doszło też do obrazy art. 10 § 4 kks. Nie ma zatem podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia i uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynów,</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wobec nie stwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanej w apelacji obrazy prawa materialnego – art. 10 § 4 kks brak było podstaw do uwzględnienia wniosku o zmianę zaskarżonego wyroku</p>		

i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.		
Lp.	Zarzut	
3.	<p>zarzut rażącego naruszenia przepisu postępowania - art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia, polegającego na nieumorzeniu postępowania podczas gdy spełnione zostały wszelkie przesłanki uzasadniające umorzenie absorpcyjne, a orzeczenie wobec oskarżonego kary jest oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kar prawomocnie orzeczonych wobec K. M. (1) za przestępstwo z art. 107 k.k.s., a ponadto za umorzeniem przemawiają fiskalne interesy Skarbu Państwa.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Na uwzględnienie zasługiwał natomiast zarzut naruszenia przepisu postępowania - art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, polegającego na nieumorzeniu postępowania, podczas gdy spełnione zostały wszelkie przesłanki uzasadniające umorzenie absorpcyjne.</p> <p>Przewidzianą w art. 11 § 1 kpk instytucję umorzenia absorpcyjnego zalicza do ustawowych wyjątków od zasady legalizmu ścigania. Istotą umorzenia absorpcyjnego jest możliwość umorzenia postępowania ze względu na stwierdzenie niecelowości jego prowadzenia, wynikającej z niecelowości ukarania sprawcy z uwagi na jego uprzednią karalność, w sytuacji gdy ściganie</p>		

jest prawnie dopuszczalne i faktycznie zasadne. Jak zauważa się w literaturze, ratio legis umorzenia absorpcyjnego opiera się na założeniu, iż nie jest celowe prowadzenie postępowania za relatywnie drobne przestępstwo przeciwko sprawcy, który już został skazany za inne poważniejsze przestępstwo na stosunkowo surową karę. Kara ta czyni już zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Prowadzenie w takim przypadku postępowania o czyn drobniejszy byłoby trwonieniem środków społecznych, które lepiej przeznaczyć na ściganie innych, poważniejszych przestępstw. Podstawowe przesłanki stosowania tej instytucji określone w art. 11 § 1 kpk muszą być spełnione łącznie:

1. występki jest zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5,
2. orzeczenie wobec oskarżonego kary było oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość prawomocnie orzeczonej kary za inne przestępstwo,
3. umorzeniu nie sprzeciwia się interes pokrzywdzonego.

Wykładnia celowościowa pozwala na przyjęcie, że ustawodawca umorzeniu absorpcyjnemu chciał poddać także czyny o łagodniejszym zagrożeniu karą.

Ponadto postępowanie można umorzyć, jeżeli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo. W literaturze i orzecznictwie podnosi się, że oczywista niecelowość orzekania kary będzie zachodziła w sytuacji, gdy jej wymierzenie nie

ma sensu ze względu zarówno na społeczne oddziaływanie kary, jak i na prewencję indywidualną. Na gruncie istniejącego uregulowania przyjmuje się, że oczywista niecelowość karania ma wynikać z porównania dwóch ukarań. Pierwszego egzystującego w rzeczywistości i wynikającego z prawomocnego wyroku skazującego, drugiego hipotetycznego (prognozowanego), mającego lub mogącego zapaść w toczącym się postępowaniu. Takie zestawienie powoduje konieczność wskazania, że przy ocenie niecelowości karania niezbędne jest dokonanie porównania poprzez pryzmat kar, a co za tym idzie – trzeba się odwołać do zasad łączenia kar i środków karnych. Należy podnieść, że zawsze kiedy organ procesowy w wyniku porównania uzyska stwierdzenie, iż oczekiwana kara zostanie pochłonięta (zastosowanie znajdzie zasada absorpcji) lub tylko nieznacznie będzie przewyższała już istniejącą karę, wówczas należy uznać, że spełniona jest przesłanka niecelowości (Z. Gostyński, Umorzenie..., s. 32). Ustawa wymaga zatem drastycznej dysproporcji pomiędzy rodzajem i wysokością kary już orzeczonej prawomocnie za inne przestępstwo a karą, która zostałaby orzeczona w postępowaniu podlegającym umorzeniu. Stanowi bowiem o „oczywistej niecelowości”, która zachodzi wtedy, gdy nastąpiłoby całkowite pochłonięcie „nowej” kary przez karę już orzeczoną. Jest oczywiste, że ustalenie oczywistej niecelowości nie może ignorować zasad wymiaru kary i środków karnych przewidzianych w rozdziale VI k.k. Założenia instytucji absorpcyjnego umorzenia postępowania wynikają z zasad łączenia kar statuowanych w

przepisach art. 86–89 k.k., które mają zastosowanie do wydania wyroku łącznego (art. 569 kpk). W literaturze podnosi się, że jeżeli w wyroku łącznym zastosowanoby zasadę absorpcji lub też wymierzona kara łączna tylko nieznacznie przekracza karę już prawomocnie orzeczoną, można byłoby mówić o niecelowości karania uzasadniającej umorzenie postępowania na podstawie § 1 art. 11 kpk (zob. Steinborn Sławomir Komentarz do art. 11 kpk). W literaturze przedmiotu prezentowane jest także stanowisko, że przesłanka ta powinna być rozumiana nawet szerzej, nie tylko przez pryzmat łączenia kar. Kara hipotetycznie orzeczona powinna być bowiem rozpatrywana także pod kątem realności jej wykonania. Właśnie ta celowość może doprowadzić do wniosku, że choć jest to sprzeczne z zasadą równości wobec prawa, przy niektórych kategoriach sprawców zasadne i celowe będzie orzeczenie obok długoterminowych kar pozbawienia wolności (np. kary dożywotniego pozbawienia wolności) kary grzywny (wtedy, gdy będzie ściągalna), a przy innych już nie. Niecelowe bowiem będzie orzekanie kary grzywny w stosunku do sprawcy, którego majątek nie pozwoli na zaspokojenie Skarbu Państwa.

Zaakcentować należy, że umorzenie w trybie art. 11 nie może być jednak stosowane do prowadzonego postępowania o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5, gdy „kara za inne przestępstwo nie została jeszcze prawomocnie orzeczona”. Chodzi tu zarówno o takie sytuacje, gdy nie zapadło jeszcze orzeczenie z konsekwencjami karnymi pozwalającymi na stwierdzenie

niecelowości ukarania w innej prowadzonej sprawie, jak i sytuacji, gdy orzeczenie takie zapadło, ale nie jest jeszcze prawomocne (zob. Steinborn Sławomir Komentarz do art. 11 kpk).

Kolejną przesłanką niezbędną do zastosowania omawianej instytucji jest stwierdzenie, że takim zakończeniu postępowania nie sprzeciwia się interes pokrzywdzonego. Sąd odwoławczy podziela wyrażony w doktrynie pogląd, iż przesłanka niesprzeciwiania się interesowi pokrzywdzonego nie wymaga uzyskania od niego oświadczenia co do wyrażenia zgody na umorzenie, gdyż ocena zrealizowania wskazanej przesłanki leży po stronie organu procesowego i jest to kategoria o charakterze obiektywnym. Przyjmuje się także, że zawsze wtedy, kiedy czyn nie godzi w określony podmiot (przestępstwo bez ofiar), zasadne jest przyjęcie dopuszczalności stosowania tej instytucji. W sytuacji zaś związku podmiotowego po stronie pokrzywdzonego pomiędzy czynami, co do których orzeczono prawomocnie i co do których trwa postępowanie, należy uznać, iż wskazane zadośćuczynienie zostało zrealizowane w ukaraniu pierwotnym (Z. Gostyński, Umorzenie..., s. 33). Wskazać także należy, że do istoty czynów określonych w art. 107 § 1 k.k.s. nie należy interes pokrzywdzonego jako osoby fizycznej czy osoby prawnej w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania karnego, lecz interes Skarbu Państwa. Ponadto z uwagi na jednoczesne orzeczenie tytułem środka zabezpieczającego przepadku stanowiących własność oskarżonego automatów wraz z ujawnionymi w nich środkami

pieniężnymi – interes Skarbu Państwa został zabezpieczony.

Zaznaczyć także należy, że instytucja umorzenia absorpcyjnego, o jakiej mowa w przepisie art. 11 § 1 k.p.k., może mieć zastosowanie zarówno w fazie in personam postępowania przygotowawczego, jak i postępowania sądowego, w tym także dopiero na etapie sądowego postępowania odwoławczego, gdyż przepis art. 11 § 1 k.p.k. nie zawiera ograniczeń temporalnych. Nie istnieje bowiem przepis ograniczający stosowanie tej instytucji w sądowym postępowaniu odwoławczym, z tym zastrzeżeniem, że orzekanie w tej fazie postępowania zgodnie z art. 11 kpk może powodować konieczność szczegółowej analizy, czy za odstępniem od ścigania przemawia niecelowość kontynuowania postępowania. W wielu stanach faktycznych te same okoliczności ujawnione w pierwszej i drugiej instancji będą miały różny oddźwięk i w konsekwencji niecelowe może być na tym etapie postępowania odwoławczego korzystanie z tej instytucji. Jednakże nie można a priori wykluczyć jej stosowania również na gruncie postępowania odwoławczego. Nie ma prawnych przeszkód, aby zastosować tę instytucję w postępowaniu ponownym, czyli w postępowaniu które toczy się po uchyleniu zaskarżonego orzeczenia (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2021 r., II KK 372/20; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, Kodeks, t. 1, 2011, s. 128; Kurowski Michał Komentarz do art. 11 kpk).

Relatywizując powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że zaistniały

wszystkie konieczne przesłanki do zastosowania instytucji określonej w art. 11 § 1 kk w postaci umorzenia absorpcyjnego, a tym samym na aprobatę zasługiwał zawarty w apelacji zarzut obrazy tegoż przepisu postępowania.

Oskarżony K. M. (1) dopuścił się występku kwalifikowanego z art. 107 § 1 kks, który zagrożony jest karą grzywny w wysokości do 720 stawek dziennych, karą pozbawienia wolności do lat 3 albo obiema tymi karami łącznie.

Orzeczenie wobec oskarżonego kary w niniejszej sprawie było oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość prawomocnie orzeczonej kary za inne przestępstwo. Wobec K. M. (1) wydano już 147 prawomocnych wyroków skazujących go za czyny z art. 107 § 1 kks na kary grzywny w łącznej wysokości ponad 23.120 stawek dziennych, a także na kary pozbawienia wolności. Dodać należy, że w toku są jeszcze sprawy, niezakończone prawomocnymi wyrokami, również dotyczące czynów z art. 107 § 1 kks. Jednakże co najbardziej istotne w aspekcie stwierdzenia realizacji teźże przesłanki absorpcyjnego umorzenia, a co uszło uwadze zarówno sądu I instancji, jak i apelującego, to to, że wobec K. M. (1) wydano także prawomocny wyrok łączny. Sąd Rejonowy w O. wyrokiem łącznym z dnia 18 czerwca 2020r. sygn. akt (...), który uprawomocnił się 26 czerwca 2020r., w punkcie I połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone 19 prawomocnymi wyrokami i wymierzył skazanemu K. M. (1) karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, zaś w punkcie II

połączył jednostkowe kary grzywny orzeczone 104 prawomocnymi wyrokami i wymierzył mu karę łączną 1080 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł. Podkreślić przy tym należy, że zgodnie z art. 39 § 1 k.k.s. sąd wymierza karę łączną grzywny w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa skarbowe do ich sumy nie przekraczając jednak 1080 stawek dziennych grzywny. Maksymalna liczba stawek dziennych grzywny, orzeczona w wyroku łącznym, nie może zatem przekroczyć 1080 stawek dziennych. Tak też, zgodnie z przytoczonym przepisem prawa materialnego, postąpił Sąd Rejonowy w O. w sprawie o sygn. akt (...), orzekając wobec K. M. (1) wyrokiem łącznym, stosując zasadę pełnej kumulacji, maksymalną liczbę stawek dziennych łącznej kary grzywny. Porównanie kary grzywny wymierzonej K. M. (1) wyrokiem Sądu Rejonowego w I. sygn. akt (...), zaskarżonym wyłącznie na jego korzyść, tj. 60 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 80 zł. przez pryzmat wymierzonej mu już uprzednio prawomocnym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w O. sygn. akt (...) maksymalnej kary łącznej grzywny 1080 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 zł. – nakazuje stwierdzić, że kara grzywny orzeczona zaskarżonym wyrokiem została w całości popchnięta, na zasadzie pełnej absorpcji, przez istniejącą już karę łączną grzywny, wymierzoną prawomocnym wyrokiem łącznym funkcjonującym w obrocie prawnym prawie od roku. Z uwagi bowiem na jednoznaczną treść art. 39 § 1

kks, statuującego zasady łączenia kar za przestępstwa skarbowe , w kolejnym postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, sąd nie mógłby już bowiem orzec surowszej kary niż wymierzana mu już prawomocnym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w O. w sprawie o sygn. akt (...) kara 1080 stawek dziennych grzywny i kara ta w całości pochłonęłaby, przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji, karę jednostkową 60 stawek dziennych grzywny orzeczoną zaskarżonym wyrokiem. Oczywistym jest zarazem, że zachodzi, wymagana przez art. 11 § 1 kpk, drastyczna dysproporcja pomiędzy rodzajem i wysokością kary łącznej 1080 stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł, już orzeczonej prawomocnie za inne przestępstwa skarbowe, a karą 60 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 80 zł., orzeczoną zaskarżonym wyrokiem w postępowaniu podlegającym umorzeniu.

Konsekwencją stwierdzenia, że kara grzywny orzeczonej wobec oskarżonego K. M. (1) zaskarżonym wyrokiem zostanie całkowicie popchnięta (zastosowanie znajdzie zasada absorpcji) przez już istniejącą prawomocnie orzeczoną i maksymalną karę łączną 1080 stawek dziennych grzywny, jest uznanie, że spełniona została przesłanka „oczywistej niecelowości” jej orzekania. Przyjmując bowiem za punkt odniesienia wysokość kary łącznej grzywny orzeczonej wobec K. M. (1) prawomocnym wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w O. z dnia 18 czerwca 2020r. sygn. akt (...) za inne przestępstwa skarbowe,

oczywistym jest, że kara ta, z uwagi na treść art. 39 § 1 kks, w żaden sposób nie miałaby wpływu na wysokość „nowej” kary łącznej grzywny orzeczonej przyłączeniu kar grzywny dotychczas prawomocnie wymierzonych za przypisane K. M. (1) przestępstwa skarbowe.

Umorzeniu absorpcyjnemu nie sprzeciwia się także interes pokrzywdzonego. Ponownie należy wskazać, że do istoty czynów określonych w art. 107 § 1 k.k.s. nie należy interes pokrzywdzonego jako osoby fizycznej czy osoby prawnej w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania karnego, lecz interes Skarbu Państwa. Z uwagi zaś na jednoczesne orzeczenie tytułem środka zabezpieczającego przepadku stanowiących własność oskarżonego automatów wraz z ujawnionymi w nich środkami pieniężnymi – interes Skarbu Państwa został zabezpieczony.

Reasumując, należy stwierdzić, że zaistniały wszystkie konieczne przesłanki do zastosowania instytucji określonej w art. 11 § 1 kk w postaci umorzenia absorpcyjnego, co potwierdza zasadność podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia przepisu postępowania – art. 11 § 1 ikpk, nie tylko mogącego, ale mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Wniosek

o uchylenie zaskarżonego wyroku i absorpcyjne umorzenie postępowania karnego

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwiąże o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
<p>Konsekwencją stwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanego w apelacji naruszenia przepisu postępowania – art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks - było uwzględnianie wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i absorpcyjne umorzenie postępowania. Zaistniały bowiem wszystkie konieczne przesłanki do zastosowania instytucji określonej w art. 11 § 1 kk w zw. z art. 113 § 1 kks w postaci umorzenia absorpcyjnego. Powody wydania tego rodzaju rozstrzygnięcia, szczegółowo przedstawiono we wcześniejszych fragmentach niniejszego uzasadnienia, poświęconych zarzutowi naruszenia przepisu art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.</p>	

<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>	
1.	
Zwiąże o powodach uwzględnienia okoliczności	
<p>5. ROZSTRZYGNIECIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>	
<p>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwiąże o powodach utrzymania w mocy	

5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia	
Konsekwencją stwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanego w apelacji naruszenia przepisu postępowania – art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks - było uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania. Zaistniały bowiem wszystkie konieczne przesłanki do zastosowania instytucji określonej w art. 11 § 1 kk w zw. z art.	

<p>113 § 1 kks w postaci umorzenia absorpcyjnego. Powody wydania tego rodzaju rozstrzygnięcia, szczegółowo przedstawiono we wcześniejszych fragmentach niniejszego uzasadnienia, poświęconych zarzutowi naruszenia przepisu art. 11 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.</p>		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
<p>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</p>		
<p>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</p>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
<p>II III</p>	<p>Sąd odwoławczy uchylając zaskarżony wyrok i absorpcyjnie umarzając postępowanie, jednocześnie zgodnie z treścią art. 340 § 2 kpk w zw. z art. 43 § 1 pkt 4 kks w zw. z art. 30 § 5 kks w zw. z art. 31 § 5 kks orzekł tytułem środka zabezpieczającego przepadek na rzecz Skarbu Państwa, stanowiących własność oskarżonego K. M. (3), automatów do gier: (...) nr (...), B. (...) nr (...), (...) C. nr (...), opisanych na k. 155 akt sprawy wraz ze znajdującymi się w nich środkami pieniężnymi w kwocie łącznej: 521 (pięciuset dwudziestu jeden) złotych.</p> <p>Biorą po uwagę kierunek apelacji (na korzyść oskarżonego) i w związku z tym obowiązującą zasadę zakazu reformationis in peius, sąd</p>	

	<p>odwoławczy na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zwrócił oskarżonemu dowód rzeczowy w postaci automatu o nazwie S. (...) nr (...)wraz ze znajdującymi się w nim środkami pieniężnymi w kwocie 535 (pięciuset trzydziestu pięciu) złotych.</p>
6. Koszty Procesu	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
IV	<p>Sąd odwoławczy obciążył oskarżonego K. M. (1) kosztami procesu zgodnie z treścią art. 632a § 2 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 kks, który stanowi, że w razie umorzenia postępowania sąd orzeka, że koszty procesu ponosi w całości lub części oskarżony, jeżeli umorzono przeciwko oskarżonemu postępowanie na podstawie art. 11 § 1 kpk. Z uwagi na korzystne dla oskarżonego rozstrzygnięcie w postaci uchylenia zaskarżonego wyroku (w tym także orzeczonej przez Sąd I instancji kary grzywny) i absorpcyjnego umorzenia postępowania oraz uwzględniając jego sytuację rodzinną i majątkową, uiszczenie przez niego kosztów procesu nie będzie dla niego zbyt uciążliwe.</p>

7. PODPIS