

Sygn. akt VI Ka 285/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 lipca 2021 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: sędzia Natalia Burandt (spr.)

Sędziowie: Krzysztof Korzeniewski

Piotr Żywicki

Protokolant: stażysta Julia Korożan

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu Edyty Belczyńskiej

i przedstawiciela Naczelnika Warmińsko – Mazurskiego Urzędu Celno – Skarbowego w Olsztynie Krzysztofa Pestki

po rozpoznaniu w dniu 30 lipca 2021 r. w Elblągu sprawy

D. K. (1), s. W. i J., ur. (...) w O.

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 1 kks

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie

z dnia 16 września 2019 r. sygn. akt II K 209/19

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonego D. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym wymierza mu opłatę w kwocie 480 zł.

Sygn. akt VI Ka 285/21

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 285/21
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

wyrok Sądu Rejonowego w Iławie z dnia 16 września 2019r. sygn. akt II K 209/19

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońcy oskarżonego D. K. (1)

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 całości	
# w części	#	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	
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

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

<p>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>		
Lp.	Zarzut	
1.	<p>„błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku i który miał wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że:</p> <p>a) oskarżony D. K. (1) urządził gry na automatach w L. w (...) przy ul. (...), podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstaw do czynienia ustaleń faktycznych w przedmiocie czynności, których miał się w dopuścić oskarżony, w celu urządzania gier;</p> <p>b) oskarżony D. K. (1) nie pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzuconego mu czynu, w sytuacji, gdy w okresie objętym zarzutem istniały poważne wątpliwości i rozbieżności w doktrynie i judykaturze, co do obowiązywania i wykładni przepisów ustawy o grach hazardowych”</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Apelacja wniesiona przez oskarżonego obrońcę oskarżonego D. K. (1) jako niezasadna nie zasługiwała na uwzględnienie. Całkowicie wybiórczo przytoczone w niej argumenty dla poparcia prezentowanego stanowiska, mające uzasadniać wadliwość poczynionych</p>		

przez Sąd Rejonowy ustaleń stanu faktycznego, były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle zebranych w sprawie dowodów.

Przystępując do rozważań odnośnie zarzutu zawartego w wywiedzionym środku odwoławczym, tytułem wprowadzenia godzi się zaznaczyć, że Sąd Rejonowy przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w sposób wszechstronny i wyczerpujący, które następnie poddał wnikliwej i rzetelnej analizie i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski zarówno co do winy oskarżonego D. K. (1) w zakresie przypisanego mu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks, jak i subsumcji prawnej jego zachowania pod wskazane przepisy ustawy karno – skarbowej, a także wymiaru orzeczonej wobec niego kary. Przedmiotem rozważań były nie tylko dowody obciążające oskarżonego ale również wszelkie dowody im przeciwne, a wszystkie one zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Wyprowadzone zatem na tej podstawie stanowisko Sądu Rejonowego korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 kks, a ponieważ jednocześnie nie zostało ono w żaden rzeczowy i przekonywujący sposób podważone przez apelującego, przeto w całej rozciągłości zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego.

Wbrew wywodom apelującego, w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału

dowodowego trafnie uznał, że brak jest w realiach niniejszej sprawy „nie dających się usunąć wątpliwości” w zakresie przypisanego oskarżonemu czynu i w oparciu o tę właśnie ocenę poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i wykazał w niewątpliwy sposób winę oskarżonego D. K. (1).

Wypada w tym miejscu zaakcentować, że przekonanie sądu o wiarygodności lub niewiarygodności określonych dowodów pozostaje pod ochroną zasady wyrażonej w art. 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks wtedy tylko, kiedy spełnione są warunki: ujawnienia całokształtu okoliczności sprawy - art. 410 kpk, w granicach respektujących zasadę prawdy obiektywnej - art. 2 § 2 kpk, rozważenia wszystkich okoliczności zgodnie z zasadą określoną w art. 4 kpk oraz wyczerpującego i logicznego - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uzasadnienia przekonania sądu - art. 424 § 1 pkt 1 kpk (por. wyrok SN z dnia 2003.07.23, V KK 375/02, LEX nr 80278). Analiza akt sprawy, w tym pisemnych motywów wyroku, uprawnia do konstatacji, że Sąd Rejonowy sprostał temu zadaniu i wykazał m.in. dlaczego jednej grupie dowodów (lub ich części) dał wiarę, a innym nie, a zatem nie naruszył żadnej z powyższych dyrektyw postępowania. obrońca jednocześnie nie wykazał w skardze apelacyjnej aby którykolwiek z powyższych warunków nie został w wyroku Sądu Rejonowego dotrzymany, a zatem zarzut błędnych ustaleń faktycznych nie mógł w realiach niniejszej sprawy się ostać, a w konsekwencji, co postulował skarżący, skutkować zmianą zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego

od zarzucanego mu czynu, bądź uchynieniem zaskarżonego wyroku z jednoczesnym przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Trzeba zatem wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie sąd orzekający ocenił poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyłby sobie tego skarżący, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w art. 7 kpk.

Istota apelacji obrońcy oskarżonego D. K. (1) sprowadza się do wyprowadzenia tezy, że „(...) w sprawie nie przeprowadzono dowodów, które wskazywałyby, jakie czynności D. K. (1) podejmował, tj. czy wstawiał tam te automaty, czy wkładał lub wyciągał z nich gotówkę, czy dbał o ich eksploatację, czy je rozliczał lub – wreszcie – czy w ogóle był kiedykolwiek w tym lokalu”, a tym samym sąd orzekający błędnie przypisał wyżej wymienionemu odpowiedzialność za czyn, którego ten w rzeczywistości się nie dopuścił. Takiego stanowiska nie sposób podzielić.

Sąd Okręgowy podziela ugruntowany w orzecznictwie pogląd, że dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędnym jest przedstawienie nie samej tylko polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia, ale wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się tenże sąd w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (vide wyrok SN z dnia 20.02.1975r, II KR 335/74, OSNPG 1975/9/84, wyrok SN z dnia 22.01.1975r, I

KR 19/74, OSNKW 1975/5/58). Temu jednak zadaniu skarżący nie sprostał. Przejrzysta i należyta umotywowana argumentacja Sądu Rejonowego zawarta w pisemnych motywach wyroku, a dotycząca kwestii sprawstwa oskarżonego czyni całkowicie zbędnym i po części nieracjonalnym, przywoływanie w tym miejscu po raz wtóry tych wszystkich racji i dowodów, które legły u podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia w tym zakresie, skoro Sąd Okręgowy w całości ją podzielił. Nie zachodzi zatem potrzeba ponownego przytaczania tych wszystkich dowodów i aspektów sprawy, które doprowadziły sąd meriti do wyprowadzenia wniosku co do winy oskarżonego D. K. (1) w popełnieniu czynu z art. 107 § 1 kk, a wystarczającym w tym zakresie będzie odesłanie do lektury uzasadnienia Sądu I instancji.

W tym miejscu poczynić należy uwagę, że tego rodzaju postąpienie sądu odwoławczego nie pozostaje w sprzeczności z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jak bowiem stwierdził Europejski Trybunał Praw Człowieka, z art. 6 Konwencji wynika ogólny obowiązek sporządzania uzasadnień wyroków przez sądy krajowe, jednakże nie może on być rozumiany jako wymóg dokładnego udzielania odpowiedzi na każdy argument stron, oddalając zatem apelację (czy kasację) sądy orzekające w przedmiocie środka zaskarżenia mogą po prostu powołać się na uzasadnienie wyroków sądów niższych instancji (por. sprawa Arnold G. Cornelis przeciwko Holandii, POESK Nr 1-2/2004).

Niemniej godzi się zauważyć, że to skarżący zebrany w sprawie

obszerny materiał dowodowy potraktował w sposób nadzwyczaj selektywny, przytaczając oraz powołując się na te tylko fragmenty, które w jego mniemaniu miałyby wspierać wszystkie zarzuty wniesionej apelacji.

Sąd I instancji, w wyniku swobodnej oceny dowodów, utrzymanej w granicach racjonalności, enumeratywnie wskazał te, które z nich zasługują na wiarygodność), a z tych z kolei dowodów absolutnie nie wynikają żadne rzeczywiste i istotne wątpliwości co do winy oskarżonego, które zostałyby rozstrzygnięte na jego niekorzyść.

Trzeba również dodać, że przepisy kodeksu postępowania karnego nie zawierają żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów, jak również nie wprowadzają różnic co do wartości poszczególnych dowodów, tak więc Sąd realizując ustawowy postulat poczynienia ustaleń faktycznych, odpowiadających prawdzie, ma prawo uznać za wiarygodne zeznania świadków lub wyjaśnienia oskarżonego co do niektórych przedstawionych przez nich okoliczności i nie dać wiary co do innych okoliczności – pod warunkiem, że stanowisko Sądu w kwestii oceny zeznań bądź wyjaśnień zostanie należycie uzasadnione. Ustalenia faktyczne nie zawsze muszą bezpośrednio wynikać z konkretnych dowodów. Mogą one także zostać wyprowadzone z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej konkretnymi dowodami, jeżeli owa sytuacja jest tego rodzaju, że stanowi oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa

jednoznaczny wniosek, iż dane okoliczności faktycznie wystąpiły.

W tym miejscu przypomnieć należy, że wybór wiarygodnych źródeł dowodowych jest prerogatywą sądu stykającego się bezpośrednio z dowodami i to w toku całej rozprawy głównej. Sąd pierwszej instancji, dokonując swobodnej oceny dowodów musi przedstawić tok swego rozumowania, który doprowadził go do dokonanego wyboru. Analiza tego właśnie toku rozumowania jest przedmiotem kontroli instancyjnej, bowiem sąd odwoławczy nie styka się z dowodami bezpośrednio, lecz swą działalność ogranicza do weryfikacji i racjonalności rozumowania sądu orzekającego, przedstawionego w zaskarżonym wyroku. Czyni to na podstawie argumentów przytoczonych w skardze apelacyjnej i wyłącznie w zakresie nią wyznaczonym. Krytyka odwoławcza, aby była skuteczna, musi wykazywać braki w zakresie logicznego rozumowania sądu orzekającego. Jeśli tego nie czyni, a ogranicza się do twierdzeń, że zdarzenia miały inny przebieg, to nie może być uwzględniona przez sąd odwoławczy. Innymi słowy, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie może sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego. Ponadto zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w zaskarżonym wyroku, gdyż sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu

orzekającego, odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się sąd pierwszej instancji, nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Wskazany przez skarżącego w wywiedzionym środku odwoławczym zarzut, sprowadzający się do twierdzenia, iż w przedmiotowej sprawie sąd meriti błędnie ustalił, iż oskarżony D. K. (1) w okresie od 01 czerwca 2015r. do 16 września 2015r. w (...) w lokalu znajdującym się przy ul. (...) w L. jako serwisant urządzał gry na automatach A. (...)nr (...), A. (...) nr (...) w okresie od 01 czerwca 2015r do 16 września 2015r. oraz na automacie A. (...) nr (...) w okresie od 01 sierpnia 2015r. do 16 września 2015r., wbrew przepisom ustawy grach hazardowych, a w konsekwencji, że wadliwie przyjął, iż swoim zachowaniem wyczerpał on ustawowe znamiona przestępstwa określonego w art. 107 § 1 kk, a które to stwierdzenie implikowało wydanie wyroku skazującego za ten czyn - ocenić należy za nieuprawniony. Podniesienie powyższego zarzutu nie zrodziło bowiem żadnych wątpliwość co do trafności ustalonego zachowania oskarżonego D. K. (1) oraz jego oceny prawnej, a tym samym prawidłowości dokonanych przez sąd meriti ustaleń w zakresie znamion podmiotowo – przedmiotowych określonego w tymże przepisie przestępstwa skarbowego.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań w kwestii podniesionego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, należy

przypomnieć, że odpowiedzialności karnej skarbowej z art. 107 § 1 kks podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędu lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Czynność sprawcza została w art. 107 § 1 kks określona zatem jako „urządzenie” lub „prowadzenie” określonych w tej normie gier lub zakładów wzajemnych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Zgodnie z powszechnie aprobowaną wykładnią znamion czynu określonego w art. 107 § 1 kks, zaakceptowaną także przez sąd meriti, przez pojęcie „urządzenia” należy rozumieć najczęściej układanie systemu gry, określanie system wysokości wygranych, wynajęcie i przystosowanie lokalu, transport, instalowanie i serwisowanie urządzeń, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry, rozliczanie przedsięwzięcia itp. Natomiast „prowadzenie” gry jest pojęciem węższym, ograniczonym zazwyczaj do wykonywania bezpośrednich czynności przy grze (tak: Komentarz do KKS pod redakcją W. Kotowskiego i B. Kurzępy, s. 450). Istotą regulacji jest zaprowadzenie czy też uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu, stąd przyjmuje się, że „urządzenie” gier i zakładów poprzedza czasowo ich „prowadzenie”, to ostatnie bowiem dotyczy działalności urzędzonej. Do znamion ustawowych przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks należy także działanie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwoleniu. Przepis art. 107 § 1 kks ma subsydiarny charakter wobec przepisów ustawy o grach hazardowych. Urządzenie

lub prowadzenie działalności w zakresie m.in. gier na automatach jest bowiem dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (art. 3 w brzmieniu obowiązującym do chwili nowelizacji). Zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 i 4 tegoż aktu grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, przy czym wygraną rzeczową w grach na automatach jest również polegająca na możliwości na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Z kolei ust 5 art. 2 cyt. ustawy stanowi, że grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. Stosownie natomiast do treści art. 6 ust. 1 ugh w brzmieniu obowiązującym do wejścia w życie nowelizacji, tj. do dnia 3 września 2015r, działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, zaś zgodnie z art. 14 ust. 1 ugh (w brzmieniu do nowelizacji, tj. przed 3 września 2015r.) urządzenie gier m.in. na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach

gry. 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.

Relatywizując powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że sąd orzekający, wbrew zarzutom podniesionym w apelacji, trafnie przyjął na podstawie kompleksowo i prawidłowo ocenionego materiału dowodowego, iż podmiotami urządzającymi gry na zabezpieczonych automatach był ich dysponent - M. W. (1) oraz serwisant - D. K. (1), którzy nie posiadali koncesji na kasyno gier, przy czym prowadzono je w, pozostającym w dyspozycji A. E., lokalu użytkowym znajdującym się przy ul. (...) w L., który to lokal w sposób oczywisty nie posiadał statusu kasyna. Nie tylko M. W. (1), ale i D. K. (1) urządził bowiem gry na dowodowych automatach, tj. podjął się wyżej wymienionych czynności wpisujących się w przytoczone powyżej pojęcie „urządzenia” (co wynika m.in. z wprost z treści pozyskanych dokumentów w postaci ramowej umowy dzierżawy powierzchni, umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych, list aktualizacyjnych, pisma D. K. (1) oraz z zeznań P. E. i P. M.), wstawiając do tego lokalu owe urządzenia, a następnie je serwisując, czym zapewnił stałe i nieprzerwane ich funkcjonowanie. Oczywistym jest zarazem, że już samo miejsce czynu (lokal użytkowy) dowodziło, iż gry były urządzane i prowadzone poza kasynem, a organizujący gry - dysponent automatów - M. W. (1)

i serwisant D. K. (1) nie mieli też koncesji na kasyno.

Nie powiodła się tym samym podjęta przez obrońcę D. K. (1) próba wykazania, że „(...) materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstaw do czynienia ustaleń faktycznych w przedmiocie czynności, których miał się dopuścić oskarżony, w celu urządzania gier (...), (...) w sprawie nie przeprowadzono dowodów, które wskazywałyby, jakie czynności D. K. (1) podejmował, tj. czy wstawiał tam te automaty, czy wkładał lub wyciągał z nich gotówkę, czy dbał o ich eksploatację, czy je rozliczał lub – wreszcie – czy w ogóle był kiedykolwiek w tym lokalu (...)”, a tym samym przekonania do słuszności zarzutu, iż poczyniona przez sąd orzekający ocena tegoż materiału obarczona jest wadą dowolności, skutkującą dokonaniem wadliwym ustaleń stanu faktycznego przemawiającego za sprawstwem D. K. (1) w popełnieniu przypisanego mu czynu. Wbrew bowiem wyrażonym przez apelującego zastrzeżeniom, w niniejszej sprawie wina m.in. oskarżonego D. K. (2) została wykazana w oparciu o całokształt spójnego materiału dowodowego w postaci dokumentów, które prawidłowo zweryfikowane poprzez pryzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego tworzą przekonywujący obraz zdarzenia, które legło u podstaw zarzutu. Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko sądu meriti, że ujawnione i poddane wszechstronnej analizie dowody, dostarczyły niewątpliwie podstaw do przypisania D. K. (1) przestępstwa z art. z art. 107 § kks.

Ustosunkowując się do konkretnych argumentów, wyeksponowanych w

apelacji obrońcy zdecydowanie należy zaoponować wynikającej z niej tezie, że sąd meriti niesłusznie odrzucił z podstawy istotnych ustaleń w sprawie wyjaśnienia oskarżonego sprowadzające się do prostego zanegowania swojego sprawstwa (zarówno na etapie postępowania przygodowego jak i sądowego oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i skorzystał z przysługującego mu prawa odmowy składania wyjaśnień), a jednocześnie w sprawie nie przeprowadzono żadnego dowodu wskazującego na jego udział w urządzaniu gier hazardowych w należącym do A. E. lokalu użytkowym znajdującym się przy ul. (...) w L..

Jak przekonująco argumentował sąd meriti, za sprawstwem oskarżonego w popełnieniu przypisanego mu czynu przemawiały następujące okoliczności i dowody.

Po pierwsze, prawidłowo poczynione przez sąd orzekający ustalenia, iż oskarżony D. K. (1) zobowiązał się i efektywnie wykonywał usługi serwisowe i to konkretnie w stosunku do automatów A. (...) nr (...), A. (...) nr (...) i A. (...) nr (...), które przetransportował i zainstalował w lokalu w należącym do A. E. lokalu użytkowym położonym przy ul. (...) w L. – znajduje podstawę w dokumencie w postaci „Umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych zawartej w dniu 2.01.2015r w O. pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., zwanej w tejże umowie dalej (...), a D. K. (1) (...) z siedzibą w O., zwanym w tejże umowie dalej „Zleceniobiorcą”. Dowodowa umowa miała charakter generalny, ramowy, ale to nie oznacza, że strony kontraktu

nie określiły w niej miejsca wykonania umowy i jej przedmiotu, aczkolwiek na zasadzie delegacji – odesłania do innego dokumentu. Uszło uwadze apelującego, iż § 1 pkt 1 umowy zawiera zapis o treści „Zleceniodawca oświadcza, iż przedmiotem jego działalności są usługi świadczone na rzecz przedsiębiorców eksploatujących urządzenia do gier rozrywkowych w miejscach ich instalacji tzw. „punktach gier”, zwane w dalszej części umowy „Urządzeniami”, zaś w § 2 oskarżony D. K. (1) jako Zleceniobiorca zobowiązał się m.in. „W ramach niniejszej umowy Zleceniobiorca zobowiązuje się do świadczenia następującego zakresu usług na rzecz Zleceniodawcy: I. Świadczenie usług transportowych – przez co Strony rozumieją zapewnienie dostarczenia Urządzeń z magazynu do punktu gier zgodnie z zawartą przez obsługiwanego przez Zleceniodawcę przedsiębiorcę (wskazanego w § 1 pkt 1) umową dzierżawy powierzchni pod instalację Urządzeń lub umową o zainstalowanie Urządzeń do gier rozrywkowych, przemieszczanie Urządzeń do innego punktu gier, jak również zwrot Urządzeń do magazynu po zakończeniu ich eksploatacji”. Z zacytowanych zapisów umowy jednoznacznie zatem wynika, że konkretne miejsce zainstalowania automatów miało być każdorazowo określone w odrębnej umowie zwartej pomiędzy, obsługiwany przez Zleceniodawcę, przedsiębiorcą eksploatującym te urządzenia, a wydierżawiającym powierzchnię lokalu. Oskarżony D. K. (1) (Zleceniobiorca) zobowiązany był zatem m.in. dostarczyć automaty do gier rozrywkowych z magazynu do punktu gier, wskazanego w umowie dzierżawy powierzchni pod instalację urządzeń, zawartej

przez eksploatującego te urządzenia przedsiębiorcę, którego obsługiwał Zleceniobiorca - (...). Ponownie należy podkreślić, że (...) sp. z.o.o świadczyła usługi serwisowe na rzecz przedsiębiorców eksploatujących urządzenia do gier rozrywkowych w miejscach ich instalacji tzw. „punktach gier” (§ 1 pkt 1 umowy). Z treści umowy wynika niezbicie, że oskarżony D. K. (1), w wykonaniu umowy zawartej przez siebie z (...), otrzymując zlecenie obsługi serwisowej indywidualnie oznaczonych automatów, w tym ich przetransportowania z magazynu do konkretnego punktu gier, musiał dostać także do wiadomości adres tegoż punktu, a także przekazano mu nawet umowę dzierżawy, którą - jak wynika z zeznań P. E. - osobiście przekazał jego żonie A. E. do podpisania. Na powyższe warunki umowy, oskarżony D. K. (1) się zgodził.

Po wtóre, ramowy charakter „Umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych” zawartej w dniu 2.01.2015r pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W. a (...) z siedzibą w O., wynikał ze specyfiki i skali przedsięwzięcia, a mianowicie dopiero po zawarciu tegoż kontraktu pozyskiwano nowe punkty, w których urządzano i prowadzono gry hazardowe na automatach, a zatem ich miejsce nie było na dzień 2 stycznia 2015r jeszcze znane.

Po trzecie, skoro niekwestionowanym w niniejszej sprawie dysponentem zabezpieczonych automatów A. (...) nr (...), A. (...) nr (...) i A. (...) nr (...) – jest (...) spółka z.o.o. w O. (spółka ta przestąpiła do procesu w charakterze interwenienta, jej pełnomocnik składał skutecznie

środki odwoławcze), której prezesem zarządu był współoskarżony M. W. (1) i to on, na żądanie organu oskarżycielskiego, przekazał do akt wraz z dowodową „Ramową umową dzierżawy powierzchni” z dnia 31 maja 2015r. zawartą pomiędzy (...) spółka z.o.o. w O., a A. E. prowadzącą działalność gospodarczą „(...)”, „Listy aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni”, a także „Umowę w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych” zawartą w dniu 2.01.2015r w O. pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., a D. K. (1), to oczywistym jest, iż to (...) spółką z.o.o była przedsiębiorcą obsługiwanym przez (...), co zaznaczono w umowie serwisowej zawartej z D. K. (1). D. K. (1) w istocie zatem świadczył usługi serwisowe dla (...)spółki z.o.o, której prezesem zarządu był M. W. (1), tyle że nie bezpośrednio, ale za pośrednictwem (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., która stanowiła ogniwo łączące obu oskarżonych. Fakt istnienia powiazania, i to o charakterze obligacyjnym, spółki z.o.o. (...) ze spółką z.o.o. (...) z siedzibą w W., jawi się jako niewątpliwy. Godzi się dodać, że współoskarżony M. W. (1) jako prezes zarządu (...) spółki z.o.o, nie dysponowałby przecież umową zawartą pomiędzy innym podmiotami gospodarczymi, gdyby nie był z nimi powiązany, a tym bardziej nie posługiwałby się takim dokumentem, w tym przede wszystkim nie przedkładałby go organom ścigania, które poddałby ten materiał weryfikacji. Z powyższych faktów jednoznacznie wynika też, że to „Ramowa umowa dzierżawy powierzchni” z dnia 31 maja 2015r. zawarta pomiędzy (...) spółka z.o.o. w O., a A.

E., dookreślała konkretne miejsce świadczenia usług serwisowych przez D. K. (1), jak to postanowiono w § 2.I. „Umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych” zawartej w dniu 2.01.2015r w O. pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., a D. K. (1), a dołączonej jednocześnie do akt przez M. W. (1).

Po czwarte, za trafnością przyjęcia ustalenia, że to D. K. (1), realizując swoje zobowiązania, przetransportował z magazynu automaty A. (...) nr (...), A. (...) nr (...) i A. (...) nr (...) do lokalu przy ulicy (...) w L., zainstalował je tam i objął stałym nadzorem technicznym – wprost świadczą także dokumenty w postaci „List aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni”, przekazane do akt sprawy wraz z powyższymi umowami przez M. W. (1). Podkreślić należy, że zgodnie z § 3.I.1 i 3 umowy serwisowej, D. K. (1) zobowiązany był dokonać odbioru urządzeń z magazynu i dostarczyć je do punktu gier, w którym będą eksploatowane zgodnie z zawartą umową dzierżawy powierzchni, a nadto także zobligowany był wstawić te urządzenia do punktu gier, co musiał „(...) udokumentować „Listą aktualizacji” stanowiącą Załącznik nr 1 do niniejszej umowy(...)”. Takowe właśnie „Listy aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni”, także zostały przesłane przez M. W. (2) do akt spraw wraz z umową dzierżawy powierzchni i umową serwisową. W dokumentach tych zapisano ilość i dokładne indywidualne oznaczenia automatów A. (...) nr (...), A. (...) nr (...) i A. (...) nr (...), wydanych wdzierżawiającemu powierzchnię – A. E. przez „Zleceniobiorcę”, co oskarżony poświadczał własnoręcznym, pełnym i czytelnym podpisem („K.”) w

miejscu oznaczonym pojęciem „Zlecenioborca”. Ponownie należy zaakcentować, że w obu tych dokumentach widnieje zapis o treści „Strony potwierdziły wydanie następujących urządzeń...”, które to złączniki oskarżony podpisał własnoręcznie, pełnym nazwiskiem, czytelnym podpisem. Z „List aktualizacji” wynika zatem jednoznacznie, że to „Zlecenioborca” - „K.” dostarczył i wstawił dokładnie opisane w tych dokumentach automaty A. (...) nr (...), A. (...) nr (...) i A. (...) nr (...) (zabezpieczone następnie przez służbę celną w trakcie kontroli w dniu 16 września 2015r), do lokalu przy ulicy (...) w L.. Zgodnie zaś z jednoznacznymi zapisami „Umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych” zawartej w dniu 2.01.2015r w O. pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., a D. K. (1), mianem „Zlecenioborca” określany był właśnie tenże oskarżony, który zobowiązany był m.in. dokonać odbioru urządzeń z magazynu i dostarczyć je do punktu gier, w którym będą eksploatowane zgodnie z zawartą umową dzierżawy powierzchni, a nadto także zobligowany był wstawić te urządzenia do punktu gier, co musiał udokumentować „Listą aktualizacji” stanowiącą Załącznik nr 1 do umowy.

Po piąte, uszło również uwadze skarżącego, że „Umowa w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych” zawarta w dniu 2.01.2015r pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W. a D. K. (1), bardzo szczegółowo określała także czynności, do podjęcia których zobowiązany był oskarżony, poczynając od odbioru automatów do gier z magazynu i dostarczenia ich do punktu gier, w którym były

następnie eksploatowane, poprzez m.in. pobieranie gotówki z urządzeń co najmniej jeden raz w miesiącu i przekazanie jej do Zleceniodawcy, sporządzenie jeden raz w miesiącu protokołu wyjęcia gotówki dla każdego punktu gier, w którym zainstalowane były urządzenia oraz prowadzenie stałego serwisu tych urządzeń zapewniającego utrzymanie urządzeń do gier rozrywkowych w dobrym stanie technicznym, przez co strony rozumiały stałe i nieprzerwane działanie urządzeń bez limitu pojedynczych użycí oraz bez względu na warunki techniczne lokalu, w którym urządzenia były eksploatowane. Co także istotne, zgodnie z umową oskarżony był zobowiązany raz w miesiącu dokonywać przeglądów automatów (§ 3.III.3 umowy). Oskarżony wywiązał się z umowy o czym niezbicie świadczy także fakt, że zabezpieczone w sprawie automaty jeszcze w dniu kontroli przeprowadzonej przez Służby Celne, tj. w dniu 16 września 2015r znajdowały się w lokalu przy ulicy (...) w L., były podłączone, działały, a świadek P. E. prowadził na nich gry. Przypomnieć jednocześnie należy, że w zamian za świadczone usługi przysługiwało oskarżonemu wynagrodzenie ryczałtowe liczone od każdego aktywnego w danym miesiącu urządzenia (obsługiwanego na podstawie umowy przez Zleceniobiorcę) w kwocie 200 zł brutto miesięcznie (§ 5.1 umowy). W przypadku trzech automatów była to już kwota 600 zł. brutto miesięcznie, a zatem oskarżony czerpał wymierne korzyści z eksploatacji serwisowanych przez siebie automatów.

Po szóste, mające odzwierciedlenie w opisie czynu dokonane przez sąd meriti ustalenie, iż D. K. (1), wbrew przepisom ustawy, urządzał gry hazardowe na automatach, które to działanie polegało na tym, że osobiście przetransportował dowodowe urządzenia z magazynu do lokalu przy ulicy (...) w L., zainstalował je tam i objął stałym nadzorem technicznym – znajduje, wbrew wywodom apelującego, także potwierdzenie w zeznaniach świadków. Świadek P. E., który w dniu kontroli grał na dowodowych automatach, zeznał także, że jego żona A. E. przekazała mu, że podpisała umowę dzierżawy z K., który zapewniał ją, iż działalność na urządzeniach zainstalowanych w wydzierżawionym przez nią lokalu jest legalna {zeznania P. E. - „(...) Ten pan, który podpisywał z nią umowę, czyli pan K. twierdził, że to wszystko jest legalne. Że płacą podatki. Żona nie miała pojęcia, że robi coś złego (...), (...) Tak jak ja rozmawiałem z żoną to mówiła tylko tyle, że podpisał z nią umowę pan K. i zapewniał, że nic złego nie robi (...)”}. Skoro, w przeświadczeniu A. E. umowę zawarła z D. K. (1), a - jak wynika jednoznacznie w pisemnej umowie dzierżawy, jej stroną nie był tenże oskarżony, a spółka z.o.o (...) reprezentowana przez M. W. (1) i to on ją podpisał - to oczywistym jest, że D. K. (1) przedłożył A. E. ten dokument do podpisu, zapewne w dniu dostarczenia dowodowych urządzeń do lokalu. Z zeznania P. E. wynika nadto, że w obiorze jego żony - dysponentki lokalu, nie M. W. (1), ale D. K. (1) był decydem w sprawie umowy dzierżawy pod instalację urządzeń, skoro to z nim osobiście czyniła wszystkie uzgodnienia, a nawet w jej przekonaniu, z nim

podpisała umowę. Sprawstwo D. K. (1) wynika także z zeznań jego siostrzeńca P. M.. Świadek ten podał, że był zatrudniony u oskarżonego w charakterze kierowcy, nie wykonywał żadnych czynności przy automatach, zaś do lokalu przy ulicy (...) w L. pojechał tylko raz w dniu kontroli na prośbę D. K. (1). Zaznaczył także, że w trakcie kontroli cały czas był w kontakcie telefonicznym z D. K. (1), który instruował go co ma robić, gdyż ten nie był w niczym zorientowany. Z depozycji tegoż świadka wynika zatem niezbicie, że to D. K. (1) zajmował się wszystkimi kwestiami związanymi z dowodowymi automatami, tj. od momentu pobrania ich z magazynu do momentu zabezpieczenia ich przez organy celne.

Reasumując, wszystkie powyższe dowody – zeznania świadków P. E. i P. M. oraz dokumenty w postaci „Ramowej umowy dzierżawy powierzchni” z dnia 31 maja 2015r zawartej pomiędzy (...) spółką z.o.o a A. E., „Umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych” zawartej w dniu 2.01.2015r w O. pomiędzy (...) sp. z.o.o z siedzibą w W., a D. K. (1) oraz „List aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni”, ocenione we wzajemnym powiązaniu i w kontekście faktu, że to dysponent zabezpieczonych automatów – M. W. (1) przekazał powyższe materiały do akt niniejszej sprawy – jednoznacznie wskazują, że to D. K. (1) był aktywnie zaangażowany w organizację gier hazardowych na automatach A. (...) nr (...), A. (...) nr (...) i A. (...) nr (...) w lokalu użytkowym przy ulicy (...) w L.. Jego rola w urządzaniu gier hazardowych na zabezpieczonych w niniejszej sprawie automatach A. (...) nr (...),

A. (...) nr (...) i A. (...) nr (...) polegała na przetransportowaniu tychże urządzeń z magazynu do lokalu przy ulicy (...) w L., zainstalowaniu ich tam i objęciu stałym nadzorem technicznym.

Wobec tak jednoznacznej wymowy powyższych dowodów i okoliczności, prawidłowo ocenionych przez sąd meriti, wyjaśnienia oskarżonego D. K. (1), w których negował swoje sprawstwo – zasadnie zostały przez sąd meriti odrzucone z postawy istotnych ustaleń w sprawie. Dodać należy, że nawet gdyby oskarżony osobiście nie świadczył obsługi serwisowej w odniesieniu do zabezpieczonych w sprawie automatów, a upoważnił do tego inne osoby, także ponosiłby odpowiedzialność karno - skarbową za czyn z art. 107 § 1 kks jako sprawca kierowniczy. Nota bene strona umowy, tj. (...) sp.z.o.o w § 4 pkt 6 umowy wyrażała zgodę na świadczenie usług wynikających z umowy przez podwykonawców Zleceniobiorcy o ile posiadają wiedzę, umiejętności oraz doświadczenie niezbędne do świadczenia tych usług.

W konsekwencji, trafnie Sąd I instancji odmówił co do istoty wartości dowodowej wyjaśnieniom D. K. (1) sprowadzającym się do negacji swojego sprawstwa, a prawidłowość tej oceny znajduje oparcie w zaprezentowanym i prawidłowo przeanalizowanym przez sąd orzekający materiale dowodowym. Analiza zebranego materiału i treści pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, odnośnie sprawstwa oskarżonego, uprawnia więc do konstatacji, iż podniesiony przez skarżącego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w wyniku wybiórczego

i jednostronnego potraktowania przez Sąd I instancji zgromadzonego materiału dowodowego, stanowiący konsekwencję naruszenia przepisów postępowania - nie jest zasadny. Dokonując kontroli instancyjnej przedmiotowej sprawy należy wyprowadzić wniosek, że Sąd I instancji, odnośnie sprawstwa oskarżonego, sprostął wszystkim określonym przepisami procedury obowiązkom, w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie i zgodnie z przepisami ujawnił wszystkie dowody, w jednakowej mierze odnosząc się do wyjaśnień oskarżonego, jak i zeznań świadka oraz całego nieosobowego materiału dowodowego. Wbrew stanowisku skarżącego sąd uwzględnił zarówno okoliczności przemawiające na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego. Wreszcie wyczerpująco i logicznie uzasadnił swoje stanowisko odrzucając sprzeczne z ustalonym w sprawie stanem faktycznym wyjaśnienia D. K. (1) kwestionującemu swoje sprawstwo.

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 ekspertyzie biegły jednoznacznie stwierdził, że badane automaty były urządzeniami oferującymi 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 zabezpieczonych automatach nie był kwestionowany przez oskarżonego ani 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. Oskarżony D. K. (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. 6 ust. 1 ugh i art. 23a ust. 1 ugh, a od dnia 3 września 2015r także przepisowi art. 14 ust. 1 ugh, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania mu popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks, polegającego na działaniu

wskazany w opisie czynu mu przypisanym.

Reasumując, wbrew wyrażonym przez skarżącego zastrzeżeniom, zgromadzone i ujawnione w sprawie okoliczności i dowody – w pełni uprawniały sąd orzekający do dokonania ustalenia, że nie tylko M. W. (1) jako prezes zarządu (...) spółki zoo, ale także D. K. (1) jako serwisant w okresie od 01 czerwca 2015r. do 16 września 2015r. w (...) w lokalu znajdującym się przy ul. (...) w L. urządził gry na automatach A. (...)nr (...), A. (...) nr (...) w okresie od 01 czerwca 2015r do 16 września 2015r. oraz na automacie A. (...) nr (...) w okresie od 01 sierpnia 2015r. do 16 września 2015r., wbrew przepisom ustawy grach hazardowych określonym w art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1 i art. 23a ust.1 ugh, a od dnia 03 września 2015r. także wbrew art. 14 ust. 1 ugh ustawy o grach hazardowych w rozumieniu art. 107 § 1 kks.

Jako pozbawiony racji należy także ocenić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, mający polegać na uznaniu, że oskarżony D. K. (1) nie pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzucanego mu czynu, w sytuacji, gdy w okresie objętym zarzutem istniały poważne wątpliwości i rozbieżności w doktrynie i judykaturze, co do obowiązywania i wykładni przepisów ustawy o grach hazardowych.

Ustosunkowując się do tegoż zarzutu, 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, 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 D. K. (1) zarówno na etapie śledztwa, jak i w fazie postępowania sądowego nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i skorzystał z prawa odmowy składania wyjaśnień. 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 obowiązanie art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ugh, właśnie w taki sposób jak to zaprezentowano w apelacji. Sąd, 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 sądowym 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 i art. 14 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 D. K. (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 tegoż urządzenia, 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 karno-skarbowej. 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 karno-skarbową, takie gry urządzać – co wynika ze stanowczych przepisów ustawy o grach hazardowych - musiałby nie tylko prowadzić działalność w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością art. 6 ust. 4 ugh (obecnie art. 6 ust. 5 ugh), ale także 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 poglądów oraz orzeczeń uniewinniających i umarzających, wydawanych w tożsamy 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. Tak bardzo akcentowana przez apelującego okoliczność, iż organy w licznych tożsamy sprawach rozstrzygały na korzyść umarzając postępowania lub wydając wyroki uniewinniające, nie implikuje bowiem konieczności uwolnienia go od czynu przypisanego mu w przedmiotowej sprawie. Co nader istotne, jeszcze przez popełnieniem przypisanego D. K. (1) czynu, Urzędy Celne prowadziły już przeciwko niemu aż 23 postępowania o tego samego rodzaju przestępstwa z art. 107 1 kks (pierwsze wszczęte w maju 2009r) i wszczynały kolejne procesy, które skutkowały skierowaniem aktów oskarżenia i wydawaniem później wyroków skazujących. Wprawdzie te wyroki uprawomocniły się w 2019, 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 wzmacnia 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 tożsamyh 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, prowadzenie postępowań karnych za tego samego rodzaju czyny, kierowanie 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. Na powzięcie przez oskarżonego uzasadnionych wątpliwości co do legalności działalności związanej z urządzaniem gier na automatach już w 2 stycznia 2015r, wskazuje nadto jednoznacznie, ujęty w § 3 I. pkt 8 zawartej przez niego ”Umowy

w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych”, zapis o treści „W sytuacji zatrzymania Urządzenia przez organy dochodzeniowo-śledcze w ramach postępowania karnegoskarbowego lub karnego, Zleceniobiorca zobowiązuje się do postępowania zgodnie z „Instrukcją postępowania na wypadek zatrzymania Urządzeń” stanowiącą Załącznik nr 4 do niniejszej umowy”. Oczywiście jest, że gdyby strony umowy były w pełni przekonane o legalności swojej działalności, to nie zawierałyby tego rodzaju specyficznej klauzuli, w której z góry przewidują kwestionowanie przez urzędy i organy ścigania legalności ich działalności. Tym samym D. K. (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 już wcześniej toczyły się przeciwko niemu inne liczne postępowania o tego samego rodzaju czyny i wszczynano kolejne, a ponadto urządzał gry na automacie poza kasynem (także po 3 września 2015r), nie posiadał wymaganej prawem koncesji na kasyno, a automat nie był zarejestrowany - 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. wykazu wszczętych postępowań, danych o karalności), 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 ciąży 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 D. K. (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 od dnia 3 września 2015r także prawidłowo już notyfikowany przepis techniczny – art. 14 ust. 1 ugh, zaś 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, a od 3 września 2015r. także i przepisu art. 14 ust. 1 ugh, tj. działaniu wbrew przepisom 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, wobec której wcześniej wszczęto i prowadzono już wiele innych postępowań o tożsame rodzajowo 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 od 3 września 2015r. także i art. 14 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, zaś art. 14 ust. 1 ugh został znowelizowany w dniu 3 września 2015r po uprzedniej jego notyfikacji. 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 D. K. (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.

W tym miejscu należy także przypomnieć, że przepis § 1 art. 10 kks dotyczy skutków błędu sprawcy co do okoliczności stanowiącej

znanie 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 znanie 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 znanie czynu zabronionego wyklucza zatem odpowiedzialność sprawcy za czyn popełniony umyślnie. Nie można jednakże utożsamiać błędu co do okoliczności stanowiącej znanie 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 D. K. (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 do co 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.

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.

Reasumując, skarżący nie wykazał żadnych konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich miał, jego zdaniem, dopuścić się Sąd Rejonowy, a podniesiony przez niego zarzut sprowadza się wyłącznie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu meriti, wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia.

Sąd Rejonowy nie dopuścił się zatem ani obrazy przepisów postępowania, ani w konsekwencji błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia dotyczącego m.in. D. K. (1), zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok także w tym zakresie znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego oraz ujawnionego w postępowaniu i nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia także w części dotyczącej tegoż oskarżonego.

Sąd I instancji dokonał również prawidłowej subsumcji prawnej zachowania oskarżonego pod określone przepisy ustawy karnej i w tym zakresie odwołać się należy do trafnych wywodów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

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 lub do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. 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 wbrew wywodom skarżącego, ocena materiału dowodowego, dokonana przez pryzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego pozwalała na przypisanie oskarżonemu D. K. (1) występku z art. 107 § 1 kks.

Sąd Rejonowy zgromadził wystarczający do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy materiał dowodowy i ocenił go właściwie, a w oparciu o tę ocenę poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i wyprowadził trafny wniosek co do winy m.in. oskarżonego D. K. (1) w zakresie przypisanego mu przestępstwa skarbowego (art. 107 kks jako 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 rejestracja uprawniała do ich eksploatacji).

Reasumując należy stwierdzić, że skarżący nie wykazał żadnych konkretnych uchybień, a podniesione przez niego zarzuty sprowadzają się wyłącznie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu meriti i poczynioną przez niego wykładnią zastosowanych przepisów prawa materialnego, wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia.

Sąd Rejonowy nie dopuścił się zatem zarzucanego błędu w ustaleniach faktycznych i nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Wniosek

1. o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu,
2. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

1. Wobec nie stwierdzenia przez sąd odwoławczy zarzucanej w apelacji wadliwości poczynionych przez sąd I instancji ustaleń stanu faktycznego, przemawiających za sprawstwem oskarżonego D. K. (1) - brak było podstaw

do uwzględniania wniosków o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

2. Zgodnie z treścią art. 437 § 2 kpk (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015r.) uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 kpk, art. 454 k.p.k. lub jeżeli konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Wymieniona w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. podstawa uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z powodu konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości ma charakter ocenny. Użyte w tym przepisie słowo "przewód" należy potraktować jako skrót pojęciowy, gdyż domyślnie chodzi o "przewód sądowy" (rozdział 45 k.p.k.). W tym zakresie art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wprowadza ograniczenie odnoszące się do uchylenia wyroku wydanego na rozprawie głównej. Z kontekstu art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. wynika, że chodzi o przewód sądowy na rozprawie głównej. Na przewodzie sądowym przeprowadzane są dowody (rozdział 45 k.p.k.). Przepis art. 437 § 2 in fine k.p.k. mówi jednak nie "o powtórzeniu dowodów", ale o powtórzeniu "przewodu". Dlatego też konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości nie odnosi się tylko do potrzeby powtórzenia dowodów. Może też dotyczyć samego przebiegu przewodu sądowego, gdy z uwagi na naruszenie przepisów procesowych należy go przeprowadzić na nowo. Konieczność powtórzenia przewodu

sądowego w całości z przyczyn dowodowych wiąże się z podstawą dowodową wyroku. Na przewodzie sądowym przeprowadzane są z reguły dowody z osobowych źródeł dowodowych i dowody z dokumentów. Warunek w postaci konieczności ponowienia wszystkich tych dowodów będzie spełniony dopiero wówczas, gdy sąd pierwszej instancji w ogóle nie ujawnił żadnych dowodów, choć oparł na nich wyrok albo wszystkie te dowody zostały nieprawidłowo przeprowadzone (art. 410 k.p.k.). W zakresie konieczności przeprowadzenia na nowo dowodów na rozprawie głównej należy bowiem wziąć pod uwagę wszystkie dowody, w tym dowody z dokumentów. Konieczność powtórzenia przewodu sądowego w całości może też wystąpić z przyczyn procesowych odnoszących się do prawidłowego jego przebiegu, m.in. postawienie trafnego zarzutu niewyłączenia sędziego z przyczyn określonych w art. 41 § 1 k.p.k. albo niedochowanie gwarancji procesowych odnoszących się do udziału stron i ich przedstawicieli procesowych w rozprawie głównej, np. rozpoznano sprawę pod nieobecność strony, obrońcy, pełnomocnika, którzy nie zostali zawiadomieni o terminie rozprawy (tak: Dariusz Świecki, Komentarz do art. 437 kpk). W poddanej kontroli sprawie nie wystąpiła żadna z określonych w art. 437 § 2 in fiine kpk podstaw wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego.

4. **OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE
UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU**

1.	
Zwiążle o powodach uwzględnienia okoliczności	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
	Przedmiot utrzymania w mocy
Cały wyrok Sądu Rejonowego w Hławie z dnia 16 września 2019r. sygn. akt II K 209/19	
Zwiążle o powodach utrzymania w mocy	
<p>W świetle wymowy całokształtu ujawnionych dowodów, prawidłowo ocenionych przez sąd I instancji oraz wobec braku podstaw do uwzględnienia podniesionego zarzutu i wniosków zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego D. K. (1) - Sąd Okręgowy na mocy art. 437 § 1 kpk, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, jako w pełni słuszny i trafny.</p> <p>Wobec tego, że apelacja obrońcy oskarżonego D. K. (1) skierowana była przeciwko całości wyroku (art. 447 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1kks) zachodziła konieczność odniesienia się także do rozstrzygnięcia o karze orzeczonej wobec tegoż oskarżonego za popełnienie przypisanego mu czynu. Podkreślić jednocześnie należy, że obrońca nie podniósł nawet alternatywnie zarzutu rażącej niewspółmierności kary.</p> <p>Zdaniem Sądu Okręgowego, zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena stopnia społecznej szkodliwości czynów przypisanego oskarżonego jest jak najbardziej prawidłowa i zasługuje na aprobatę, gdyż w odpowiedni sposób uwzględnia ona wszystkie elementy, o których mowa w definicji legalnej z art. 53 § 7 kks. W tym zakresie Sąd Rejonowy prawidłowo zaakcentował rodzaj i charakter naruszonego dobra, sposób i okoliczności popełnienia czynu oraz postać zamiaru sprawców.</p>	

Analiza zaskarżonego wyroku wskazuje, iż Sąd Rejonowy, w pełni zastosował się także do dyrektyw wymiaru kary grzywny, określonych w art. 23 kks, w tym do tych, które odnoszą się dokonania właściwej oceny sytuacji osobistej, rodzinnej i finansowej oskarżonych.

W tym miejscu należy przypomnieć, że przepis § 3 art. 23 kks określa zasady ustalania wysokości stawki grzywny. Przyjmuje on inne rozwiązanie niż nierecypowany tu art. 33 § 3 kk, wedle którego stawka ta nie może być niższa niż 10 złotych i wyższa niż 2000 złotych. W kodeksie karnym skarbowym dolną granicę jednej stawki ustalono na 1/30 minimalnego wynagrodzenia, górną zaś na 400-krotność tej części (tj. 1/30 minimalnego wynagrodzenia).

W przyjętym przez kks systemie wymiar grzywny następuje w dwóch etapach. Najpierw sąd określa liczbę stawek dziennych grzywny, kierując się ogólnymi dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 12 kks i 13 kks, tzn. oceną stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu i winy sprawcy oraz potrzebami w zakresie indywidualnoprewencyjnego i ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary, przy czym powinien uwzględnić okoliczności wskazane w art. 12 kks i 13 kks. W drugim etapie procesu orzekania sąd ustala wysokość jednej stawki dziennej grzywny, zgodnie ze wskazaniem określonymi w art. 23 § 3 kks. Ustalając wysokość stawki, sąd ma zatem obowiązek uwzględnić dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Na tym etapie sąd musi brać pod uwagę okoliczności dotyczące danego sprawcy, obrazujące jego indywidualne i aktualne zdolności płatnicze, uwzględniając wymienione w art. 23 § 3 kks okoliczności.

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

Przede wszystkim, jak zasygnalizowano to we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia, sąd meriti respektując powyższe zalecenia, dokonał prawidłowej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, słusznie uznając, iż jest on znaczny. Ocena ta jest jak najbardziej uprawniona, gdyż w

odpowiedni sposób uwzględnia elementy, o których mowa w definicji legalnej z art. 53 § 7 kks.

Podobnie ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny orzeczonej wobec oskarżonego na kwotę 80 złotych, sąd orzekający, wywiązując się z powyższych obowiązków, należycie uwzględnił dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe oraz jego możliwości zarobkowe. Podkreślić należy, że Sąd Rejonowy ustalił wysokości jednej stawki dziennej grzywny orzeczonej wobec oskarżonego w wymiarze niewiele odbiegającym od dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Sąd Rejonowy zatem właściwie dostosował karę do zapobiegawczego i wychowawczego oddziaływania na sprawców.

Konkludując stwierdzić należy, iż wymierzona oskarżonemu kara jest jak najbardziej sprawiedliwa, uwzględniając zarazem wszystkie dyrektywy wymiaru kary, o których mowa w art. 12 kks i 13 kks. W ocenie Sądu Okręgowego tak ukształtowana represja karna stwarza realne możliwości osiągnięcia korzystnych efektów poprawczych w zachowaniu oskarżonego. Powinna ona zarazem wywołać w świadomości oskarżonego przeświadczenie o nieuchronności kary oraz wyrobić poczucie odpowiedzialności i poszanowania prawa. Poza tym kara w tym wymiarze będzie oddziaływała właściwie na społeczeństwo, osiągając w ten sposób cele prewencji ogólnej, poprzez odstraszenie innych od popełniania tego typu przestępstw. Wymierzona oskarżonemu kara stanowi konieczną, a zarazem adekwatną do stopnia jego zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości przedmiotowego czynu represję karną za popełnione przestępstwo i z tych powodów cele kary zarówno zapobiegawcze jak i wychowawcze zostaną zrealizowane.

Mając powyższe na uwadze sąd odwoławczy na mocy art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, jako w pełni słuszny i trafny.

5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji

Przedmiot i zakres zmiany

.	
Zwiężle 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.
Zwiężle o powodach uchylenia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		

5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
II	Uwzględniając sytuację majątkową, osobistą oraz dochody D. K. (1), sąd okręgowy na mocy art. 636 §1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks w zw. z art. 8 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych, sąd odwoławczy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym wymierzył mu opłatę w kwocie 480 zł.

7. PODPIS