

Sygn. akt II Ka 391/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 sierpnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Karol Troć
Protokolant:	st.sekr.sądowy Agata Polkowska

przy udziale Prokuratora Renaty Duszczyk

po rozpoznaniu w dniu 31 sierpnia 2018 r.

sprawy **I. O.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim

z dnia 2 marca 2018 r. sygn. akt II K 722/17

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

1. I. O. uznaje za winnego popełnienia czynów zarzuconych mu w pkt I, II, III, IV, V aktu oskarżenia, z których każdy wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 2 § 2 kks i za każdy z tych czynów na podstawie tych przepisów skazuje go i na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 2 § 2 kks w zw. z art. 40 § 1 kks wymierza mu za nie łączną karę grzywny w rozmiarze 350 (trzysta pięćdziesiąt) stawek dziennych, wysokość jednej stawki ustalając na kwotę 100 (sto) złotych;

2. podwyższa wymiar orzeczonej w pkt III zaskarżonego wyroku łącznej kary grzywny do 350 (trzysta pięćdziesiąt) stawek dziennych;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3500 złotych tytułem opłaty za obie instancje i obciąża go kwotą 20 złotych tytułem wydatków postępowania odwoławczego.

Sygn. akt II Ka 391/18

UZASADNIENIE

I. O. został oskarżony o to, że;

1. od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli, tj. 09.08.2016 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w M. dopuścił do urządzania i prowadzenia bez koncesji i poza kasynem gry, gier o wygrane pieniężne i rzeczowe przy wykorzystaniu

trzech automatów do gier: H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), B. (...) nr (...), działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. z 2016 r., poz. 471);

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks

2. od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli, tj. 23.08.2016 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w S. dopuścił do urządzania i prowadzenia, bez koncesji i poza kasynem gry, gier o wygrane pieniężne i rzeczowe przy wykorzystaniu czterech automatów do gier: H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), B. (...) nr (...), H. (...) nr (...), działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. z 2016 r., poz. 471);

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks

3. od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli, tj. 06.10.2016 r. w lokalu przy ul. (...) w W. dopuścił do urządzania i prowadzenia, bez koncesji i poza kasynem gry, gier o wygrane pieniężne i rzeczowe przy wykorzystaniu pięciu automatów do gier: B. (...) nr 272, H. (...) 386, SILVER S. nr 346, H. (...) nr 336, (...) nr 416, działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. z 2016 r., poz. 471);

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks

4. od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli, tj. 05.11.2016 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w S. dopuścił do urządzania i prowadzenia, bez koncesji i poza kasynem gry, gier o wygrane pieniężne i rzeczowe przy wykorzystaniu czterech automatów do gier: H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), M. (...) nr (...), B. (...) nr (...), działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. z 2016 r., poz. 471);

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks

5. od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli, tj. 15.12.2016 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w M. dopuścił do urządzania i prowadzenia, bez koncesji i poza kasynem gry, gier o wygrane pieniężne i rzeczowe przy wykorzystaniu dwóch automatów do gier: H. (...) nr (...), (...) nr (...), działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. z 2016 r., poz. 471);

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks

6. od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli, tj. 23.08.2016 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w S. prowadził wbrew przepisom ustawy reklamę gier cyklicznych, gier w kości, gier w karty poprzez umieszczenie w lokalu pięciu plakatów z wizerunkami ruletki, kości do gry, żetonów, kart do gry oraz umieszczeniu na zewnątrz lokalu w dwóch witrynach okiennych na okleinach wizerunków automatów do gier z wizerunkiem osoby grającej oraz z drugiej strony lokalu umieszczeniu w dwóch witrynach okiennych na okleinach wizerunków dwóch automatów do gier z wizerunkiem osoby grającej, czym naruszono art. 29 ust. 1 i 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. z 2016 r., poz. 471);

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 110a § 1 kks

7. od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli, tj. 05.11.2016 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w S. prowadził wbrew przepisom ustawy reklamę gier cyklicznych, gier w kości, gier w karty poprzez umieszczenie w lokalu pięciu plakatów z wizerunkami ruletki, kości do gry, żetonów, kart do gry oraz umieszczeniu na zewnątrz lokalu w dwóch witrynach okiennych na okleinach wizerunków automatów do gier z wizerunkiem osoby grającej oraz z drugiej strony lokalu umieszczeniu w dwóch witrynach okiennych na okleinach wizerunków dwóch automatów do gier z wizerunkiem osoby grającej, czym naruszono art. 29 ust. 1 i 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. z 2016 r., poz. 471);

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 110a § 1 kks

Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim wyrokiem z dnia 2 marca 2018 r., sygn. II K 722/17:

I. oskarżonego I. O. w ramach czynów zarzucanych mu w punktach: 1, 2, 3, 4 i 5 aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od daty bliżej nieustalonej nie wcześniej niż od 2 maja 2016 r. do dnia 15 grudnia 2016 r. w miejscowościach M., S. oraz W. w województwie (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, urządzał i prowadził gry na automatach, działających w celach komercyjnych, bez koncesji i poza kasynem gry, na których prowadzone gry miały charakter losowy i udostępnione były do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w ten sposób, że urządzał je i prowadził:

- w okresie od dnia bliżej nieokreślonego nie wcześniej niż od 2 maja 2016 r. do dnia 23 sierpnia 2016 r. w lokalu (...) w S. na 4 automatach do gry o nazwach: H. (...) nr (...), H. (...) nr(...), B. H. nr (...), H. (...) nr (...),

- w okresie od dnia bliżej nieokreślonego nie wcześniej niż od 1 sierpnia 2016 r. do dnia 9 sierpnia 2016 r. w lokalu (...) w M. na 3 automatach do gry o nazwach: H. (...), H. (...)nr (...), B. H. nr (...),

- w okresie od dnia bliżej nieokreślonego nie wcześniej niż od dnia 6 października 2016 r. w lokalu przy ul. (...) w W. na 5 automatach do gry o nazwach: B. H. nr (...), H. (...) nr (...), S. (...)nr (...), H. (...) nr (...), G. nr (...),

-w okresie od dnia bliżej nieokreślonego nie wcześniej niż od 23 sierpnia 2016 r. do dnia 5 listopada 2016 r. w lokalu (...) w S. na 4 automatach do gry o nazwach: H. (...) nr (...) H. (...) nr (...), M. (...) nr (...), B. H. nr (...),

- w okresie od dnia bliżej nieokreślonego nie wcześniej niż od 9 sierpnia 2016 r. do dnia 15 grudnia 2016 r. w lokalu (...) w M. na 2 automatach do gry o nazwach: H. (...) nr (...), G. nr (...),

tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 107 § 1 kks w brzmieniu tego przepisu obowiązującego przed dniem 1 kwietnia 2017 r. w zw. z art. 2 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i za ten czyn na podstawie tych przepisów skazał go, zaś na podstawie art. 107 § 1 kks w brzmieniu tego przepisu obowiązującym przed dniem 1 kwietnia 2017 r. w zw. z art. 2 § 2 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych w kwocie po 100 (sto) złotych każda stawka;

II. oskarżonego I. O. w ramach czynów zarzucanych mu w punktach 6 i 7 aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od dnia bliżej nieokreślonego nie wcześniej niż od 2 maja 2016 r. do dnia 5 listopada 2016 r. w lokalu (...) w S. umieścił reklamę gier cyklicznych, gier w kości, gier w karty, poprzez zawieszenie w lokalu pięciu plakatów z wizerunkami: ruletki, kości do gry, żetonów, kart do gry oraz umieszczenie na zewnątrz lokalu w witrynach okiennych na okleinach wizerunków automatów do gier z wizerunkiem osoby grającej, wbrew przepisom art. 29 ust. 1 i 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art. 110a § 1 kks i za ten czyn na podstawie art. 110a § 1 kks skazał go i wymierzył karę grzywny w wymiarze 30 (trzydziestu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych;

III. na podstawie art. 39 § 1 kks orzeczone w punktach I i II wyroku kary połączył i wymierzył oskarżonemu I. O. łączną karę grzywny w wymiarze 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych;

IV. na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci:

- automatów do gier: H. (...) nr(...), H. (...)nr (...), B. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...)nr (...), B. H. nr (...), B. H. nr(...), H. (...) nr (...), S. (...)nr (...), H. (...) nr (...), G. nr (...), H. (...) nr (...), H. (...)nr (...), M. (...) nr (...), B. H. nr (...), H. (...) nr (...), G. nr (...), szczegółowo opisanych w akcie oskarżenia na karcie 287, pod pozycjami 1-18,

- środków pieniężnych w łącznej kwocie 25.282 (dwudziestu pięciu tysięcy dwustu osiemdziesięciu dwóch) złotych, szczegółowo opisanych w akcie oskarżenia na kartach 286-287, pod pozycjami: 4, 9, 14, 45, 46, 47 i 48;

V. zasądził od oskarżonego I. O. na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty kwotę 1.500 (jednego tysiąca pięciuset) złotych oraz tytułem częściowego zwrotu wydatków postępowania kwotę 3.000 (trzech tysięcy) złotych.

Apelację od przedstawionego wyżej wyroku wnieśli prokurator, Naczelnik Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie oraz obrońca oskarżonego. Prokurator zaskarżył wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonego, Naczelnik Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w części dotyczącej orzeczenia o karze, jak również kwalifikacji prawnej, na niekorzyść oskarżonego, zaś obrońca oskarżonego w całości, na korzyść swojego mocodawcy.

Prokurator wyrokowi temu zarzucił:

- obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 6 § 2 kks poprzez błędne przyjęcie, że oskarżony I. O. w zakresie czynów z punktu 1, 2, 3, 4, 5 działał w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w sytuacji, kiedy prawidłowa ocena materiału dowodowego oraz zachowania oskarżonego prowadzi do wniosku, że dopuścił się on pięciu odrębnych czynów,

- rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec I. O., polegającą na wymierzeniu mu w punkcie I wyroku grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych po 100 zł każda stawka, w punkcie II wyroku kary grzywny w wymiarze 30 stawek dziennych w kwocie po 100 zł każda stawka oraz kary łącznej grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych po 100 zł każda stawka, w sytuacji, gdy okoliczności sprawy świadczą o wysokim stopniu winy oskarżonego, wysokim stopniu społecznej szkodliwości czynów popełnionych przez oskarżonego, jak również cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć wobec oskarżonego wielokrotnie karanego za różne przestępstwa w tym między innymi z art. 107 § 1 kks oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za orzeczeniem wobec oskarżonego kary w wymiarze wnioskowanym przez oskarżyciela publicznego, tj. za czyny z punktu 1,2,3,4,5 kary grzywny w rozmiarze 350 stawek dziennych po 100 zł każda stawka, za czyny z punktu 6 i 7 kary grzywny w rozmiarze 100 stawek po 100 zł każda oraz kary łącznej grzywny w rozmiarze 350 stawek dziennych po 100 zł każda.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie, że oskarżony dopuścił się 5 odrębnych czynów wyczerpujących dyspozycję art. 107 § 1 kks, tak jak zostało wskazane w akcie oskarżenia i wymierzenie za te czyny w oparciu o art. 40 § 1 kks i art. 107 § 1 kks w zw. z art. 2 § 2 kks kary grzywny w ilości 350 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł, wymierzenie za czyny z punktu 6 i 7 w oparciu o art. 110a § 1 kks kary grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł, wymierzenie na podstawie art. 39 § 1 kks kary łącznej w wysokości 350 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Naczelnik Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. obrazę przepisu art. 6 § 2 kks, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji potraktowaniu czynów z art. 107 § 1 kks przypisanych oskarżonemu w akcie oskarżenia jako jednego przestępstwa skarbowego popełnionego w warunkach czynu ciągłego;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.:

- art. 399 § 1 kpk, poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu i w jej następstwie wydanie orzeczenia w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 kks);

- art. 33 § 1 kpk w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 113 § 1 kks, poprzez przyjęcie przez Sąd sprawy w warunkach czynu ciągłego i jej rozpoznanie bez uprzedniego ustalenia czy na terenie kraju nie toczą się inne postępowania wobec oskarżonego, karanego już wcześniej za popełnienie przestępstw skarbowych określonych w art. 107 § 1 kks i w konsekwencji nie przekazanie sprawy do Sądu, w okręgu którego najpierw wszczęto postępowanie w okresie objętym aktem oskarżenia;

3. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej w stosunku do oskarżonego:

- za czyny z pkt 1,2,3,4, 5 aktu oskarżenia w ramach konstrukcji czynu ciągłego kary grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych;

- za czyny z pkt 6 i 7 aktu oskarżenia kary grzywny w wysokości 30 (trzydziestu) stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych.

Podnosząc powyższe zarzuty Naczelnik Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego wniósł o:

a) zmianę punktu I zaskarżonego wyroku poprzez:

- zmianę kwalifikacji prawnej wydanego orzeczenia poprzez skazanie zgodnie z kwalifikacją przyjętą w punkcie 1,2,3,4 i 5 aktu oskarżenia bez uwzględnienia, iż czynu te popełniono w ramach czynu ciągłego;

- orzeczenie w stosunku do oskarżonego I. O. kary grzywny w wymiarze nie niższym wysokości 350 (trzystu pięćdziesięciu) stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych za każdy z czynów;

b) zmianę punktu II zaskarżonego wyroku poprzez: orzeczenie w stosunku do oskarżonego I. O. za czyn z art. 110a § 1 kks kary grzywny w wymiarze nie niższym wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych za każdy z czynów;

c) zmianę punktu III zaskarżonego wyroku poprzez: orzeczenie w stosunku do oskarżonego I. O. łącznej kary grzywny w wymiarze nie niższym wysokości 350 (trzystu pięćdziesięciu) stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych;

d) lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 17 § 1 pkt 9 kpk, poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 107 § 1 kks i wymierzenie oskarżonemu za nie kary, pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela, co skutkowało zaistnieniem bezwzględnej przesłanki odwoławczej przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 7 kpk,

jedynie w przypadku nieuwzględnienia powyższego zarzutu:

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

1) art. 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, poprzez przeprowadzenie przez Sąd I instancji dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym niewyjaśnienie w należyтым stopniu wszystkich okoliczności sprawy i w konsekwencji błędne ustalenie, że:

a) oskarżony urządził wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych bez wymaganej prawem koncesji i poza kasynem gry, gry na automacie, w sytuacji, gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynikało jedynie, iż oskarżony wynajął powierzchnię w lokalu, brak jest z kolei ustaleń kto, kiedy i w jakich okolicznościach stawiał automaty do lokalu, kto czerpał korzyści z przedmiotowych automatów,

b) oskarżony uświadamiał sobie, iż jego działalność jest karalna, w sytuacji, gdy po pierwsze w wielu tożsamych sprawach oskarżony został uniewinniony od zarzucanych czynów, a nadto zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, w tym orzecznictwie Sądu Najwyższego, pojawiło się wiele rozbieżności;

III. obrazę prawa materialnego, tj.:

a) art. 107 § 1 kks, poprzez jego wadliwą wykładnię i uznanie, że desygnatem pojęcia „urządzenie” są zachowania przypisane oskarżonemu, w wyniku przewodu sądowego, tj. podpisanie i zawarcie umowy wynajmu powierzchni, poprzez gdy przez urządzenie należy rozumieć działanie znacznie szersze, takie jak objęte zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym układanie systemu gry, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry, czerpanie korzyści, udostępnianie automatów do publicznego korzystania, bieżąca obsługa automatów czyli czynności sprawcze, na których przypisanie oskarżonemu nie pozwala zgromadzony materiał dowodowy.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o:

1. uchylenie wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie
2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie
3. uchylnie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W toku rozprawy apelacyjnej prokurator poparł apelację i wnioski w niej zawarte, wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego. Przedstawiciel Urzędu Celno-Skarbowego przyłączył się do stanowiska prokuratora.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jako bezzasadna, nie zasługiwała na uwzględnienie i nie mogła doprowadzić do postulowanych w jej treści skutków. Zaskarżony wyrok został oparty na prawidłowych ustaleniach faktycznych i w trakcie jego ferowania nie doszło do naruszenia żadnego z przepisów prawa procesowego i prawa materialnego, wskazanych przez tego skarżącego. Sąd Odwoławczy podzielił natomiast zarzuty podniesione przez obu oskarżycieli, co z kolei stało się kanwą wydania wyroku drugoinstancyjnego o charakterze reformatoryjnym.

Już na wstępie stanowczego podkreślenia wymaga, iż obrońca oskarżonego myli się co do tego, że w przedmiotowej sprawie zaistniała bezwzględna przesłanka odwoławcza o jakiej stanowi przepis art. 17 § 1 kpk 9 kpk, tj. brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Aby zweryfikować prawdziwość jego twierdzeń wystarczającym było odszukanie w aktach niniejszej sprawy aktu oskarżenia, zatwierdzonego przez prokuratora (k. 288). W ocenie Sądu Okręgowego, w tej konkretnej sytuacji powoływanie się przez profesjonalnego pełnomocnika na zaistnienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej świadczy o braku rzetelności w sporządzonym środku odwoławczym.

Bezzasadnym były również zarzuty obrazę przepisów prawa procesowego art. 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i prawa materialnego art. 107 § 1 kks.

Oczywistym jest, że w dacie popełnienia zarzucanych mu czynów oskarżony prowadził działalność gospodarczą od firmą (...) z siedzibą w W., zaś zasadniczym przedmiotem w/w działalności było dystrybuowanie automatów do gier i czerpanie z tego dochodów i rozliczanie tegoż przedsięwzięcia. Zabezpieczone w sprawie automaty były własnością oskarżonego i znajdowały się w jego posiadaniu. To oskarżony podpisał umowy najmu poszczególnych lokali. W tej sytuacji w pełni logicznym jest wniosek, iż to on (osobiście lub za pośrednictwem osób trzecich) wstawił je do wynajętych lokali, aby je odpłatnie udostępnić do gier nieograniczonej liczbie osób i z tego tytułu osiągał korzyści

majątkowe. Inaczej mówiąc to właśnie oskarżony stworzył warunki do prowadzenia gier na tychże automatach i umożliwił prowadzenie takich gier, z czego czerpał stały dochód. Tym samym nie ma wątpliwości, iż oskarżony „urządzał gry na automatach” w rozumieniu art. 107 § 1 kks. Wynika to wprost z dowodów zgromadzonych w sprawie, tj. z protokołów kontroli i zatrzymania przedmiotów oraz z niedopartych zasad logiki.

Wiarygodność wyjaśnień oskarżonego nieprzyznającego się do winy i stanowisko jego obrońcy w kontekście twierdzenia o pozostawaniu w błędzie – usprawiedliwionym okolicznościami przekonaniu o legalności urządzanych gier została prawidłowo i zgodnie z wymogami art. 7 kpk oceniona przez Sąd merytoryczny. Sąd Odwoławczy w pełni podzielił konstatację Sądu Rejonowego, iż w realiach przedmiotowej sprawy wina umyślna oskarżonego i jego działanie w zamiarze bezpośrednim w zakresie przypisanych mu czynów nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, zaś powoływanie się przez apelującego na tzw. „chaos orzecniczy” w zakresie stosowania normy blankietowej art. 107 § 1 kks i dopełniających je przepisów, służyło wyłącznie rozmyciu pełnego obrazu zdarzeń, których ramy historyczne zostały nakreślone w akcie oskarżenia.

Oskarżony jako przedsiębiorca prowadził działalność w zakresie gier na automatach poza miejscami dozwolonymi ustawą, mając świadomość rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, administracyjnych oraz Sądu Najwyższego i rozdźwięku części tego orzecznictwa z praktyką urzędów celnych. Podejmował więc ryzyko gospodarcze, dążąc do minimalizacji ewentualnej odpowiedzialności karnej. W tym celu przecież gromadził opinie prawne, świadomie kalkulując ryzyko odpowiedzialności karnej, podejmując jednak próbę jej minimalizacji. Tego rodzaju wyrachowane, wręcz cyniczne postępowanie nie może być postrzegane jako działanie w błędzie co do karalności, ewidentnie sprzecznych z ustawą o grach hazardowych, poczynają (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2018 r., sygn. III KK 331/17, Legalis Numer 1807201).

Kluczowym w tym względzie pozostaje, iż czasookres czynów z a/o został prawidłowo doprecyzowany przez Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku, a Sąd Odwoławczy nie miał trudności z odczytaniem co legło u podstaw rozstrzygnięcia w tej części (zawarcie przez oskarżonego umowy najmu lokalu). Pozostaje to o tyle istotne o ile zważy się, iż po dniu 03 września 2015 r., wobec wejścia w życie przepisów nowelizujących ustawę o grach hazardowych i notyfikacji przepisów technicznych (nade wszystko art. 14 ust. 1 te ustawy) ewentualne wątpliwości odnośnie legalności prowadzenia gier na automatach bez posiadania koncesji na prowadzenie tego typu działalności w kasynach, zostały kategorycznie i stanowczo rozstrzygnięte. W demokratycznym państwie prawa elementarnym warunkiem wymagania przestrzegania ustanowionych norm prawnych i pociągania do odpowiedzialności za ich przekroczenie jest ich prawidłowe ogłoszenie. Nowelizacja przepisów ustawy o grach hazardowych została w sposób prawidłowy ogłoszona w dniu 19 sierpnia 2015 roku (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201). Oskarżony I. O. mógł bez trudu zapoznać się z treścią przepisów. Jego zachowanie naruszyło zatem zarówno art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (przepisu, który nie miał charakteru technicznego i również przed dniem 3 września 2015 r. mógł stanowić uzupełnienie normy blankietowej art. 107 § 1 kks – o czym szerzej w uchwale Składu 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP, OSNKW 2017 nr 2, poz. 7, str. 1, Legalis Numer 1546363), jak i znowelizowany art. 14 ust. tejże ustawy.

W tym stanie sprawy w pełni uprawnionym jest rozumowanie, iż oskarżony liczył się z możliwością zapadnięcia przeciwko niemu wyroku skazującego i wymierzenia mu kary przez inny Sąd, niejako wpisując to ryzyko w koszty prowadzonej nielegalnie działalności. Taka kalkulacja wyłącza przyjęcie błędu (w każdej jego postaci, a więc z art. 10 § 1 i § 3 i § 4 kks). Nie działa bowiem w błędzie, kto świadomie kalkuluje ryzyko odpowiedzialności karnej i z góry podejmuje kroki mające zabezpieczyć go przed taką odpowiedzialnością w przyszłości (będzie to m.in. gromadzenie wyroków innych sądów i opinii prawnych itp.). Osoba pozostająca w błędzie nie zdaje sobie sprawy z możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej, oskarżony zaś taką możliwość zakładał i niejako się przed nią zabezpieczał. Powyższe ma o tyle doniosłe znaczenie, o ile zważy się, iż od strony podmiotowej przestępstwo penalizowane przez przepis art. 107 § 1 kks jest karalne w razie jego umyślnego popełnienia w obu postaciach zamiaru – bezpośrednim i ewentualnym.

Reasumując dotychczasowe rozważania, brak było podstaw, aby podzielić postulaty obrońcy oskarżonego i stwierdzić, że zaskarżony wyrok jest wadliwy w części dotyczącej winy I. O..

Odmienna sytuacja występuje jednak w kontekście obrazu art. 6 § 2 kks i rażącej niewspółmierności kary – a zatem kwestii ponoszonych przez obu skarżących oskarżycieli publicznych: prokuratora i Naczelnika Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie, które stanowiły esencję wniesionych przez nich środków odwoławczych. W ocenie Sądu Okręgowego, obaj w/w skarżący mają rację co do tego, iż Sąd meriti niesłusznie zastosował przepis art. 6 § 2 kk i konstrukcję czynu ciągłego w odniesieniu do przestępczych zachowań I. O..

Instytucja czynu ciągłego o jakiej stanowi art. 6 § 2 kks znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do tych typów czynu zabronionego, w których znamię czynnościowe ujęte zostało w ten sposób, że jego wypełnienie możliwe jest jedynie jednym zachowaniem, nie znajduje natomiast zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych oraz przestępstw z reguły popełnionych powtarzającymi się zachowaniami. Trafnie wskazuje się więc w doktrynie, że powoływanie się na treść art. 6 § 2 kks jest zbędne w wypadkach tzw. wieloczynowego określenia znamion, jak to w przypadku czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks (Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz pod red. T. Grzegorzcyka 2009, LEX). Nie liczba spowodowanych przez sprawcę skutków czy też naruszonych norm prawnych decyduje o jedności lub wielości przestępstw, lecz liczba podjętych przez niego działań i powstałych zamiarów (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 10 lutego 2000 r., sygn. II AKa 212/99, OSA 2000, nr 11-12, poz. 81). O tym, iż traktowanie urządzania gier na konkretnym automacie w określonym miejscu traktowane jest jako odrębny czyn Sąd Najwyższy wypowiedział się również w postanowieniu z dnia 8 marca 2018 r., sygn. IV KK 526/17 (Legalis Numer 1782030).

Przy zajęciu powyższego stanowiska zupełnie na znaczeniu stracił zarzut naruszenia przepisów art. 33 § 1 kpk w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 113 § 1 kk, który zdaniem Naczelnika Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie miał polegać na zaniechaniu ustalenia przez Sąd I instancji czy na terenie kraju nie toczą się wobec oskarżonego inne postępowania o przestępstwa karnoskarbowe z art. 107 § 1 kks, skoro oskarżony - z uwagi na brak tożsamości samych automatów i miejsca, w których były one wykorzystane - mógł zostać skazany za każdy z nich osobno. Analogicznie należy ocenić zarzut obrazu art. 399 § 1 kpk, który również stracił na znaczeniu wobec wydania przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia reformatoryjnego.

Naturalną konsekwencją uznania, iż oskarżony popełnił nie jeden czyn ciągły, lecz pięć odrębnych czynów z art. 107 § 1 kks, było odmienne w stosunku do pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia o karze. Doniosłe znaczenie w tym względzie miało również podzielenie przez Sąd Odwoławczy argumentacji przedstawionej przez obu oskarżycieli w kontekście rażącej łagodności kary grzywny wymierzonej I. O..

Aby kara mogła zostać uznana za rażąco niewspółmierną, niedostosowanie do dyrektyw jej wymiaru musi już po wstępnej analizie orzeczenia być całkowicie nie do zaakceptowania. Nieprzypadkowo przecież ustawodawca poprzedził ową niewspółmierność, o której stanowi art. 438 pkt 4 kpk, określeniem „rażąca”. Ingerencja Sądu Odwoławczego w orzeczenie o karze może nastąpić tylko i wyłącznie wówczas, gdy różnica między karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą którą należałoby orzec, jest znaczna, rażąca, nie może sprowadzać się do różnic niewielkich, nieznacznych, bo byłoby to sprzeczne z normą art. 438 pkt 4 kpk, z której jednoznacznie wynika, że podstawą zmian może być jedynie rażąca - a więc nie każda - niewspółmierność kary.

W przekonaniu Sądu II instancji w przedmiotowej sprawie niewątpliwie mieliliśmy do czynienia z zaistnieniem w/w w czwartej, względnej przesłanki odwoławczej. Pamiętać przecież należało, iż oskarżony był już wielokrotnie karany (k. 299-300). Okoliczności i sposób popełnienia czynów przypisanych oskarżonemu świadczą o nim wyjątkowo niekorzystnie, prowadząc do wniosku o świadomym nieposłuszeństwie wobec prawa, umotywowanym chęcią uzyskania korzyści majątkowych z nielegalnie prowadzonej działalności hazardowej, wbrew obowiązującej reglamentacji państwa. Niewątpliwie zarówno stopień społecznej szkodliwości czynów oskarżonego, jak i stopień jego winy był wysoki. Nielegalny hazard godzi nie tylko w interesy fiskalne państwa, ale również w szeroko rozumiany porządek publiczny. Korzystanie z automatów do gier bywa dla wielu osób nieszkodliwą rozrywką i spędzeniem

wolnego czasu, ale wobec niektórych członków społeczeństwa prowadzi do uzależnienia i przeznaczania znacznej części swoich dochodów na kolejne gry, z chęcią odegrania się po poprzednich przegranych. Prowadzenie salonów gier prowadzi w ich przypadku do szeregu aspołecznych zachowań, takich jak chociażby brak wywiązywania się ze świadczeń alimentacyjnych, uzyskiwanie środków na kolejne gry w wyniku czynów karalnych, czy też napady na same salony gier. Do innych społecznych szkód „niekontrolowanego hazardu” zaliczyć należy niepowodzenia szkolne, problemy zawodowe, zaburzenie więzi rodzinnych i kontaktów interpersonalnych, osamotnienie, zaniedbywanie codziennych obowiązków, trudności w dostosowaniu się do norm społecznych. Ustawodawca słusznie zatem zdecydował o ograniczeniu urządzania gier do ich funkcjonowania na zasadach kasyn, przy jednoczesnej konieczności uzyskania stosownej koncesji. Nie bez znaczenia w kontekście podwyższenia kary pozostają również cele prewencji generalnej – proceder ten jest bardzo powszechny i powoduje w skali całego kraju ogromne straty w budżecie państwa, dlatego też zdaniem Sądu Okręgowego niezwykle ważne i konieczne jest surowe traktowanie sprawców przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 kks – choć i w sposób, który nie będzie prowadził do wnioskowania ani o nadmiernej represji, ani o ich praktycznej bezkarności i możliwości wkalkulowywania ewentualnej kary w koszty prowadzonej nielegalnie działalności.

Z powyższych względów, Sąd Okręgowy w Siedlcach zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że I. O. uznał za winnego popełnienia czynów zarzuconych mu w pkt I, II, III, IV i V aktu oskarżenia, z których każdy wyczerpywał znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 2 § 2 kks i za każdy z tych czynów na podstawie tych przepisów skazał go i na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 2 § 2 kks w zw. z art. 40 § 1 kks wymierzył mu za nie łączną karę grzywny w wymiarze 350 stawek dziennych, wysokość jednej stawki ustalając tak jak Sąd Rejonowy na kwotę 100 złotych.

Naturalną konsekwencją rozstrzygnięcia tej treści było również podwyższenie wymiaru kary łącznej, orzeczonej w pkt III zaskarżonego wyroku do 350 stawek dziennych. Zdaniem Sądu Okręgowego, bliski związek czasowy i podmiotowo-przedmiotowy między podlegającymi osądowi przestępstwami skarbowymi przemawiał za zastosowaniem zasady absorpcji.

Nie dostrzegając podstaw do szerszej ingerencji w treść zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy w pozostałej części utrzymał go w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 627 kpk i art. 8 w zw. z art. 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49, poz. 223 z 83 r. z późn. zm.), zasądzając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3 500 złotych tytułem opłaty (10 % kary grzywny orzeczonej w I instancji) oraz 20 zł ryczałtu za doręczenia pism w sprawie. W przedmiotowej sprawie brak było podstaw do odstępowania od zasady ponoszenia kosztów sądowych w sytuacji wydania wyroku skazującego i nieuwzględnienia apelacji, wniesionej na korzyść oskarżonego.

Kierując się przedstawionymi wyżej racjami, stosownie do treści art. 456 kpk w zw. z art. 437 § 1 i § 2 kpk, Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.