

Sygn. akt VI Ka 21/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2018 r.

Sąd Okręgowy w E. VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca: SSO Natalia Burandt

Protokolant: st. sekr. sądowy Ilona Narusz

przy udziale przedstawiciela (...) Skarbowego w O. K. P. (1)

i Prokuratora Prokuratury Okręgowej w E. K. P. (2)

po rozpoznaniu dnia 29 marca 2018r., w E.

sprawy:

D. K., c. M. i A., ur. (...) w T.

oskarżonej o czyn z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w (...)

z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt II K 196/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonej D. K. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym wymierza jej opłatę w kwocie 1200 zł.

Sygn. akt VI Ka 21/18

UZASADNIENIE

D. K. oskarżona została o to, że

1. w okresie od dnia 15 października 2014 r. do dnia 03 grudnia 2014 r. w barze (...) przy ulicy (...) w (...), jako właściciel Firmy (...), prowadziła gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009 r. poz. 1540 z późn. zm.) w postaci urządzeń w ilości 5 szt. tj. na automacie: H. S. bez numerów i oznaczeń, H. S. o nr (...) H. S. o nr (...), B. H. bez numerów i oznaczeń oraz Kiosk bez numerów i oznaczeń, wszystkie będącą własnością firmy (...) z siedzibą w B., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23 a ust. 1 wyżej wymienionej ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, to jest o czyn z art. 107 § 1 kks,

2. w okresie od dnia nieustalonego, nie wcześniej niż od dnia 03 grudnia 2014 r. do dnia 05 maja 2015 r. w barze (...) przy ulicy (...) w (...), jako właściciel Firmy (...), prowadziła gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009 r. poz. 1540 z późn. zm.) w postaci urządzeń w ilości 4 szt. tj. na automacie: H. S. o nr (...) H. S. o nr (...) B. H. o nr (...) oraz Kiosk bez numerów i oznaczeń, wszystkie będącą własnością firmy (...) z siedzibą w B., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a ust. 1

wyżej wymienionej ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, to jest o czyn z art. 107 § 1 kks

Sąd Rejonowy w N. wyrokiem z dnia 16 października 2017r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 196/16:

1. uznał oskarżoną D. K. uznaje za winną tego, że:

- w okresie od 15 października 2014 roku do 03 grudnia 2014 roku w (...), województwo (...), działając z zamiarem bezpośrednim, by inna ustalona osoba dokonał czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks, swoim zachowaniem ułatwiła jego popełnienie w ten sposób, że odpłatnie udostępniła pozostający w jej dyspozycji lokal przy ulicy (...), w którym osoba ta wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych urządziła gry na automatach H. S. bez numerów i oznaczeń, H. S. o nr (...) H. S. o nr (...), B. H. bez numerów i oznaczeń oraz Kiosk bez numerów i oznaczeń, jak też zobowiązała się do stałego nadzoru nad tymi urządzeniami i do niezwłocznego informowania ustalonej osoby o wszystkich stwierdzonych usterkach, uszkodzeniach i nieprawidłowościach;

- w okresie od początku grudnia, nie wcześniej niż od 03 grudnia 2014 roku do 05 maja 2015 roku w (...), województwo (...), działając z zamiarem bezpośrednim, by inna ustalona osoba dokonał czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks, swoim zachowaniem ułatwiła jego popełnienie w ten sposób, że odpłatnie udostępniła pozostający w jej dyspozycji lokal przy ulicy (...), w którym osoba ta wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych urządziła gry na automatach H. S. o nr (...) H. S. o nr (...), B. H. o nr (...) oraz Kiosk bez numerów i oznaczeń, jak też zobowiązała się do stałego nadzoru nad tymi urządzeniami i do niezwłocznego informowania ustalonej osoby o wszystkich stwierdzonych usterkach, uszkodzeniach i

nieprawidłowościach;

z tym ustaleniem, że działała w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności, to jest przestępstwa skarbowego z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks i w zw. z art. 107 § 1 kks oraz w zw. z art. 6 § 2 kks i za to na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 19 § 1 kk i w zw. z art. 20 § 2 kks oraz w zw. z art. 23 § 1 i § 3 kks wymierzył jej karę grzywny w liczbie 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych po 80 (osiemdziesiąt) złotych każda stawka;

2. zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w N. kwotę 1200 (jednego tysiąca dwustu) złotych tytułem opłaty i obciąży ją wydatkami poniesionym przez Skarb Państwa od wszczęcia postępowania.

Apelację od powyższego wyroku wniósł **obrońca oskarżonego** i zaskarżając go w całości na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk zarzucił mu:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść wyroku, mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 kp.k., art. 7 kp.k, w zw. z art. 92 k.p.k., art. 410 kp.k w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kp.k., poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonej, to jest: wyjaśnień oskarżonej, zeznań świadka W. M. (1) i uznanie, że informacje pochodzące od adwokatów i przekazane oskarżonej nie mogły utwierdzić oskarżonej co do legalności jej działania polegającego na wynajęciu powierzchni lokalu podmiotowi urządzającemu gry na automacie, w sytuacji gdy w sposób bezpośredni odnosiły się one do kwestii oceny świadomości działania oskarżonej;

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść wyroku, mianowicie art. 7 kp.k. poprzez oparcie zaskarżonego rozstrzygnięcia o wybiórczo wyselekcjonowane przez Sąd I instancji orzecznictwo sądów powszechnych, przy jednoczesnym całkowitym zignorowaniu linii orzeczniczej polskich sądów powszechnych rozwijającej się w okresie między 2013 a 2014 r. wskazującej na legalizm prowadzonej przez oskarżoną działalności;

3. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść wyroku, mianowicie art. 7 kp.k w zw. z art. 410 kp.k. poprzez dokonanie sprzecznej, zarówno z regułami prawidłowego rozumowania i zasadami doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przejawiające się w bezzasadnym przyjęciu, że oskarżona D. K. działała w warunkach winy umyślnej, w tym miała świadomość nielegalności podejmowanych przez

siebie działań związanych z wynajęciem powierzchni w lokalu pod zainstalowanie automatów do gry, w sytuacji gdy powyższe pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;

4. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść wyroku, mianowicie art. 7 k.p.k. polegającego na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i wydanie wyroku wbrew okolicznościom wynikającym jednoznacznie z treści zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z naruszeniem zasad prawidłowego oraz logicznego rozumowania przejawiającego się w wyciąganiu wniosków nie znajdujących uzasadnienia w dowodach,

5. błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą wydanego orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym uznaniu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy w oparciu, o który Sąd I instancji wydał wyrok, oraz materiał dowodowy zgromadzony na etapie postępowania sądowego był komplety i bezwzględnie wystarczający do wydania wyroku skazującego o czyn polegający na pomocnictwie do urządzania gier na automatach, podczas gdy analiza akt sprawy, a w szczególności: wyjaśnień oskarżonej, zeznań świadka H. D. prowadzą do wniosku przeciwnego,

6. błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą wydanego orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym uznaniu, iż "zobowiązanie się do stałego nadzoru nad urządzeniami, do informowania ustalonej osoby o wszystkich usterkach, uszkodzeniach i nieprawidłowościach" świadczy o wykonywaniu przez oskarżoną czynności sprawczej "urządzania" gier na automatach w formie zjawiskowej -pomocnictwa, podczas gdy czynności "urządzania gier" obejmują czynności niezbędne do rozpoczęcia określonej działalności.

W konkluzji apelacji, jej autor podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanych jej czynów

W pisemnej odpowiedzi na apelację, Prokurator Rejonowy w N. wniósł o jej nie uwzględnienie i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja wywiedziona przez obrońcę oskarżonej D. K. jako niezasadna nie zasługiwała. Licznie lecz całkowicie wybiórczo przytoczone w skardze argumenty dla poparcia prezentowanego stanowiska, mające uzasadniać obrazę przepisów postępowania, a w konsekwencji również i wadliwość poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń stanu faktycznego - były całkowicie chybione i stąd nie mogły się ostać w świetle zebranych w sprawie dowodów. Przytoczone w apelacji argumenty należy bowiem potraktować jedynie za polemikę z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji, który to przypisując oskarżonej popełnienie przestępstwa skarbowego w formie zjawiskowej pomocnictwa z art. 18 § 3 kk w z w. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. z art. 107 § 1 kks, w zw. z art. 6 § 2 kks po stwierdzeniu naruszenia przepisu ustawy z 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, nie dopuścił się ani obrazy przepisów postępowania ani błędy w ustaleniach faktycznych.

Przystępując do rozważań odnośnie zarzutów zawartych w wywiedzionym środku odwoławczym, tytułem wprowadzenia godzi się zaznaczyć, że Sąd Rejonowy przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w sposób niezbędny do rozstrzygnięcia, które następnie poddał analizie i na tej podstawie wyprowadził całkowicie słuszne wnioski zarówno co do winy oskarżonej D. K. w popełnieniu przypisanego mu przestępstwa skarbowego, jak i subsumcji prawnej jego zachowania pod wskazane przepisy ustawy karno – skarbowej, a także wymiaru orzeczonej wobec niej kary. Przedmiotem rozważań były nie tylko dowody obciążające oskarżoną ale również wszelkie dowody im przeciwne, a wszystkie one zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniami 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 przekonujący sposób podważone w zasadniczym zakresie przez apelującego, przeto w całej rozciągłości zasługuje na aprobatę sądu odwoławczego.

Istota apelacji obrońcy oskarżonej sprowadza się do wyprowadzenia tezy, że Sąd Rejonowy ignorując nakazy uwzględnienia wszystkich okoliczności występujących w sprawie, a więc także tych, które przemawiają na korzyść oskarżonej oraz tłumaczenia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonej, dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonych dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przypisania wyżej wymienionej odpowiedzialności za czyn, którego ta w rzeczywistości się nie dopuściła. Takiego stanowiska nie sposób podzielić.

Ustosunkowując się w pierwszej kolejności do zawartego w apelacji zarzutu opartego na podstawie odwoławczej określonej w art. 438 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, należy przede wszystkim wskazać, że skarżący całkowicie nietrafnie podniósł zarzut naruszenia przez sąd orzekający art. 4 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Przepis art. 4 kpk wyraża zasadę obiektywizmu, rozumianą jako dyrektywę, zgodnie z którą organy procesowe powinny zachować obiektywny stosunek do sprawy i stron. Norma ta zatem jest jedynie dyrektywą ogólną postępowania i określa sposób w jaki powinny procedować organy prowadzące postępowanie karne. Przestrzeganie zasad prawdy materialnej i bezstronności gwarantowane jest natomiast w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie ich naruszenia może uzasadniać zarzuty apelacyjne. Z tych względów przedmiotem ewentualnych uchybień, zarzucanych w skardze apelacyjnej, mogą być tylko konkretne normy nakazujące (lub zakazujące) dokonywania określonych czynności w określonej sytuacji procesowej. Tak więc zarzut obrazy art. 4 kpk podnoszony przez obrońcę oskarżonej, podobnie zresztą, jak i zarzut obrazy innej normy o charakterze ogólnym, nie może sam przez się stanowić podstawy apelacji. Stanowisko to jest wyrazem przyjęcia i podzielenia przez Sąd Okręgowy konsekwentnej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, zapoczątkowanej jeszcze pod rządami poprzedniego kodeksu postępowania karnego (vide wyrok SN z dnia 25.01.1971r., IV Kr 247/70, OSNKW 1971, z. 7-8, poz. 117, a także postanowienie SN z dnia 28.12.2001r., V KKN 329/00, LEX nr 51623, postanowienie SN z dnia 13.05.2002r., V KKN 90/01, LEX nr 53913, postanowienie SN z dnia 08.04.2003r., V KK 229/02, LEX nr 77460).

Uznając za nieuprawniony kolejny zarzut, zawarty w apelacji, tj. obrazy art. 5 § 2 k.p.k w zw. z art. 113 § 1 kks, należy stwierdzić, że nie można zasadnie go stawiać, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Dla oceny, czy nie została naruszona zasada in dubio pro reo, nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości, które zgłasza strona, a jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i czy wobec braku możliwości ich usunięcia, rozstrzygnął je na niekorzyść danego oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku, gdy pewne ustalenia faktyczne, zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, czy też na przykład dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, czy też zeznaniom tego lub innego świadka, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k., lub też ewentualnie przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen (v. wyrok SN z dn. 14.05.1999r., IV KKN 714/98, Prok. i Pr. 2000/4/8, wyrok SN z dn. 11.10.2002, V KKN 251/01, Prok. i Pr. 2003/11/5).

W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uznał, że brak jest w realiach niniejszej sprawy „nie dających się usunąć wątpliwości” w zakresie przypisanego oskarżonej czynu i w oparciu o tę właśnie ocenę poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i wykazał w niewątpliwy sposób winę oskarżonej D. K..

Jako całkowicie chybiony potraktować należy również następny zarzut, zawarty w apelacji, a dotyczący naruszenia dyrektywy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 kks. W powyższej kwestii wypada przypomnieć, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli tylko: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Tymczasem apelujący, nie wykazał w skardze, aby którykolwiek z powyższych warunków

nie został dotrzymany, a zatem także i zarzut obrazy art. 7 k.p.k. nie mógł w realiach niniejszej sprawy się ostać, a w konsekwencji, co postulował skarżący, skutkować zmianą zaskarżonego wyroku i uniewinnieniem oskarżonej od zarzucanych jej czynów. Trzeba zatem wskazać, iż to, że w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy 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 cytowanym przepisie.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd Rejonowy nie uchybił również dyrektywie postępowania wyrażonej w art. 410 kpk w zw. z art. 92 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu podstawę wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy sądowej, a zatem sąd zobligowany jest do uwzględnienia przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności, zaś pominięcie istotnych dla sprawy okoliczności mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy stanowi oczywistą obrazę tego przepisu (por. OSN PG 1977, nr 7-8, poz. 62). Podkreślić należy, że wbrew wywodom apelującego, Sąd I instancji rzetelnie przedstawił dowody zebrane w toku przewodu sądowego i w swych rozważaniach nie pominął jakichkolwiek dowodów istotnych dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto w uzasadnieniu swego stanowiska wskazał, jakie fakty uznał za ustalone, na czym opierał poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a następnie wyprowadził z dokonanych ustaleń prawidłowe – zdaniem Sądu Okręgowego – wnioski w zakresie winy oskarżonej w popełnieniu przypisanego jej czynu. Zważyć także należy, iż skarżący nie wskazał na czym konkretnie naruszenie art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks w niniejszej sprawie miałyby polegać, zaś dokonana w tym zakresie analiza materiału dowodowego utwierdziła sąd odwoławczy w przekonaniu, iż rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w pełni realizuje zasadę zawartą w tym przepisie.

Za pozbawiony racji należy także potraktować sformułowany przez autora skargi, bez przytoczenia przekonujących argumentów na jego poparcie, zarzut obrazy przez Sąd Rejonowy przepisu art. 424 § 1 pkt 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę, iż sąd odwoławczy kontrolując poprawność wydanego przez Sąd I instancji wyroku, przede wszystkim dokonuje oceny prawidłowości przyjętych ustaleń faktycznych i przeprowadzonej analizy materiału dowodowego zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Uzasadnienie takie stanowi integralną część orzeczenia i pełni niezmiernie istotną rolę jako źródło informacji dla stron, dla których motywy jakimi kierował się Sąd wydając zaskarżony wyrok mogą mieć zasadnicze znaczenie przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie poddania go kontroli instancyjnej. Odzwierciedla ono przebieg rozumowania Sądu, proces myślowy który doprowadził do rozstrzygnięć zawartych w wyroku. Podobnie jak rozumowanie Sądu, uzasadnienie musi być logiczne, pozbawione luk i sprzeczności. Stosownie do przepisu art. 424 § 1 kpk w brzmieniu obowiązującym już od 8 kwietnia 2015r. uzasadnienie wyroku powinno zawierać zwięzłe wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku oraz przytoczenie okoliczności, które Sąd miał na uwadze przy wymiarze kary. Uzasadnienie wyroku ma dać zwięzłą i logiczną odpowiedź na pytanie dlaczego taki właśnie a nie inny wyrok został wydany. Należy wskazać, że w przedmiotowej sprawie uzasadnienie zaskarżonego wyroku czyni zadość wskazanym wyżej wymaganiom i z tego względu prawidłowa kontrola odwoławcza była możliwa, wbrew temu co starał się bez powodzenia wykazać obrońca, ograniczając się w istocie do sformułowania jedynie zarzutu obrazy art. 424 § 1 kpk. Co także istotne, nie budzi przy tym wątpliwości, że skoro uzasadnienie wyroku sporządzone jest po wydaniu wyroku, to oczywistym jest, że jego treść nie może mieć wpływu na treść zapadłego wcześniej wyroku. Ponadto, zgodnie z art. 455a k.p.k. nie jest możliwe uchylenie zaskarżonego apelacją wyroku sądu pierwszej instancji z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k., przy czym ponownie należy zaakcentować, że tego rodzaju uchybienia nie stwierdzono w poddanej kontroli sprawie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2017 r., IV KK 130/17, LEX nr 2382427, Prok.i Pr.-wkl. 2017/12/12).

Na zakończenie rozważań dotyczących zarzutów naruszenia przepisów postępowania, należy podkreślić, że apelujący jednocześnie nie uprawdopodobnił wpływu podniesionych uchybień na treść zaskarżonego orzeczenia. Zaznaczyć należy, że wpływ obrazy przepisów postępowania na treść rozstrzygnięcia musi zostać uprawdopodobniony przez stronę, nie wystarczy zatem, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, niczym nie poparte stwierdzenie o wywarceniu takiego wpływu. Na skarżącym ciąży bowiem obowiązek wykazania, że między uchybieniem a treścią orzeczenia może istnieć związek, a dokonuje się tego właśnie przez wskazanie na przemawiające za tym okoliczności konkretnego

wypadku. Sąd zawarte w apelacji zarzuty m.in. natury procesowej pozbawione przekonującej argumentacji i przytoczenia okoliczności świadczących o możliwości wpływu wskazanych uchybień na treść wyroku, nie mogą być uwzględnione.

Co się zaś tyczy, mającego stanowić konsekwencję naruszenia przez sąd orzekający przepisów postępowania, zarzutu opartego na podstawie odwoławczej określonej w art. 438 pkt 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, to 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 należyte umotywowana argumentacja Sądu Rejonowego zawarta w pisemnych motywach wyroku, a dotycząca kwestii sprawstwa oskarżonej 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 oskarżonej D. K. w popełnieniu przypisanego jej czynu, 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 A. C. przeciwko Holandii, (...) 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 zarzuty wniesionej apelacji.

Analizując przeprowadzone w przedmiotowej sprawie dowody stwierdzić należy wprost, że występujące pomiędzy nimi sprzeczności i różnice, które akcentuje apelujący, tylko pozornie stwarzają wątpliwości, co do rzeczywistego przebiegu zdarzenia. W wyniku swobodnej oceny dowodów, utrzymanej w granicach racjonalności Sąd I instancji enumeratywnie wskazał te, które z nich zasługują na wiarygodność (i w jakiej ich części), a z tych z kolei dowodów absolutnie nie wynikają żadne rzeczywiste i istotne wątpliwości, które zostałyby rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonej.

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 należyte 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.

W niniejszej sprawie wina D. K. została wykazana w oparciu o całokształt spójnego materiału dowodowego, zarówno dowodów osobowych, jak i w postaci dokumentów, które prawidłowo zweryfikowane poprzez pryzmat logicznego myślenia i doświadczenia życiowego tworzą przekonujący obraz zdarzenia, które legło u podstaw zarzutu.

Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko sądu meriti, że ujawnione i poddane trafnej analizie dowody, dostarczyły niewątpliwie podstaw do przypisania D. K. czynu z art. 18 § 3 kk w z w. z art. 20 § 2 kks w z w. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 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 oskarżonej w części, w której negowała swoje sprawstwo, utrzymując iż przekazane jej przez adwokatów informacje utwierdzały ją w przekonaniu co do legalności podjętych przez nią działań polegających na wynajęciu części powierzchni lokalu podmiotowi urządzającemu gry na automatach. Zdaniem autora skargi, tej treści wyjaśnienia D. K. w sposób bezpośredni odnosiły się do kwestii świadomości działania oskarżonej. Wskazany przez skarżącego w wywiedzionym środku odwoławczym zarzut, sprowadzający się do twierdzenia, iż w przedmiotowej sprawie sąd meriti błędnie przyjął, iż oskarżona swoim zachowaniem wyczerpała ustawowe znamiona podmiotowe przestępstwa określonego w art. 107 § 1 kk w zw. z art. 6 § 2 kks w formie zjawiskowej pomocnictwa, a które to stwierdzenie implikowało wydanie wyroku skazującego za ten czyn - ocenić należy za nie uprawniony. Podniesienie powyższego zarzutu nie zrodziło bowiem żadnych wątpliwości co do trafności ustalonego zachowania oskarżonej D. K. oraz jego oceny prawnej, a tym samym prawidłowości dokonanych przez sąd meriti ustaleń również w zakresie znamion strony podmiotowej określonego w tymże przepisie przestępstwa skarbowego w formie zjawiskowej pomocnictwa.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań w kwestii podniesionego zarzutu naruszenia przez sąd I instancji art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 92 kpk oraz art. 410 kpk i w konsekwencji 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 urządza 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 systemem wysokość wygranych, wynajęcie i przystosowanie lokalu, 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. Kurzepy, 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 urządzonej. 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 w chwili czynu). 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 przed nowelizacją, działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna 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.

W tym miejscu zachodzi konieczność przybliżenia i przytoczenia, ugruntowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w dorobku doktryny, wykładni - mających zastosowanie w przedmiotowej sprawie - przepisów prawa materialnego karnego – art. 18§ 3 kk.

Przepis art. 18 § 3 kk stanowi, że „odpowiada za pomocnictwo ten, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie...”. Oczywiście przy tym jest, że pojęcie "zamiar" - użyte w art. 18 § 3 k.k. - interpretować należy zgodnie ze znaczeniem nadanym mu w art. 9 § 1 k.k., a więc jako zamiar bezpośredni lub zamiar ewentualny. Ustawowa charakterystyka umyślności z art. 9 § 1 kk obejmuje dwie postaci – zamiar bezpośredni oraz zamiar ewentualny. Zamiar bezpośredni (*dolus directus*) sprowadza się do dwóch elementów: świadomości po stronie sprawcy tego, że popełnia on czyn zabroniony (element intelektualny zamiaru; chodzi przy tym o świadomość realizacji znamion przedmiotowych, jakkolwiek biorąc pojęcie "czyn zabroniony" literalnie, należałoby przyjąć, że w grę wchodzi również znamiona podmiotowe - por. J. Majewski, Określenie umyślności w projekcie kodeksu karnego na tle obowiązujących przepisów, WPP 1996, nr 1, s. 61) oraz tego, że świadomości popełnienia czynu zabronionego towarzyszy konkretne nastawienie psychiczne sprawcy - określane mianem chcenia popełnienia czynu zabronionego (element woluntatywny zamiaru). Dla przypisania znamienia zamiaru nie jest konieczne stwierdzenie, że sprawca jest świadomy bezprawności lub karalności popełnianego czynu. Nieświadomość karalności czynu wpływa na winę - jeżeli jest ona usprawiedliwiona, sprawca nie popełnienia przestępstwa (wina zatem odpada – błąd); jeżeli jest nieusprawiedliwiona, sprawca odpowiada na łagodniejszych zasadach (wina zatem jest umniejszona). Zamiar ewentualny (*dolus eventualis*) polega na przewidywaniu przez sprawcę możliwości popełnienia czynu zabronionego (element intelektualny zamiaru) oraz towarzyszącemu mu nastawieniu psychicznemu określanym przez przepis jako godzenie się na taki stan rzeczy (tj. na popełnienie). W takim przypadku sprawcy towarzyszy bowiem świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego i przy zamiarze ewentualnym sprawca na ten stan rzeczy się godzi.

Pomocnictwo (art. 18 § 3 k.k.) jako forma niesprawcza, uzupełnia katalog zjawiskowych form popełnienia przestępstwa zdefiniowanych w art. 18 § 1 k.k. (sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i polecające). Pomocnictwo opisane zostało w Kodeksie karnym w sposób złożony. Część jego znamion określona została w art. 18 § 3 k.k. (normy podstawowe), pozostałe zaś wynikają z odpowiedniego przepisu części szczególnej. W przypadku pomocnictwa wchodzi w grę obie postaci umyślności ("kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego" - art. 18 § 3 k.k.), a więc tak zamiar bezpośredni, jak i ewentualny. Ustawodawca nie uczynił przy tym żadnych zastrzeżeń co do charakteru przestępstwa głównego, do popełnienia którego udzielana jest pomoc, nie

wyłączył więc tym samym możliwości popełnienia w tej formie zjawiskowej, i to z zamiarem ewentualnym, również przestępstw charakteryzowanych jako celowościowa odmiana przestępstw kierunkowych.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, taki zabieg legislacyjny nie był przy tym przypadkowy, stanowił bowiem konsekwencję obowiązującej w polskim porządku prawnym zasady niezależności kwalifikacji prawnej oraz indywidualizacji odpowiedzialności karnej współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego (art. 20 k.k.). Zgodnie z określoną w tym ostatnim przepisie regułą każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających. Odpowiedzialność ustalana jest więc odrębnie w stosunku do każdego ze współdziałających, zaś brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności jednego ze współdziałających nie wyklucza możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej pozostałych. Ponadto w odniesieniu do każdego ze współdziałających odpowiedzialność ta wyznaczana jest odrębnie w odniesieniu do okoliczności decydujących o stronie podmiotowej, co przesądza, że przypisane poszczególnym współdziałającym czyny zabronione mogą różnić się stroną podmiotową (zob. P. Kardas: op. cit., s. 390, 391 oraz powołane tam publikacje). Oznacza to więc, że nawet w wypadku wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy głównego, pomocnik - z uwagi na nieakcesoryjny charakter swojej odpowiedzialności - w granicach swojego zamiaru może odpowiadać karnie.

Oczywiście zamiar odnosić należy do wszystkich znamion strony przedmiotowej pomocnictwa. Udzielający pomocy musi obejmować świadomością to, że podejmując określone czynności lub nie wykonując ciążącego na nim obowiązku niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego, ułatwia w ten sposób innej osobie popełnienie czynu zabronionego oraz to, że czyni to w odniesieniu do konkretnego, scharakteryzowanego w odpowiednim przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym czynu zabronionego, a także w odniesieniu do indywidualnie oznaczonej osoby bezpośredniego wykonawcy. W konsekwencji musi on obejmować świadomością zarówno prawną charakterystykę czynu zabronionego, którego popełnienie ma zamiar ułatwić, oraz mieć świadomość znaczenia swojego zachowania (działania lub zaniechania), w tym w szczególności tego, że stanowi ono ułatwienie popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę. Nie oznacza to jednak, że musi chcieć popełnienia takiego czynu, bowiem wystarczający jest w takiej sytuacji, z uwagi na treść art. 18 § 3 k.k. element godzenia się, kodeks zaś - zauważono to już wyżej - nie zawiera normy, która nakazywałaby w sposób wyjątkowy i na odmiennych zasadach traktować pomocnictwo do przestępstw kierunkowych.

Wreszcie, podnieść należy, co sygnalizowane jest też w piśmiennictwie (L. Tyszkiewicz (w:) M. Filar (red.): Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2008, s. 68), że zamiar ewentualny jest wystarczający dla wykazania pomocnictwa, a wynika to z tego, że pomocnik może nie być w pełni poinformowany o zamiarze sprawcy i jedynie może przewidywać możliwość popełnienia przez niego przestępstwa, na co się godzi, skoro udziela pomocy. Tak więc względy społeczno-kryminologiczne przemawiają za spenalizowaniem różnorodnych form niesprawczych ułatwienia popełnienia czynu zabronionego, zaś ratio legis przyjętego unormowania to jednoznaczne uniezależnienie kwalifikacji zachowań poszczególnych współdziałających także w zakresie strony podmiotowej czynu zabronionego. D. temu wyraz projektodawcy Kodeksu karnego, opowiadając się za "możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności podżegacza lub pomocnika (...) i to niezależnie od tego, jak będzie kwalifikowane z punktu widzenia strony podmiotowej przestępstwo sprawcy wykonującego znamiona czynu zabronionego" (A. Wąsek: Formy popełnienia przestępstwa w k.k. z 1997 r., Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze. Warszawa 1998, z. 9, s. 81).

Ponownie należy zauważyć, że dla wykazania odpowiedzialności za pomocnictwo do popełnienia przestępstwa także kierunkowego wystarczające jest nawet ustalenie po stronie pomocnika zamiaru ewentualnego, za czym przemawiają argumenty z zakresu wszystkich rodzajów wykładni.

Podsumowując, stwierdzić więc należy, że nie tylko przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks może być popełnione z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym, ale także w przypadku jego formy zjawiskowej określonej w art. 18 § 3 k.k. wystarczające jest wykazanie po stronie współdziałającego (pomocnika) zamiaru ewentualnego.

Relatywizując powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy, należy stwierdzić, iż ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że podmiotem urządzającym gry na zabezpieczonych automatach był ich dysponent - K. M., zaś podmiotem ułatwiającym tę nielegalną działalność w przedmiotowym lokalu – barze przy ulicy (...) w (...) (przy czym lokal w sposób oczywisty nie posiadał statusu kasyna) była D. K. - jako osoba legitymująca się tytułem prawnym do tego lokalu i wynajmująca jego część na podstawie umowy najmu powierzchni, a nadto zobowiązana do sprawowania codziennego nadzoru nad automatami, zapewniania i dostarczania energii elektrycznej oraz niezwłocznego informowania w/w o wszystkich stwierdzonych usterkach, uszkodzeniach i nieprawidłowościach. D. K., odpłatnie w zamian za czynsz w kwocie 1500 zł. miesięcznie, wynajmując część powierzchni lokalu, w którym sama prowadziła działalność gospodarczą w branży gastronomicznej oraz zobowiązując się do czynności określonych w umowie najmu, na co wprost wskazuje fakt, że także w dniach obu kontroli lokal powszechnie dostępny dla każdego był czynny, automaty były podłączone do prądu, uruchomione i działały, a nadto osoby trzecie grały także wówczas na tych urządzeniach (R. G., E. K.) – umożliwiła nieprzerwane i niezakłócone technicznie użytkowanie automatów w zakresie gier hazardowych, ułatwiając tym samym zarządzanie tych gier przez inną osobą – K. M..

W pełni zatem zaaprobować stanowisko Sądu Rejonowego, że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwolił na przypisanie D. K. zarzucanego jej czynu z art. 107 § 1 kk polegającego na prowadzeniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych w formie sprawczej. Ujawnione dowody i okoliczności towarzyszące zdarzeniu, uprawniały natomiast do poczynienia ustalenia, iż działając z zamiarem bezpośrednim ułatwiła ona M. M. zarządzanie gier na automatach wbrew przepisom ustawy, udostępniając pozostający w jej dyspozycji lokal oraz zobowiązując się do stałego nadzoru nad tymi automatami i do niezwłocznego informowania o wszystkich stwierdzonych usterkach, uszkodzeniach i nieprawidłowościach, a w rezultacie legitymowały do pociągnięcia oskarżonej do odpowiedzialności karnej za pomocnictwo do czynu z art. 107 § 1 kks..

Za powyższą konstatacją przemawiają następujące fakty i dowodowy.

Po pierwsze, wbrew wywodom apelującego, informacje pozyskane od adwokatów nie mogły utwierdzać oskarżonej co do legalności podjętego przez nią działania polegającego na wynajęciu powierzchni lokalu podmiotowi urządzającemu gry na automatach. obrońca zacytował bowiem w apelacji, na potwierdzenie prawdziwości wyjaśnień oskarżonej w tym przedmiocie, jedynie wybrany fragment zeznań adwokata W. M. (1) o treści „(...) generalnie istotą porady były wskazania w orzecznictwie (...), (...) takie szczególne kwestie poruszałem, że jest to przepis informacyjny, że wymaga on notyfikacji, jeśli jej nie ma (...)”, pozbawiając tym samym wypowiedź świadka pełnego kontekstu, co skutkowało wypaczeniem jej rzeczywistego sensu i wydźwięku. Skarżący nie przytoczył natomiast nader istotnej części zeznań W. M. (1), w których podał on: „(...) W Polsce sądy różnie orzekają w tego typu sprawach, ponieważ obowiązywanie tego przepisu jest bardziej dyskusyjne (...), (...) Wtedy w obiegu były różne poglądy w sądach. Były sądy gdzie przepis ten nie obowiązywał. Choć były też sądy, gdzie składy orzekające stwierdzały, że obowiązuje i takiej informacji udzieliłem. Miałem wiedzę – nie wiem czy z prokuratury czy z sądy w Hławie (...), (...) nie sądzę żebym udzielając porady nie powoływał się na art. 107 § 1 kks. Ciężko jest mi wyobrazić sobie sytuację, gdzie nie wskazuję artykułu, ale nie pamiętam czy go wskazałem (...)”. Z przywołanych powyżej, a znajdujących się poza zakresem uwagi apelującego zeznań W. M. (1), jednoznacznie wynika, że poinformował oskarżoną o rozbieżnościach w orzecznictwie w zakresie traktowania przepisów ustawy o grach hazardowych jako mających charakter techniczny i odnośnie ich stosowania wobec braku notyfikacji, zaznaczając że także sądy orzekają na ich podstawie w związku z art. 107 § 1 kks. Co szczególnie istotne, świadek W. M. (1) kategorycznie zeznał, iż „(...) w trakcie tej rozmowy z oskarżoną nie zapewniałem jej o legalności tych działań. Nie sądzę, by jakiś adwokat zapewnił o legalności w tego rodzaju sprawie”, który to dowód jednoznacznie dyskwalifikuje i pozbawia waloru wiarygodności wyjaśnienia oskarżonej, zaprezentowanych przez nią dopiero na dalszym etapie postępowania jurysdykcyjnego, iż udała się do mecenasa W. M. (1), który rzekomo „(...) utwierdził mnie on tylko w przekonaniu, że wynajęcie powierzchni lokalu pod automaty jest legalne (...)” k- 485v.

Wszystkie powyższe okoliczności wynikające jednoznacznie z zeznań W. M. (1) zostały skrupulatnie pominięte przez skarżącego, zastosowanie którego to zabieg jawi się jednak jako zrozumiałe z punktu widzenia oceny interesów oskarżonej, albowiem w sposób druzgocący niweczą one przyjęte na poparcie podniesionego zarzutu założenia.

Po wtóre, o istnieniu po stronie oskarżonej przeświadczenia o legalności wynajęcia powierzchni lokalu podmiotowi urządzającemu gry na automatach – nie przekonują także jej wyjaśnienia, następnie przytoczone w apelacji, w których wskazała, że „(...) wielokrotnie rozmawiałam z moją obecną panią obrońcą, obrońca przedstawiła mi wyroki w innych sprawach, przedstawiła mi orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (...)”. Brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż oskarżona porady prawnej w tym zakresie zasięgnęła u adwokata świadczącego czynności obrończe w przedmiotowej sprawie jeszcze przed popełnieniem przypisanego jej czynu. Obrońca w osobie adwokat A. D. został bowiem ustanowiony dopiero po upływie ponad roku od skierowaniu aktu oskarżenia do sądu, tj. w maju 2017r. Ponadto okoliczność jakichkolwiek wcześniejszych kontaktów pomiędzy obecnym obrońcą prowadzącym kancelarię w B. a oskarżoną celem udzielenia porady prawnej nie została wprost potwierdzona przez tegoż adwokata. Co także znamienne, oskarżona zarówno na etapie dochodzenia, jak i na dwóch pierwszych termiach rozprawy, przy czym brała w niej osobisty udział w dniu 29 maja 2017r., składając wyjaśnienia, w ogóle nie powoływała się na okoliczność zasięgania porady prawnej w zakresie ustawy o grach hazardowych u jakiegokolwiek prawnika, zaś dopiero na rozprawie w dniu 22 czerwca 2017r. obrońca po raz pierwszy zgłosiła wniosek „(...) o przesłuchanie w charakterze świadka W. M. (1), na okoliczność wykazania co do pozostawiania oskarżonej w błędzie co do czynu (...), (...) mam na myśli poradę prawną w zakresie obowiązywania (...)” z argumentacją, iż oskarżona „(...) jako osoba fizyczna zwróciła się do fachowca, który jest prawnikiem i zna przepisy prawa. Dowiemy się jakiej wiedzy zaczerpnęła, jest to istotna okoliczność (...)” k- 457v-458. Dopiero na kolejnym terminie rozprawy wyznaczonym na dzień 10 lipca 2017r., oskarżona złożyła uzupełniające wyjaśnienia o treści „(...) wielokrotnie rozmawiałam z moją obecną panią obrońcą, obrońca przedstawiła mi wyroki w innych sprawach, przedstawiła mi orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Mając taką wiedzę, chciałam zweryfikować swoją wiedzę i udałam się do mecenasa W. M. (1) (...)”, które sugerują, iż jeszcze przed zawarciem umowy najmu, tj. przed październikiem 2014r. najpierw zasięgała ona porady u obecnej obrońcy, a dopiero potem u adwokata W. M. (1). Wersja tej treści jako skonstruowana dopiero w dalszej fazie rozprawy i to po upływie 2 lat i 10 miesięcy od wszczęcia postępowania oraz jako nie potwierdzona wprost przez tegoż obrońcę – jaki się jako całkowicie nieprzekonująca. Dodać należy, że obrońca oskarżonej w późniejszym piśmie procesowym dołączonym do akt na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2017r. podniosła wyłącznie okoliczność zasięgnięcia przez oskarżoną porady prawnej w zakresie ustawy o grach hazardowych u adwokata W. M. (1), co wynika wprost z zawartego w nim zapisu o treści „(...) w tym miejscu należy wskazać, iż z wiadomości uzyskanych od oskarżonej D. K. wynika, iż przed datą zarzucanego jej czynu, zwróciła się ona do adwokata W. M. (1) z prośbą o udzielenie porady prawnej w kwestii dotyczącej wynajmowania powierzchni lokali użytkowych, w celu instalowania i eksploataowania automatów do gier. Z treści uzyskanej porady prawnej wynikało, że w świetle obowiązującego porządku prawnego tego rodzaju działalność gospodarcza mogła być prowadzona, z uwagi na „niestosowność art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wynikającą z braku notyfikacji projektu przepisów tejże Komisji Europejskiej (...)” – k. 531. Nota bene, jak już wskazano we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia, z zeznań W. M. (1) wynika zupełnie inny przebieg rozmowy z oskarżoną i istota udzielonej jej porady. Przedstawione okoliczności wynikające z postawy procesowej oskarżonej oraz pism, wniosków i oświadczeń składanych w trakcie rozprawy przez nią i obrońcę, uprawniają do wniosku, iż pewną wiedzę w zakresie mających zastosowanie przepisów oraz orzecznictwa z nimi związanego, oskarżona powzięła od obecnego adwokata ale nie przed popełnieniem przypisanego jej czynu, tj. w 2014r., ale już w trakcie toczącego się przeciwko niej postępowania w ramach stosunku obrończego.

Po trzecie, jak słusznie zauważył sąd orzekający, w jedynym skonkretyzowanym przez oskarżoną orzeczeniu, tj. w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku, C – 213/11, C – 214/11, C – 217/11 w sprawie F. i in. (poza tym orzeczeniem, oskarżona ogólnie powoływała się na znajomość bliżej nieokreślonych orzeczeń, czy glos), trybunał ten rozstrzygał tylko i wyłącznie kwestię technicznego charakteru przepisu zawierającego ograniczenia lokalizacyjne dotyczące wykorzystywania automatów do gier hazardowych jedynie do miejsc stanowiących kasyna, a zatem do art. 14 ust. 1 ugh. Nie zajmował się natomiast charakterem przepisu uzależniającego prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ugh).

Po czwarte, przedłożone na rozprawie przez obrońcę, dla wykazania lansowanej tezy o istnieniu po stronie oskarżonej przekonania co do legalności podjętych zachowań, orzeczenia, tj. postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach z

dnia 16 stycznia 2017r. sygn.. akt VI Kz 526/16 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2016r. sygn.. akt IV KK 174/16, jako że zapadły po okresie wskazanym w opisie czynu przypisanego oskarżonej, z pewnością nie mogły mieć wpływu na wykazanie usprawiedliwionej nieświadomości karalności wskazanej w art. 10 § 4kks w czasie popełnienia czynu przypisanego oskarżonej, skoro w tym czasie orzeczenia te nie istniały.

Po piąte, za prawidłowością wykluczenia przez sąd orzekający istnienie po stronie oskarżonej przekonania o legalności swoich zachowań, a tym samym za słusznością ustalenia, iż działała ona w zamiarze bezpośrednim – ewidentnie świadczy fakt, że nawet przeprowadzenie w dniu 3 grudnia 2014r. kontroli w jej lokalu oraz zabezpieczenie automatów i wszczęcia postępowania karno – skarbowego o czyn z art. 107, nie powstrzymało jej od kontynuowania przestępczego procederu i niezwłocznie potem ponownie ułatwiała K. M. urządzenie gier na automatach w ten sam sposób, legalność której to działalności wprost już w tym konkretnym przypadku zakwestionowały organy celne.

Po szóste, oskarżona nie skorzystała z najpewniejszego i najskuteczniejszego sposobu upewnienia się co do legalności wynajęcia części powierzchni podmiotowi zarządzającemu gry na automatach poprzez zwrócenie do najbliższego urzędu skarbowego lub celnego celem dokonania interpretacji i wykładni mających zastosowanie przepisów, bądź też o wydanie przez Ministra Finansów decyzji w trybie art. 2 ust. 6 ugh. Świadomie zrezygnowała z tej możliwości, licząc się ze stwierdzeniem przez te organy nielegalności tego rodzaju działań, co tym samym wyklucza stwierdzenie zaistnienia przesłanek kontratyapu określonego w art. 10 kks.

Po siódme, niewątpliwie u podłoża podjęcia przez D. K. przestępczego zachowania, pomimo świadomości co do możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karno – skarbowej w związku z urządzeniem w jej lokalu przez K. M. gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna oraz poza kasynem, o czym została uprzedzona przez W. M. (1) - leżała chęć osiągnięcia wymiernego dochodu z tytułu najmu i to tylko części powierzchni w wysokości 1500 zł, która jest nietypowo wysoka jak na warunki lokalne i w tego rodzaju sprawach, a nadto 150 % wyższa od deklarowanych przez oskarżoną dochodów z własnej działalności gospodarczej prowadzonej w tym samym lokalu.

Reasumując, przedstawione aspekty i okoliczności spraw legitymowały do dokonania ustalenia, że oskarżonej nie tylko towarzyszyła świadomość możliwości popełnienia przypisanego jej czynu i godziła się na ten stan rzeczy, ale wprost chciała go popełnić. Ponownie należy zaakcentować, że pomocnik nawet nie musi być w pełni poinformowany o zamiarze sprawcy i jedynie może przewidywać możliwość popełnienia przez niego przestępstwa, na co się godzi, skoro udziela pomocy, a zamiar ewentualny jest wystarczający dla wykazania pomocnictwa. Ujawnione w sprawie okoliczności świadczą o tym, iż wiedziała ona o zamiarze popełnienia przez K. M. czynu polegającego na nielegalnym urządzeniu gier na automatach i udzieliła mu pomocy, ułatwiając jego popełnienie (bez wynajęcia bowiem powierzchni lokalu pod automaty, dostarczenia energii elektrycznej do ich funkcjonowania, zobowiązania się do stałego nadzoru nad urządzeniami, niezwłocznego informowania o wszystkich stwierdzonych usterkach, uszkodzeniach i nieprawidłowościach, dokonanie tego rodzaju przestępstwa byłoby wręcz niemożliwie). Nie ulega przy tym wątpliwości, że przyjęcie przez oskarżoną w umowie najmu także zobowiązania dostarczenia energii elektrycznej do funkcjonowania automatów, stałego nadzoru nad urządzeniami oraz niezwłocznego informowania o wszystkich stwierdzonych usterkach, uszkodzeniach i nieprawidłowościach, stanowiło niezbędny warunek tegoż kontaktu i urządzania gier przez K. M. w tymże lokalu.

W ujawnionych realiach sprawy rozpatrywanych w zestawieniu z przytoczoną powyżej wykładnią, mających zastosowanie, przepisów, jako całkowicie zatem nieuprawniona jawi się lansowana przez apelującego teza, że sąd wadliwie ustalił świadomość oskarżonej co do prowadzonej przez najemcę – K. M. nielegalnej działalności polegającej na urządzeniu, w pozostającym w jej dyspozycji lokalu, gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, co mu ułatwiła wynajmując część powierzchni i zobowiązując się do określonych w umowie czynności.

W tym miejscu należy wskazać, że nie powiodła się także podjęta przez obrońcę oskarżonej próba podważenia prawidłowości ustalenia sądu, iż oskarżona informowała dysponenta automatów o wszystkich stwierdzonych usterkach, uszkodzeniach i nieprawidłowościach. Wbrew wywodom skarżącego, powołującego się na wybiórczo wybrane fragmenty zeznań H. D., właśnie z pominiętych części relacji tegoż świadka wprost wynika, iż oskarżona

realizowała także i to zawarte w umowie najmu zobowiązanie, dzwoniąc pod wskazany numer telefonu. Świadek H. D. składając pierwszy raz zeznania w toku postępowania przygotowawczego podała mianowicie, że „(...) Kiedy zabraknie pieniędzy w automacie lub kiedy się zatnie mam obowiązek zadzwonić do szefowej – właścicielki sklepu (...)” - k. 12v. Wbrew zatem wyjaśnieniom oskarżonej, to właśnie ona - zgodnie z zobowiązaniem - zgłaszała nieprawidłowe funkcjonowanie dysponentowi urzędzeń, a nie klienci sami osobiście bezpośrednio kontaktowali z dysponentami automatów w sprawie wypłaty wygranej, tym bardziej że na automatach nie było takowej informacji.

Przytoczone powyżej dowody i okoliczności oraz analiza akt sprawy, uprawniają zatem do zdecydowanego odparcia podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia przez sąd orzekający przepisów postępowania – art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 92 kpk i art. 410 kpk, czego następstwem miało być dokonanie wadliwych ustaleń, iż „(...) oskarżona D. K. działała w warunkach winy umyślnej, w tym miał świadomość nielegalności podejmowanych przez siebie działań związanych z wynajęciem powierzchni w lokalu pod zainstalowanie automatów do gry (...)”.

Ponownie należy wskazać, że wbrew wywodom apelującego, ze zgromadzonych w aktach sprawy dowodów i ujawnionych okoliczności (przede wszystkich w postaci zeznań R. G., E. K., H. D., W. M. (1), umowy najmu, dokumentacji fotograficznej, protokołu zatrzymania rzeczy, protokołu eksperymentu procesowego, protokołu oględzin, opinii biegłego), jednoznacznie wynika, że oskarżona była zaangażowana przy organizowaniu gier na automatach poprzez ułatwienie ich urzędzenia, za co miała uzyskiwać korzyść finansową w postaci kwot wskazanych w umowie najmu. Ponadto niewątpliwie zainstalowanie automatów miało uatrakcyjnić jego lokal i przyciągnąć więcej klientów, tym samym sprawić zwiększenie obrotów. Należy ponownie zaznaczyć, że bez udziału oskarżonej w całym przedsięwzięciu, niemożliwy byłby do osiągnięcia cel urządzania gier w tym miejscu przez K. M., który dostarczył automaty (ich funkcjonowanie i osiąganie z nich korzyści). Wobec jednoznacznej wymowy zgromadzonych dowodów i ujawnionych okoliczności, forsowanie przez obrońcę stanowisko, iż rola oskarżonej w przedmiotowym procederze sprowadzała się jedynie do wynajmowania lokalu - pozbawione jest jakiegokolwiek racji.

Stąd brak było podstaw do uwzględnienia zarzutów obrońcy, a tym samym sąd meriti uprawniony był też oskarżonej przypisać działanie polegające na pomocnictwie w urządzaniu gier przez K. M. (jak wyżej wskazano pod pojęciem „urządzania” należy rozumieć realizację takich czynności, które są niezbędne do rozpoczęcia danego przedsięwzięcia, tj. m.in. wynajęcie lokalu, zorganizowanie urzędzeń do gry, ustalanie zasad ich rozliczania, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, zapewnienie serwisu itp., a więc takich czynności, które mają doprowadzić do tego by gra się mogła odbyć).

Nie powiodła się także podjęta przez obrońcę próba podważenia ustalenia sądu meriti co do pomocnictwa w urządzaniu gier przez K. M. na przedmiotowych automatach, z powołaniem się na okoliczność, że oskarżona nie ingerowała w urzędzenia, nie serwisowała ich, nie naprawiała, nie pobierała opłat, nie wypłacała utargów, nie tłumaczyła graczom zasad gry, itd.. albowiem tego typu czynności były zastrzeżone wyłącznie dla najemcy jako właściciela urzędzeń i wymagały także wiedzy specjalistycznej, a ponadto zakres jej obowiązków został określony w umowie łączącej strony. Skoro D. K. przypisano pomocnictwo do urządzania gier przez inny podmiot, a nie ich urządzanie, ani prowadzenie, to w sposób oczywisty podnoszone przez obrońcę okoliczności, że oskarżona nie wykonywała wielu innych czynności przy automatach, nie ma żadnego znaczenia dla wykazania, iż nie popełniła ona przypisanego jej czyn. K. M. urządzał bowiem gry na automatach (tj. podjął się wyżej wymienionych czynności wpisujących się w przytoczone powyżej pojęcie „urządzania”, co wynika m.in. z treści pozyskanych dokumentów, wstawiając do tego lokalu owe urzędzenia), zaś D. K. realizując zawarte porozumienie, ułatwiała przestępczy proceder poprzez wynajęcie części powierzchni lokalu pod automaty do gier i zobowiązując się do dostarczenia energii elektrycznej do ich funkcjonowania, stałego nadzoru nad urzędzeniami i niezwłocznego informowania o wszystkich stwierdzonych usterkach, uszkodzeniach i nieprawidłowościach. Oczywistym jest zarazem, że już samo miejsce czynu dowodziło, iż gry były urządzone i prowadzone poza kasynem, a organizujący gry - dysponent automatów, nie miał też koncesji na kasyno.

Kwestię charakteru zabezpieczonych w sprawie automatów potwierdziły dokumenty w postaci protokołów eksperymentów przeprowadzonego przez funkcjonariuszy celnych, protokołów oględzin zatrzymanych automatów do

gier i z opinii biegłego, które to dowody jako zgodne i wzajemnie się uzupełniające, zasługiwały na wiarygodność. Wypada przypomnieć, że biegły sądowy jednoznacznie stwierdził, że badane automaty były urządzeniami oferującym gry w celach komercyjnych (gra wymaga opłat), automaty udostępniały gry komercyjne miały możliwość bezpośrednich wypłat wygranych pieniężnych. Gry są grami zawierającymi element losowości - gry są realizowane przez program standardowo napisany z wykorzystaniem procedur losowych (pseudolosowych). Gry są grami o charakterze losowym – o układzie symboli na zatrzymanych bębnach decyduje algorytm realizowanej gry działający na zasadzie przypadku. Grający nie jest w stanie po uruchomieniu gry przewidzieć wyniku gry (przewidzieć układu symboli na samoczynnie zatrzymanych bębnach). Biegły skonstatował, że automaty oferowały gry, o których mówi ustawa o grach hazardowych.

Skoro zatem gry na tych automatach miały taki właśnie charakter, to warunkiem ich legalnego urządzania, było uzyskanie koncesji na kasyno, a dozwolonym miejscem urządzania i prowadzenia tych gier było wyłącznie kasyno, a nie lokal gastronomiczny. Oskarżona ułatwiła urządzanie gier na automatach o powyższym charakterze (art. 2 ugh), w sytuacji gdy urządzający je – K. M. nie dysponował koncesją na kasyno gry, poza miejscem do tego wyznaczonym (co sąd I instancji prawidłowo ustalił i wykazał nie naruszając tym przepisów art. 4 kpk, art., 5§2 kpk, czy art. 7 kpk), nie podporządkował się więc obligatoryjnemu przepisowi ustawy o grach hazardowych, tj. art. 6 ust. 1 ugh w brzmieniu obowiązującym sprzed nowelizacji, a to powodowało, że zachodziły podstawy do przypisania jej pomocnictwa do popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks polegającego na działaniu wskazanym w opisie czynu jej przypisanym.

Reasumując, wbrew wyrażonym przez skarżącego zastrzeżeniom, zgromadzone i ujawnione w sprawie okoliczności i dowody – w pełni uprawniały sąd orzekający do dokonania ustalenia, że D. K. w inkryminowanym czasie ułatwiała innemu podmiotowi popełnienie czynu z art. 107 § 1 kks.

Odpierając z kolei, zawarty w części motywacyjnej apelacji, zarzut obraży art. 10 § 4 kks, należy podkreślić, że argumenty podnoszone w skardze sprowadzają się do odwołania się do wybranego orzecznictwa i poglądów doktryny, czy też własnej interpretacji skarżącego dotyczącej obowiązywania i charakteru art. 6 ust. 1 ugh, 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. Jak już wskazano we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia, oskarżona w toku całego postępowania przygotowawczego i jak w trakcie znacznej części rozprawy (aż do dnia 10 lipca 2017r.) nie powoływała się na to, by zasięgała porady prawnej, by w ogóle znane jej były przepisy ustawy o grach hazardowych, by śledziła i analizowała 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. W przedstawionych powyższej szczegółowo okolicznościach, nie sposób przyjąć, by wykazano dowodami, że oskarżona – jak twierdzi – w sposób kompleksowy znała orzecznictwo (...), orzecznictwo sądów powszechnych oraz stanowisko doktryny zanim podjęła przestępne zachowania, wskazujące, że brak notyfikacji Komisji Europejskiej przez rząd polski przepisów ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r., powoduje niemożność stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, a co za tym idzie brak jest możliwości stosowania także przepisu sankcjonującego urządzanie lub prowadzenie gier na automatach, tj. art. 107 § 1 k.k.s., oskarżona działała co najmniej w nieświadomości jego karalności”. Wręcz przeciwnie, udzielający jej porady adwokat W. M. (1) uprzedzał ją, iż wprawdzie występowała rozbieżność w orzecznictwie co do oceny prawnej przepisów ustawy o grach hazardowych w świetle prawa unijnego i sankcji ich bezskuteczności, ale sądy wydają także orzeczenia skazujące uznając, iż normy te obowiązują pomimo braku ich notyfikacji Komisji Europejskiej. Brak jest zatem możliwości realnego wykazania dowodami w niniejszej sprawie, że oskarżona opierała swoje przekonanie o legalności prowadzonej działalności w czasie czynu jej przypisanego na takich autorytetach jak (...), Sąd Najwyższy, sądy powszechne, czy interpretując obowiązywanie art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ugh właśnie w taki sposób jak to

zaprezentowano w apelacji. Stąd, wobec najpierw braku sygnałów od samej oskarżonej, by pogłębioną wiedzę w takich obszarach posiadała, a następnie oceniając późniejsze jej wyjaśnienia w tym przedmiocie w kontekście zeznań W. M. (2), należy uznać, że tego rodzaju argumenty nie znajdują żadnego umocowania i są nieprzekonujące. To zaś, że obrońca oskarżonej, który wstąpił w tym charakterze do procesu dopiero tuż przed terminem rozprawy, tj. w maju 2017r. powziął wiedzę w obszarze zaprezentowanym w środku odwoławczym, nie oznacza automatycznie, że wiedzę taką miała też oskarżona w chwili podjęcia przestępnego zachowania i że nią się kierowała, uznając że działała legalnie z uwagi techniczny charakter art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh. Sąd musi bowiem mieć podstawy, by ocenić zamiar oskarżonej w czasie czynu, a z pewnością brak stanowiska oskarżonej w tym przedmiocie przez znaczną część postępowania, aż do dnia 22 lipca 2017r. (do czego miała zresztą pełne prawo), nie pozwala na zasadne przyjęcie, że oskarżona tak interpretowała przepisy prawa, jak to zaprezentowała dopiero w końcowej fazie rozprawy (nota bene w sposób nader lakoniczny), a także jej obrońca w apelacji. Z przedstawionych względów, argumenty przytoczone przez obrońcę oskarżonej, przez sąd odwoławczy nie mogły być uwzględnione.

Odnosnie zaś tego, że zapadały orzeczenia, w których uniewinniano lub umarzano postępowanie wobec osób stojących pod zarzutami popełnienia przestępstw z art. 107§1kks, na które obrońca powołał dla wsparcia zarzutu obrazy art. 10 kks, to zapadły one już po okresie wskazanym w opisie czynu przypisanego oskarżonej, to z pewnością nie mogły mieć wpływu na wykazanie „usprawiedliwionej nieświadomości karalności” wskazanej w art. 10 § 4kks w czasie popełnienia czynu przypisanego oskarżonej, skoro w tym czasie orzeczenia te nie istniały. W sytuacji natomiast, gdy nawet obrońca przedłożył także orzeczenia na tle zarzutów z art. 107 § 1 kks sprzed 15 października 2014r., to gdy nie dotyczyły one oskarżonej D. K., to trudno zakładać by oskarżona zapoznała się z treścią takich judykatów i by z nich wywodziła przekonanie, że jej zachowanie nie jest penalizowane (tym bardziej, że z zebranych dowodów nie wynika by oskarżona w ogóle z nimi się zapoznała). Zarówno w przypadku wskazanym w § 4, jak i w § 3 art. 10 kks, błąd co do wystąpienia okoliczności wyłączającej bezprawność czy nieświadomości karalności, musi być usprawiedliwiony. Skoro zaś od odpowiedzialności karnej – w myśl art. 10 § 3 kks czy art. 10 § 4kks - uwalnia tylko usprawiedliwione błędne przekonanie, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czy usprawiedliwiona nieświadomość karalności, a oskarżona nie wykazała, że dołożyła starań by poznać przepisy ustawy o ugh (poza ogólną poradą prawną uzyskaną od adwokata W. M. (1), który uprzedził ją, że sądy uznają takie zachowania także za nielegalne), lub by ze wszystkich orzeczeń, które zapadały na tle spraw dotyczących art.107§1kks wydawano wyłącznie orzeczenia umarzające czy uniewinniające, to nie można przyjąć, by to wystarczyło do przyjęcia „usprawiedliwionego” stanowiska oskarżonej 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. A tego 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 § 3 kks czy art. 10 § 4kks. Bowiem osoba, podejmująca działania polegające m.in. na wynajęciu powierzchni lokalu i zobowiązująca się do określonych czynności związanych z automatami, w sytuacji gdyby chciała legalnie, bez narażania się na odpowiedzialność karno-skarbową, tak postąpić (co wynika ze stanowczych przepisów ustawy o grach hazardowych), musiałby w razie wątpliwości co do tego czy urządzana w jej lokalu gra jest grą na automatach, która musi być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno, 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. Co istotne, oskarżona pozyskała od adwokata W. M. (1) informacje pogłębiające wręcz wątpliwości co do legalności zamierzonych przez nią działań. Skoro „nieświadomość” wskazana w art. 10 § 4 kks jest stanem braku jakiejkolwiek wiedzy na dany temat, to należy odróżnić ją od wątpliwości co do legalności jej działalności, które wskazywały jej przecieź na realną możliwość popełnienia przestępstwa. Tym bardziej, że art. 6 ust. 1 ugh obowiązywał w całym inkryminowanym czasie i w trakcie całej działalności oskarżonej. Wystąpienie zaś rozbieżności interpretacyjnych - co wynika z różnych orzeczeń - 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 oskarżonej na tle rozbieżności interpretacyjnych przepisów ugh, tym bardziej, że rozbieżności te starano się wyjaśnić zasięgając porady

prawnej, 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 bez koncesji).

Z przedstawionych względów, oskarżona D. K., która „współpracowała” z K. M., decydując się na wynajęcie mu części lokalu i zobowiązując się wykonywania określonych w umowie czynności przy automatach, miała świadomość, że takie działania bez koncesji na kasyno i poza kasynem, bez upewnienia się (skoro brak na to dowodów), czy jest to bezwarunkowo legalne w świetle obowiązujących przepisów ugh, skutkować będą pociągnięciem jej do odpowiedzialności karno – skarbowej. Apelujący nie mógł zatem skutecznie powoływać się na, wykazaną dowodami, usprawiedliwioną nieświadomość karalności, czy usprawiedliwione błędne przekonanie u oskarżonej, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, tym bardziej, gdy uwzględni się istotę udzielonej jej przez adwokata W. M. (1) porady oraz to, że prowadzono w mediach szeroką akcję informacyjną na gruncie ustawy o grach hazardowych, co powinno wywołać u D. K. dodatkowe wątpliwości co do legalności jej działań.

Ponadto wobec przytoczonej treści wyjaśnień D. K., nie można uwzględnić powołania się tylko przez obrońcę na jego własną, a nie przeprowadzoną przez oskarżoną, wykładnię przepisów w obszarze ustawy o grach hazardowych, czy wybrane przez obrońcę i przytoczone w apelacji orzeczenia lub poglądy z doktryny o konsekwencjach braku notyfikacji przepisów technicznych zawartych w ugh, a w efekcie przyznać, że doszło do naruszenia art. 10§3kks czy art. 10§4kks poprzez pominięcie tych przepisów. Należy bowiem wykazać i ustalić, że to nie obrońca, tylko oskarżona, pozostawała w usprawiedliwionej nieświadomości, tak bezprawności jak i karalności czynu z art. 107§1kks.

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 oskarżonej, jako podmiocie prowadzącym działalność gospodarczą, ciążył obowiązek dostosowania się do obowiązujących reguł należytej staranności przy prowadzeniu działalności, i zachowania ostrożności tak, aby prowadzić tę działalność zgodnie z prawem (art. 18 i art. 46 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (w tym czasie Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.)). Na nieświadomość karalności nie może powoływać się sprawca czynu, na którym ciąży obowiązek zaznajomienia się z określonymi przepisami w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Należy też przyjąć za Sądem Najwyższym, że jeżeli na sprawcy w związku z jego działalnością zawodową ciążył obowiązek zaznajomienia się z odpowiednimi przepisami i sprawca w sposób zawiniony tego obowiązku nie wypełnił, to nieświadomość karalności czynu nie będzie usprawiedliwiona.

Przedstawione powyżej rozważania, uprawniają do potraktowania argumentów przytoczonych przez skarżącego dla wykazania zasadności sformułowanych zarzutów, jedynie w kategoriach odmiennego poglądu opartego na własnej i dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego oraz na przywołanych wybiórczo orzeczeniach i poglądach, które nie mogły jednak doprowadzić do zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej. 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 oskarżonej występku z art. 107§1kks w formie zjawiskowej pomocnictwa.

Reasumując należy stwierdzić, że skarżący nie wykazał żadnych konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich miał, jego zdaniem, dopuścić się Sąd Rejonowy, a podniesione przez niego zarzuty sprowadzają się wyłącznie do polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu meriti, wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia.

Sąd Rejonowy nie dopuścił się zatem naruszenia przepisów postępowania, ani błędu w ustaleniach faktycznych, zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżonej wyrok znajduje pełne oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego oraz ujawnionego w postępowaniu i nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Sąd I instancji dokonał również prawidłowej subsumcji prawnej zachowania oskarżonej pod określony przepis ustawy karno- skarbowej i w tym zakresie odwołać się należy do trafnych wywodów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Wobec tego, że apelacja 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 oskarżonej za popełnienie przypisanego jej czynu.

Zdaniem Sądu Okręgowego, ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonej jest jak najbardziej prawidłowa i zasługuje na aprobatę, gdyż w odpowiedni sposób uwzględniła 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 (okres bezprawie, tj. prawie 7 miesięcy, liczba automatów – łącznie 9 sztuk) oraz postać zamiaru sprawcy. Na korzyść oskarżonej sąd orzekający zasadnie uwzględnił jej dotychczasową niekaralność.

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 oskarżonego.

W tym miejscu należy przypomnieć, że przepis § 3 art. 23 kks określa zasady ustalania wysokości stawki grzywny. Przyjmuje on inne rozwiązanie niż nierecyrowany 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 określonym 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 na zarówno na liczbę jak i na wymiar jednej stawki dziennej grzywny orzeczonej wobec oskarżonej D. K. za przedmiotowy czyn.

Przede wszystkim, jak zasygnalizowano to we wcześniejszych akapitach niniejszego uzasadnienia, sąd meriti respektując powyższe zalecenia, dokonał prawidłowej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonej, słusznie uznając, iż jest on znaczny. Ocena ta jest jak najbardziej uprawniona, gdyż w odpowiedni sposób uwzględniła elementy, o których mowa w definicji legalnej z art. 53 § 7 kks.

Podobnie ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 80 złotych, sąd orzekający, wywiązując się z powyższych obowiązków, należycie uwzględnił dochody oskarżonej, jej warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe oraz jego możliwości zarobkowe. Takie ujawnione okoliczności, jak z jednej strony osiągnięcie przez oskarżoną dochodu z prowadzonej działalności (ok. 1.000 zł), z drugiej strony fakt, iż ma na utrzymaniu dwoje dzieci, uprawniały Sąd Rejonowy do poczynienia ustaleń wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 80 zł, tj. prawie w dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

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

Konkludując stwierdzić należy, iż wymierzona oskarżonej kara jest jak najbardziej sprawiedliwe, 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 oskarżonej. Powinna ona zarazem wywołać w świadomości oskarżonej 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 oskarżonej 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 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks utrzymał w mocy zaskarżony wyrok jako w pełni słuszny i trafny.

Uwzględniając sytuację finansową, majątkową i rodzinną D. K., sąd okręgowy na mocy art. 636 §1 i 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych, zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym wymierzył jej opłatę w kwocie 1200 zł.