

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Apelacja oskarżonego okazała się skuteczna jedynie w nader ograniczonym zakresie, gdyż w następstwie jej wywiedzenia Sąd odwoławczy uznał za uzasadnione oraz celowe dokonanie modyfikacji zaskarżonego wyroku poprzez:

- a) przyjęcie, iż czyn przypisany oskarżonemu w pkt 1 stanowi przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks,
- b) obniżenie kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu w pkt 1 – do 6-ciu miesięcy.

Co do zasady natomiast apelacja ta trafna nie była i na uwzględnienie nie zasługiwała.

Sąd II instancji nie doszukał się bowiem najmniejszych podstaw do odmiennej aniżeli Sąd jurysdykcyjny oceny przeprowadzonego na rozprawie głównej materiału dowodowego, jak również do podważenia prawidłowości ustaleń faktycznych i ocen prawnych poczynionych w postępowaniu rozpoznawczym.

Sąd Rejonowy starannie i w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe, a wyczerpująco zgromadzone dowody poddał następnie zasługującej na akceptację analizie i ocenie, wyprowadzając trafne i logiczne wnioski końcowe.

Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu merytorycznego przedstawiony w części sprawozdawczej zapadłego wyroku jest prawidłowy i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Dokonane w ten sposób ustalenia faktyczne są prawidłowe i zasługują na pełną aprobatę.

Dochodząc do tych ustaleń Sąd I instancji nie przekroczył ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełnił żadnych uchybień proceduralnych mogących spowodować konieczność uchylecia wyroku i przekazania sprawy do rozpoznania ponownego.

Także pisemne uzasadnienie orzeczenia w zupełności odpowiada wszelkim wymogom formalnym zakreślonym przez obowiązujące przepisy prawa, co umożliwia kontrolę odwoławczą.

Nade wszystko nie budziły wątpliwości ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego. Treść protokołów kontroli i eksperymentów dokonanych przez uprawnionych funkcjonariuszy celnych (vide: k 3-4, 83-84, 171-172) przekonywała, że oskarżony na najmowanych powierzchniach wskazanych w dyspozycji wyroku lokali urządzał gry o charakterze gier na automatach, gier losowych, mające zarazem charakter komercyjny.

We wszystkich trzech wypadkach eksperymenty prowadziły bowiem do identycznych wniosków.

Automatu znajdującego się w (...) przy ulicy (...) w Z. nie można było uruchomić bez uprzedniego zakredytowania. Następowало to dopiero po wprowadzeniu monety do wrzutnika. Uzyskiwało się wówczas określoną, a zależną od nominału monety – liczbę punktów kredytowych, co z kolei dawało możliwość wyboru gry. Początek gry wyznaczało naciśnięcie klawisza „start”.

Gra odbywała się następnie na zasadzie samoczynnie obracających się bębnow, automat nie wymagał dla zatrzymania gry (tj. wirujących bębnow) czynienia jakichkolwiek operacji (np. naciśnięcia klawisza), zaś bębny kończyły bieg samoistnie i przypadkowo. Przypadkowy był również układ uzyskanych tą drogą figur, na co grający nie miał żadnego dosłownie wpływu.

Kontrolującemu udało się przy tym uzyskać nawet jedną wygraną pieniężną. Grę można było powtarzać, aż do wyczerpania „zapasu” zakredytowanych punktów.

Podobne rezultaty uzyskano podczas kontroli w (...) w Z. przy ul. (...). Gra – po zakredytowaniu monety oraz po uzyskaniu „puli” punktów – polegała na rozegraniu partii pokera. Uruchamiana była przyciskiem „graj zręcznościowo”, jednakże odkrycie i wybór kart miał miejsce samoczynnie, w sposób losowy i w dowolnej konfiguracji bez udziału gracza. Druga odtworzona gra sprowadzała się do spowodowania (również klawiszem „graj zręcznościowo”) obrotu pokazanych na ekranie symulatorów bębnow, na których umieszczone były różne symbole. Obrót ów było na tyle szybki, iż w praktyce uniemożliwiał grającemu rozpoznawanie symboli. Bębny i tym razem zatrzymywały się samoczynnie w dowolnym układzie bez udziału gracza, pozbawionego wpływu na taki układ.

Gry uruchomione w kolejnym (...) przy ulicy (...) w Z., a to w formie rozgrywania partii pokera oraz obrotu symulatorów bębnow z wizerunkami różnych symboli „startowały” i funkcjonowały na analogicznych zasadach jak w sklepie przy ulicy (...), co się tyczyło sposobu kredytacji i uzyskiwania „puli” punktów kredytowych, wprawienia gry w ruch, „samoistności” przebiegu gier oraz braku wpływu grającego na ich wynik, a także systemu wyliczenia wygranych.

W omówionym stanie rzeczy charakter powyższych gier nie wzbudzał żadnych wątpliwości i nie zaistniały podstawy do powoływania na te okoliczności biegłego z jakiegokolwiek dziedziny. Funkcjonariusze służby celnej przeprowadzający eksperymenty we wszystkich trzech wspomnianych wyżej sklepach dysponowali z całą pewnością wiedzą fachową oraz doświadczeniem życiowym i zawodowym umożliwiającymi na określenie – bez obawy pomyłki – charakteru powyższych gier jako gier na automatach, losowych i komercyjnych, gdzie o wyniku końcowym decydował przypadek, zaś żadnego znaczenia nie odgrywała „zręczność manualna” grającego lub jego „refleks”.

Gry zarządzane były przy tym ewidentnie w celach komercyjnych, o czym świadczyła już sama budowa i konstrukcja automatów – wyposażonych we wrzutniki monet, akceptatory banknotów, jak również systemy wyliczania wygranych. Tego rodzaju praktyka powiązana po stronie oskarżonego z koniecznością najmowania określonych powierzchni w każdym ze sklepów, ponoszenia wynikających stąd kosztów i celem procederu w postaci uzyskania zysku, kompletnie wykluczała inny aniżeli komercyjny wariant działania A. P. (1).

Dla ustalenia przedmiotowych prawidłowości wystarczało przeto „zwykłe” doświadczenie życiowe i zawodowe funkcjonariuszy celnych (przeszkolonych w naprowadzonym wyżej zakresie), a następnie Sądu orzekającego. Tym samym zupełnie niezasadne pozostawały zarzuty apelacji odnośnie braku dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, czy też rzekomych trudności z określeniem charakteru zabezpieczonych automatów.

Na marginesie, nic nie wskazywało, aby przedstawiona tu konstrukcja owych automatów, zasady ich pracy oraz schematy wedle których odbywały się poszczególne gry – znajdowały się poza wiedzą i świadomością oskarżonego, zwłaszcza w obliczu jego wcześniejszej prawomocnej karalności za przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 kks. Nadto, by skorzystał on (w razie wątpliwości) z przewidzianego regulacją przepisu art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych trybu zwrócenia się do Ministra Finansów o ostateczne ustalenie charakteru posiadanych urządzeń.

Sklepy, do jakich A. P. (1) wstawił rzeczony automaty i gdzie urządzał gry z całą pewnością nie stanowiły kasyn gry w rozumieniu teje ustawy, a sam oskarżony nie dysponował ani koncesją ani zezwoleniem na prowadzenie kasyna.

W pierwszym rzędzie mówiły o tym już protokoły trzech kolejnych kontroli, gdzie jest mowa o skontrolowaniu określonych sklepów wielobranżowych należących do L. i A. P. (2), nie zaś kasyn gry – przykładowo: kasyna gry przy ulicy (...) w Z.. Po wtóre, wypis z Krajowego Rejestru Sądowego (vide: k 35-36) w żadnej mierze nie wskazywał, aby Spółka z o.o. (...) LTD – Oddział w Polsce, jaką reprezentował oskarżony dysponowała podobnymi uprawnieniami. Przedmiot działalności firmy (vide: k 35 verte) wskazany w Dziale 3 – Rubryce 1 został określony odmiennie i w żaden sposób nie ma tu mowy o prowadzeniu kasyn gry lub choćby eksploatacji, najmowaniu albo wynajmowaniu automatów do gier.

A. P. (1) działał tym samym – ponad wszelką wątpliwość – z naruszeniem przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, zaś wykorzystywane przezeń automaty nigdy nie zostały zarejestrowane przez uprawniony organ.

W czasie, gdy doszło do popełnienia zarzuconych i przypisanych oskarżonemu zachowań obowiązywał już przepis art. 14 ust. 1 w/w ustawy w wersji znowelizowanej (vide: ustawa z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, Dz. U. z 2015r., poz. 1201, która weszła w życie w dacie 3 września 2015r.) i w takiej postaci mógł on stanowić uzupełnienie blankietowej normy art. 107 § 1 kks. Co więcej, na ów moment przepis ten jako przepis techniczny odbył już procedurę notyfikacji Komisji Europejskiej, która nastąpiła w dniu 5 listopada 2015r.

Sąd Okręgowy z uwagi na wszystko powyższe ocenił zatem zaskarżony wyrok za trafny, gdy chodziło o problematykę ustaleń faktycznych i oceny materiału dowodowego (a wcześniej kompletności dowodów), stwierdzenia sprawstwa i winy A. P. (1), a także oceny prawnej jego zachowań w kategorii czynu z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks. Jedyna modyfikacja dotyczyła kwestii nazewnictwa. Czyn ów nie stanowi bowiem występku, a przestępstwo skarbowe. To pierwsze pojęcie zostało przez ustawodawcę zastrzeżone dla prawa karnego powszechnego, gdzie funkcjonuje podział przestępstw na zbrodnie i wykroczenia. Na gruncie prawa karnego skarbowego wprowadzono zaś zróżnicowanie przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych.

Określenie czynu przypisanego oskarżonemu jako „występku” było tym samym błędne. Zmiana powyższa nie pogarszała w żaden sposób sytuacji prawnej A. P. (1).

Sankcja art. 107 § 1 kks przewiduje zagrożenie karą grzywny do 720 stawek dziennych albo karą pozbawienia wolności do lat 3 albo obu tymi karami łącznie.

Oskarżony był wcześniej karany sześciokrotnie, w tym trzy razy z art. 107 § 1 kks. Następco natomiast aż siedemnastokrotnie za przestępstwa skarbowe z tego właśnie przepisu.

W efekcie, pomimo zasady prymatu kar wolnościowych Sąd odwoławczy podzielił z powyższych okolicznościach stanowisko i ocenę Sądu I instancji, co do konieczności oraz potrzeby wymierzenia A. P. (1) kary najsurowszego rodzaju w wariantcie izolacyjnym. Dość przytoczyć wielokrotną uprzednią karalność oskarżonego, nieskuteczność kar wolnościowych, a tym samym niepoprawność A. P. (1), czego wyrazem jest aktualne przestępstwa skarbowe, jak i uskutecznianie identycznego procederu w dalszym ciągu, za co zapadały kolejne wyroki. Także zdaniem Sądu odwoławczego wymieniony nie dostarcza żadnej uzasadnionej racjonalnie gwarancji przestrzegania prawa na przyszłość. Nie znaleziono podstaw, by przyjmować pozytywną prognozę kryminologiczno-społeczną.

Sąd Okręgowy uznał jednakże, iż kara w rozmiarze 1 roku pozbawienia wolności jest – nawet w określonych wyżej warunkach – rażąco i niewspółmiernie surowa i zawiera w sobie cechy represji nadmiernej. Obniżył zatem jej wysokość do 6-ciu miesięcy, oceniając że w takiej wysokości będzie ona adekwatna do stopnia zawinienia oskarżonego i stopnia szkodliwości społecznej popełnionego przezeń czynu oraz pozwoli na realizację celów zapobiegawczych, wychowawczych i w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

W pozostałej niezmienionej części wyrok jako słuszny utrzymany został w mocy.

O należnościach obrońcy z urzędu, o wydatkach postępowania odwoławczego i opłacie za drugą instancję orzeczono jak w pkt 3 i 4 wyroku niniejszego.