

Sygn. akt V.2 Ka 316/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2018 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

Protokolant: Ewelina Grobelny

w obecności B. W. - funkcjonariusza (...) Skarbowego

w K.

po rozpoznaniu w dniach 6 sierpnia 2018 r. i 8 listopada 2018r.

sprawy: **1. D. G. /G./,**

ur. (...) w W.,

syna S. i G.;

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

2. R. K. /K./,

ur. (...) w W.,

syna F. i E.;

oskarżonego z art. 18 § 3 kks w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonego D. G.

od wyroku Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim

z dnia 7 listopada 2017r. sygn. akt VI K 234/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego R. K. kwotę 840 (osiemset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym,

III. obciąża oskarżonego D. G. na rzecz Skarbu Państwa opłatą za II instancję w kwocie 2000 (dwa tysiące) złotych oraz zasądza od niego wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 10 (dziesięć) złotych, w pozostałym zakresie kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim wyrokiem z dnia 7 listopada 2017 r. sygn. akt VI K 234/17/ (...) uznał oskarżonego D. G. za winnego tego, że w dniu 16 listopada 2013r. w lokalu o nazwie (...) w W., przy ulicy (...) urządził w celach komercyjnych gry hazardowe na automacie do gier o nazwie (...) o numerze (...) wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201/2009, poz. 1540 z późn. zmianami), tj. za winnego popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 200 złotych każda.

Jednocześnie tymże wyrokiem Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim uniewinnił R. K. od tego, że swoim zachowaniem poprzez wynajęcie w dniu 16 listopada 2013r powierzchni użytkowej w lokalu o nazwie (...) w W., przy ulicy (...) ułatwił popełnienie czynu zabronionego przez ustaloną osobę, która w dniu 16 listopada 2013r. urządziła w celach komercyjnych gry hazardowe na automacie do gier o nazwie (...) o numerze (...) w lokalu o nazwie (...) w W. na ulicy (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201/2009 poz. 1540, z późn. zm.), tj. od czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.

Na mocy art. 30 § 5 k.k.s. sąd orzekł względem oskarżonego D. G. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci:

- elektronicznego urządzenia do gier typu video o nazwie H. (...) P. o numerze (...) 018 wraz z przewodem zasilającym, przechowywanego w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w R. pod pozycją (...),
- polskich pieniędzy obiegowych w kwocie 25 złotych z wygranej z urządzenia, przechowywanych na koncie sum depozytowych Izby Celnej w K., pod pozycją (...),
- polskich pieniędzy obiegowych w postaci: jednego banknotu o nominale 50 złotych, pięciu sztuk banknotów o nominałach 20 złotych, dwóch sztuk banknotów o nominałach 10 złotych, 85 sztuk monet o nominałach 5 złotych, w łącznej kwocie 595 złotych przechowywanych na koncie sum depozytowych Izby Celnej w K. pod pozycją (...).

Na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art. 627 k.p.k. i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca (...). o opłatach w sprawach karnych sąd zasądził od oskarżonego D. G. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące opłatę w kwocie 2.000 złotych i wydatki w kwocie 809 złotych.

W myśl art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k. sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego R. K. kwotę 1.176 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, a jednocześnie kosztami postępowania w sprawie oskarżonego R. K. obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońca D. G. oraz Naczelnik (...) skarbowego w K..

Obrońca oskarżonego D. G., który zaskarżył wyrok w części dotyczącej oskarżonego D. G. na jego korzyść, zarzucił obrazę przepisów prawa:

a. art. 10 § 1 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn umyślnie, znakomicie przewidywał możliwość popełnienia przestępstwa i całkowicie świadomie na to się godził, podczas gdy pozostawał on w błędzie co do znamion czynu zabronionego, tj. działania wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych;

b. art. 10 § 3 k.k.s. poprzez jego błędne niezastosowanie i uznanie, że oskarżony nadużył prawo i stosował „kruczki prawne” w celu uniknięcia odpowiedzialności, podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu istniała inna linia orzecznicza dotycząca art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, która zmieniła się dopiero

po wydaniu w dniu 19 stycznia 2017 r. uchwały Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 17/16, co skutkować powinno uznaniem przez Sąd I instancji, iż czyn popełniony przez oskarżonego został popełniony w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność;

c. art. 4 § 1 k.k.s. poprzez błędne uznanie, że działanie oskarżonego było umyślne, podczas gdy w czasie zarzucanego mu czynu było szereg wątpliwości interpretacyjnych, co oznacza, że oskarżony nie miał pełnej świadomości swojego postępowania;

d. art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej i wynikającej zeń zasady effet utile prawa Unii Europejskiej w zw. z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE, poprzez wydanie wyroku skazującego w oparciu o treść art. 107 § 1 k.k.s., w czasie, gdy w niniejszej sprawie zachodzi negatywna przeszkoda procesowa w postaci bezskuteczności przepisów art. 6 i 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych wypełniających blankietowy przepis art. 107 § 1 k.k.s. na skutek braku przekazania Komisji Europejskiej przez Rzeczpospolitą Polską projektu przepisów technicznych, w tym art. 6 i 14, UoGH, podczas gdy obowiązek taki ciążył na Rzeczypospolitej Polskiej w świetle art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE, a w konsekwencji powstaje konieczność natychmiastowej odmowy przez sądy krajowe stosowania norm prawnych, które zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych nie notyfikowanych.

Jednocześnie na okoliczność nieumyślności popełnienia czynów zabronionych oraz usprawiedliwionego błędnego przekonania oskarżonego, skarżący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z szeregu orzeczeń sądów.

W konkluzji środka odwoławczego obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego i zasądzenie na jego rzecz kosztów obrony, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Wodzisławiu Śląskim do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów obrony za obie instancje.

Naczelnik (...) skarbowego w K., który zaskarżył wyrok w części dotyczącej R. K. na jego niekorzyść, w swojej apelacji zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, że sprawca czynu zabronionego nie wypełnił znamion strony podmiotowej czynu, o którym mowa w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.

Podnosząc powyższe uchybienie, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej R. K. i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

zarówno apelacja obrońcy D. G. jak i apelacja oskarżyciela publicznego nie zasługiwały na uwzględnienie. Obie apelacje stanowi jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami i rozstrzygnięciami sądu I instancji oraz prezentację dokonanej przez strony wykładni wybranych przepisów u.g.h. i k.k.s. Poglądów tych Sąd odwoławczy nie podziela.

W pierwszej kolejności sąd odwoławczy odniesie się do zarzutów sformułowanych w apelacji obrońcy D. G..

Art. 107 § 1 k.k.s., w wersji obowiązującej w dacie czynu, stanowi, że kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Zatem dla przypisania sprawcy czynu z art. 107 § 1 k.k.s. koniecznym jest wykazanie, iż urządzał lub prowadził on grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny wbrew przepisom ustawy.

Zgodnie z utrwalonymi już w tej mierze poglądami doktryny zakres pojęcia „urządza” jest szerszy od „prowadzi”. Osoba, która grę lub zakład (...), najczęściej układa system gry, określa wysokość wygranych, wynajmuje i przystosowuje lokal, zatrudnia i szkoli pracowników, organizuje grę, rozlicza przedsięwzięcie itp. Natomiast osoba, która grę lub zakład wzajemny „prowadzi”, ogranicza się najczęściej do wykonywania bezpośrednich czynności przy tych grach (tak pogląd zawarty w Komentarzu do art. 107 k.k.s. W. K. i B. K.). Natomiast w komentarzu do art. 107 k.k.s. T. G. stwierdził, iż czym innym jest tu urządzenie gry i zakładu wzajemnego lub prowadzenie działalności w zakresie

gier i zakładów, a czym innym prowadzenie gry lub zakładu. To pierwsze wymaga bycia określonym podmiotem uprawnionym do uzyskania zezwolenia na urządzenie gry lub zakładu lub na prowadzenie działalności w zakresie gier i zakładów, a wcześniej ustalenia ich regulaminu, z określeniem w nim także wygranych, terminu i miejsca gry lub zakładu oraz praw i obowiązków ich uczestników, zapewnienia stosownych zabezpieczeń i spełnienia określonych warunków, od jakich ustawa uzależnia zorganizowanie (urządzenie) danej gry lub zakładu lub działalności w tym zakresie (zob. np. art. 3, 4 ust. 1, art. 5-7, 11 ust. 2, 5 i 5a, art. 13-15b, art. 22, 24, 32-36 czy 39 u.g.z.w.). To drugie, czyli prowadzenie gry bądź zakładu wzajemnego, a nie działalności w tym zakresie, wiąże się z samym ich realizowaniem, co wymaga też uwzględnia przez prowadzącego konieczności przestrzegania wymogów prawidłowego organizowania gry lub zakładu zarówno od strony technicznej, organizacyjnej, realizacji wygranych itd. (np. art. 11 ust. 1, 3 i 4, art. 17-19 czy 23 u.g.z.w.). W konsekwencji uznać należy, że urządzenie gier lub zakładów zdaje się jednak pojęciem szerszym niż samo ich prowadzenie.

Oczywistym jest, że w dacie popełnienia zarzucanego mu czynu oskarżony prowadził szeroką na szeroką skalę działalność gospodarczą pod firmą (...) G., której zasadniczym przedmiotem działalności było dystrybuowanie automatów do gier. Z udostępniania tych automatów do użytkowania oskarżony czerpał dochody. Przedmiotowy automat był własnością i znajdował się w posiadaniu oskarżonego. To właśnie oskarżony wstawił do przedmiotowego lokalu automat, które odpłatnie udostępniał do gier nieograniczonej liczbie osób i z tego tytułu osiągał korzyści majątkowe. Inaczej mówiąc to 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 urządzał on gry na automatach. Wynika to wprost z dowodów zgromadzonych w sprawie, tj. z protokołów kontroli, oględzin i zatrzymania przedmiotów oraz zeznań A. Ł., J. D. i W. C., wyjaśnień R. K. a także częściowo wyjaśnień samego oskarżonego.

Nie ulega wątpliwości, iż przedmiotowy automat zawierał gry o charakterze losowym, co wynika z protokołów kontroli i oględzin oraz opinii biegłego. W trakcie kontroli przeprowadzono eksperyment gier kontrolnych na przedmiotowym automacie, którego wyniki jednoznacznie wskazywały, że gry zainstalowane na urządzeniu mają charakter tylko i wyłącznie losowy, gdyż zarówno ich przebieg i jak i wynik był całkowicie niezależny od jakichkolwiek działań lub umiejętności gracza. Przebieg i wyniki tego eksperymentu zostały udokumentowane protokołami kontroli i oględzin. Jednocześnie należy wskazać, iż funkcjonariusze przeprowadzający tą kontrolę przeszli specjalistyczne szkolenie w tym zakresie. Dla stwierdzenia faktu czy gra ma charakter losowy, a zatem czy jej wynik jest niezależny od zdolności, umiejętności lub wiedzy gracza dopuszczono również dowód z opinii biegłego, a która to opinia jednoznacznie wskazuje, iż na urządzeniu tym zainstalowano gry losowe.

Odnosząc się do przepisów dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. i pośrednio art. 107 § 1 k.k.s, należy wskazać na wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 r. wydany w sprawie C-303/15. Stwierdzono w nim, że art. 6 ust.1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., podlegającego obowiązkowi notyfikacji na podstawie art. 8 ust. 1 tej dyrektywy. To jednoznaczne rozstrzygnięcie ETS czyni wszelkie zarzuty obrońcy oskarżonego odwołujące się do kwestii techniczności przepisów u.g.h. bezpodstawnymi.

Oskarżonemu zarzucono popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. Przepis ten odsyła do przepisów ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku (Dz. U. z 2009 roku, nr 201, poz. 1540 z późn. zm.). Przepisy powołanej ustawy definiują pojęcie gier hazardowych, dopuszczalność organizowania i prowadzenia działalności w tym zakresie oraz wymagania, jakie muszą być spełnione, by działalność taka mogła być prowadzona. Zatem przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. może polegać między innymi na naruszeniu art. 6 ust. 1, tj. na urządzeniu gier na automatach bez posiadanej koncesji na prowadzenie kasyna, lub art. 14 ust. 1 u.g.h., tj. na urządzeniu gier na automatach poza kasynem gry, czy też art. 23a ust. 1 u.g.h., tj. na urządzeniu gier na niezarejestrowanych automatach. Tym samym urządzenie gier losowych na automatach z naruszeniem któregośkolwiek z tych przepisów wypełnia znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.

Pogląd wyrażony w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 r. wydanym w sprawie C-303/15 został również podzielony w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. (I KZP 17/16). Zgodnie z tym poglądem, który Sąd Odwoławczy w pełni podziela, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej na podstawie dyrektywy 98/34/WE, wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. w pierwotnym brzmieniu, natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony. Kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust.1 u.g.h. nie podlegała zdaniem Sądu Najwyższego dyskusji, przy czym problem, czy dopuszczalna jest odmowa stosowania nienotyfikowanego przepisu technicznego jako niezgodnego z prawem unijnym, aktualizuje się jedynie w tych sprawach o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., w których zasłaby konieczność przyjęcia w ramach kwalifikacji prawnej czynu, jako naruszonego, jedynie art. 14 ust. 1 u.g.h. w pierwotnym brzmieniu. Na marginesie wskazać należy, że mocą ustawy zmieniającej z dnia 12 czerwca 2015 r., z dniem 3 września 2015 r. wszedł w życie znowelizowany art. 14 ust.1 u.g.h., którego projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej.

Z powołanej uchwały Sądu Najwyższego należy wnosić, że o wypełnieniu normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. stanowi już samo naruszenie art. 6 ust.1 u.g.h. i możliwym jest przypisanie odpowiedzialności karnej za czyn z art. 107 § 1 k.k.s., który polega na naruszeniu wyłącznie, czy też również art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nawet jeśli czyn ten zostałby popełniony przed wejściem w życie nowelizacji ustawy o grach hazardowych.

W rozpoznawanej sprawie zarzucany oskarżonemu czyn z art. 107 § 1 k.k.s. polegał na urządzaniu gier hazardowych na automacie poza kasynem gry oraz bez wymaganego zezwolenia, czyli koncesji na prowadzenie kasyna gry. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, oskarżony nie posiadał wymaganej prawem koncesji na prowadzenie tego typu działalności wydanej przez właściwy organ, a jednocześnie prowadził ją poza kasynem gry i nie zarejestrował automatu. W związku z powyższym zachowanie oskarżonego naruszyło co najmniej art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. W świetle powołanej uchwały Sądu Najwyższego czyn polegający na urządzaniu wbrew normom z art. 6 ust. 1 ugh gier na automatach pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna stanowił przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. nawet przed wejściem w życie w dniu 3 września 2015 r. nowelizacji ustawy o grach hazardowych.

Niezasadny jest argument, iż oskarżony działał w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. lub zakresu jego obowiązywania. Przecież oskarżony na szeroką skalę prowadził działalność gospodarczą, której zasadniczym przedmiotem było dystrybuowanie automatów do gier i czerpanie zysków z ich udostępniania. Była to działalność prowadzona na dużą skalę. Świadczy to o tym, iż styczność oskarżonego z automatami do gier nie była przypadkowa czy incydentalna, oskarżony nie mógł nie wiedzieć o rygorach prawnych, którym poddana jest działalność w zakresie gier hazardowych. Oskarżony nie był osobą przypadkową, ale przedsiębiorcą mającym wykorzystywać zakwestionowane automaty do gry w profesjonalnych przedsięwzięciach gospodarczych, przynoszących mu zysk, a określenie tego zysku przymiotnikiem „niemały” stanowiłoby by co najmniej eufemizm. Z tych też względów twierdzenia oskarżonego i jego obrońcy, iż z uwagi na treść prawa europejskiego oraz niespójność orzecznictwa pozostawał w błędzie co do znamion czynu zabronionego z art. 107 k.k.s., czy też zakresu jego obowiązywania, należy ocenić krytycznie i uznać, iż stanowią one jedynie nieudolną linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej za zarzucany występki karnoskarbowy. Taki pogląd wyrażony został również w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2017 roku w sprawie o sygn. IV KK 225/15. Z całą pewnością oskarżony zdawał sobie sprawę z faktu niekorzystnego dla jego działalności uregulowania kwestii gry na automatach w ustawie hazardowej, ale z uwagi na osiągnane duże, wręcz ogromne korzyści, nie zamierzał rezygnować z teje działalności.

Oskarżony pomimo toczących się wobec niego postępowań nadal w profesjonalny i zakrojony na szeroką skalę sposób organizował gry na automatach. Nie ma zatem żadnych podstaw do przyjęcia, iż w działaniach oskarżonego brak było znamienia umyślności lub, że działał on w błędzie co do bezprawności jak i karalności swojego czynu. Znamiennym jest, iż oskarżony do umowy najmu powierzchni wpisał preambułę, w której powoływał się na przepisy prawa UE,

które miały jakoby uzasadniać to, iż jego proceder, mimo jednoznacznych uregulowań ustawowych, jest legalny. Z naprowadzonych wyżej względów nie sposób podzielić twierdzeń oskarżonego, iż nie wiedział, iż prowadzona przez niego działalność jest niezgodna z prawem. Już ta okoliczność wskazuje, iż nie może być mowy o działaniu oskarżonego w usprawiedliwionym błędzie, ani co do charakteru gier, ani co do prawa. Przy czym jednocześnie oskarżony nie zwrócił się do Ministra Finansów o wydanie decyzji w trybie art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych, które wymagałoby poddania badaniom technicznym zindywidualizowanego urządzenia, jednoznacznie wskazuje na to, iż oskarżony orientował się, że posiadany automat podlega uregulowaniom ustawy o grach hazardowych.

Fakt, iż inne sądy rejonowe i okręgowe na terenie Polski w podobnych sprawach wydawały wyroki uniewinniające od zarzutu popełnienia czynu z art.107 k.k.s. lub postanowienia umarzające postępowanie nie może bezpośrednio wpływać na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy, zwłaszcza, że znaczna część przywoływanych orzeczeń dotyczy innego stanu prawnego. W Polsce nie obowiązuje system prawa oparty na precedensach (jaki panuje w krajach anglosaskich). Każda sprawa jest rozpatrywana indywidualnie przez niezawisły sąd na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach konkretnej sprawy. Samodzielność jurysdykcyjna sądu stanowi podstawową zasadę działania organu wymiaru sprawiedliwości w Polsce.

Sąd odwoławczy nie podziela także poglądu, jakoby w niniejszej sprawie mogła znaleźć zastosowanie instytucja tzw. umorzenia absorpcyjnego przewidziana w art. 11 § 1 k.p.k. R. legis umorzenia absorpcyjnego opiera się na założeniu, iż nie jest celowe prowadzenie postępowania za relatywnie drobne przestępstwo przeciwko sprawcy, który już został skazany za inne poważniejsze przestępstwo na stosunkowo surową karę. Kara ta czyni już zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Prowadzenie w taki przypadku postępowania o czyn drobniejszy byłoby trwonieniem środków społecznych, które lepiej przeznaczyć na ściganie innych, poważniejszych przestępstw. Prawomocnie wymierzona kara za inne przestępstwo ma charakter quasi-ryczałtowy, gdyż odpowiada nie jednemu czynowi, lecz całemu przestępczemu zachowaniu sprawcy. Odnosząc te uwagi na realia niniejszej sprawy wskazać należy, iż z danych o karalności dotyczących oskarżonego nie wynika, by został on skazany na taką karę, której wymiar skutkowałby przyjęciem, że kara orzeczona w niniejszej sprawie miała znaczenie symboliczne, nie realne. Dodatkowo wskazać należy, iż zupełnie czym innym jest instytucja kary łącznej uregulowana w rozdziale IX kodeksu karnego. To, że mogą w przyszłości zachodzić warunki do objęcia kary z niniejszej sprawy z innymi karami grzywnien dotychczas nie wykonanymi, w żadnej mierze nie stanowi argumentu za absorpcyjnym umorzeniem postępowania.

Odnosząc się z kolei do wymierzonej kary przyjąć należy, że jest ona sprawiedliwa, odpowiednia do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu. Uwzględnia te wszystkie elementy, jakie są istotne dla jej wymiaru. Wymierzonej kary samoistnej grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, przy przyjęciu, iż wysokość jednej stawki wynosi 200 złotych w żadnej mierze nie sposób uznać za karę rażąco niewspółmiernie surową a tylko wymierzenie takiej kary uzasadniałoby ingerencję sądu odwoławczego. Jednocześnie nie sposób uznać, iż stawka dzienna grzywny w wysokości 200 złotych jest nazbyt wygórowana i nieadekwatna do sytuacji materialnej lub rodzinnej oskarżonego, który przez wiele lat czerpał zyski z procederu urządzania gier hazardowych. Wymierzona oskarżonemu kara grzywny uwzględnia dyrektywy wymiaru kary określone treścią art. 53 k.k. Rolą kary jest nie tylko odpłata oskarżonemu za popełnione przestępstwo, czy zapewnienie jego resocjalizacji, ale również prewencja szczególna i ogólna, winna ona zapewnić ochronę społeczeństwu przed przestępnymi działaniami oskarżonego i innych ludzi, którzy muszą mieć świadomość, że dopuszczenie się takiego przestępstwa pociąga za sobą konkretną i wymierną karę.

Sąd I instancji prawidłowo orzekł wobec D. G. przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatu do gry i pieniędzy, gdyż rzeczy te służyły do popełnienia przestępstwa, jak w przypadku automatu, lub zostały uzyskane wskutek przestępstwa, jak w przypadku pieniędzy.

Zasadnie obciążono D. G. kosztami sądowymi obejmującymi opłatę w wysokości 2000 złotych oraz wydatkami postępowania w wysokości 809 złotych.

Odnosząc się do apelacji oskarżyciela publicznego, należy wskazać, iż sąd I instancji zasadnie uznał, iż nie ma podstaw do przypisania R. K. sprawstwa zarzucanego mu czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.

Nie ulega wątpliwości, iż chybiony jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Sąd I instancji nie popełnił błędów przy ocenie dowodów, a zatem także ustalenia faktyczne nie są dotknięte błędem. Uchybienie, o jakim stanowi przepis art. 438 pkt 3 k.p.k. ma miejsce wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada zasadom prawidłowego rozumowania. Błąd może stanowić wynik niepełności postępowania dowodowego (błąd braku), bądź określonych nieprawidłowości w zakresie oceny dowodów (błąd dowolności). Może być zatem wynikiem nieznanomości określonych dowodów lub braku przestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ich ocenie (art. 7 k.p.k.) – vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 1 października 2014 roku, sygn. II AKa 206/14. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Dokonane w niniejszej sprawie przez sąd I instancji na podstawie prawidłowo przeprowadzonej oceny dowodów ustalenia faktyczne odpowiadają prawdzie i nie są obarczone błędem.

Brak jest jakichkolwiek przesłanek do uznania, iż R. K. zawierając umowę najmu części powierzchni użytkowej swojego lokalu działał umyślnie w celu ułatwienia D. G. urządzania gier hazardowych. Oczywiście oskarżony nie zweryfikował legalności działalności, jaką D. G. zamierzał prowadzić i prowadził na wynajętej od R. K. powierzchni jego lokalu. Nie ulega jednak wątpliwości, iż było to niedbalstwo i brak staranności ze strony R. K., a zatem działanie nieumyślne. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wykazał, by oskarżony R. K. chciał, żeby D. G. dokonał czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. albo przewidując jego dokonanie godził się na to. Pomocnictwem jest bowiem ułatwienie popełnienia czynu zabronionego innej osobie, pomocnik musi mieć więc wyobrażenie konkretnego czynu zabronionego, który ma być popełniony przez sprawcę głównego. Aby można było mówić o przestępstwie pomocnictwa, musi ono realizować wszystkie jego elementy. Zamiar musi być udowodniony i opierać się na konkretnych dowodach, nie może być domniemany. Precyzyjne ustalenie zamiaru jest o tyle istotne, albowiem pomocnictwo musi dotyczyć działań podjętych po wyrażeniu przez inną osobę zamiaru popełnienia określonego czynu, działania muszą być podjęte w tym konkretnym celu, a nie jako przy okazji (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 lutego 2017 roku, sygn. II AKa 199/16).

Dodatkowo wskazać należy, że R. K. nie podejmował żadnych czynności związanych z urządzeniem gier hazardowych. Powtórzyć należy za Sądem Rejonowym, że oskarżonemu nie wykazano, aby podjął on czynności, które definiują urządzenie gry, tj. że podejmował on działania związane z ustalaniem regulaminu, określeniem praw i obowiązków, zorganizowaniem i przystosowaniem w tym celu lokalu, zatrudnieniem i przeszkoleniem w tym celu pracowników, zapewnieniem stosownych zabezpieczeń.

Skarżący powołuje się na fakt, że w kontrolowanym lokalu znajdował się zweryfikowany punkt do gier o niskich wygranych należący na spółki (...) z W., a nadto, że w lokalu zatrzymane były już wcześniej automaty do gier należące do D. G.. Wbrew twierdzeniom skarżącego okoliczności te także nie wskazują, by R. K. należało przypisać popełnienie zarzucanego mu czynu.

Istotnie dnia 21 października 2013 roku doszło do zatrzymania automatu do gier w lokalu na ul. (...), nadto dnia 13 listopada 2013 roku doszło do zatrzymania automatu do gier w lokalu na ul. (...). W związku z tym skierowane zostały dwa odrębne akty oskarżenia do Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim przeciwko D. G. o czyny z art. 107 §1 k.k.s. Sprawy te zarejestrowane są w tut. sądzie odpowiednio pod sygnaturami V. 2 Ka 647/18 oraz V. 2 Ka 164/18 (w obydwu sprawach wywiezione bowiem zostały apelacje od wyroków sądu I instancji). W obydwu tych sprawach R. K. występował jako świadek, w takim też charakterze został przesłuchany odpowiednio dnia 28 listopada 2013 roku oraz 25 lutego 2014 roku.

Zwrócić należy uwagę, iż do zatrzymania automatów, o których mowa powyżej doszło w niewielkiej odległości czasowej. W toku dwóch spraw zainicjowanych wcześniejszymi zatrzymaniami automatów do gier nie podjęto względem oskarżonego żadnych czynności zmierzających do przedstawienia zarzutów, czynności, które w sposób jednoznaczny uzmysławiałyby, iż dopuszcza się czynu zabronionego. Wręcz przeciwnie w sprawie w sprawie sygn. V. 2 Ka. 164/18 (dotyczącej zatrzymania automatu do gier z dnia 13 listopada 2013 roku, a więc zaledwie 3 dni przed zatrzymaniem automatu, o jakim mowa w niniejszej sprawie) R. K. miał status świadka. Wersja zdarzeń, jaką w tej

sprawie prezentował była zbieżna z wersją prezentowaną w niniejszej sprawie. Pomimo tego w tych dwóch odrębnych postępowaniach oskarżyciel zdecydował o przyznaniu dwóch różnych ról procesowych, a mianowicie w jednej z nich roli świadka a w drugiej roli oskarżonego. W niniejszej sprawie istotnym jest także, że wynajęcie części powierzchni lokalu użytkowego nastąpiło dnia 2 listopada 2013 roku, a więc co prawda po zatrzymaniu automatu do gier w dniu 21 października 2013 roku, ale przed zatrzymaniem kolejnego, tj. w dniu 13 listopada 2013 roku.

Mając na względzie wszystkie przytoczone okoliczności sąd I instancji zasadnie uznał, że nie sposób przyjąć, by we wskazanych wyżej datach oskarżony R. K. działał czy to w formie zamiaru bezpośredniego, czy nawet ewentualnego i z tych względów zasadnie uniewinnił tego oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Konsekwencją powyższego było zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego R. K. kwoty 1.176 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania w sprawie oskarżonego R. K., o czym prawidłowo orzekł sąd I instancji.

Biorąc pod uwagę powyższe i uznając ustalenia dokonane przez Sąd Rejonowy w Wodzisławiu - (...) za prawidłowe, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zmiany lub uchylecia zaskarżonego wyroku.

Mając na względzie sytuację osobistą i finansową D. G., zasądzono od niego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 10 złotych i obciążono go opłatą za II instancję w kwocie 2000 złotych. Jednocześnie zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz uniewinnionego oskarżonego R. K. kwotę 840 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

Z naprowadzonych względów orzeczono jak w sentencji.

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek