

Sygn. akt II Ka 191/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2019 roku

Sąd Okręgowy w Sieradzu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: Jacek Klęk

Sędziowie: Jacek Wojdyn

del. Maciej Leśniowski (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Katarzyna Wawrzyniak

przy udziale oskarżyciela publicznego Piotra Suligorskiego

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2019 roku sprawy:

J. A. (1) oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zduńskiej Woli,

z dnia 19 marca 2019 roku w sprawie sygn. akt II K 29/18,

1) utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2) zasądza od J. A. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4 400 (cztery tysiące czterysta) złotych tytułem opłaty oraz kwotę 20 (dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu wydatków postępowania odwoławczego.

Maciej Leśniowski Jacek Klęk Jacek Wojdyn

UZASADNIENIE

wyroku w sprawie sygn. akt II Ka 191/19 Sądu Okręgowego w Sieradzu

J. A. (1) został oskarżony o to, że pełniąc funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. urządził, w wykonaniu tego samego zamiaru, w krótkich odstępach czasu od 31 sierpnia 2016r do 7 września 2016r gry hazardowe: /-/ w lokalu w miejscowości C. (...) na automatach H. (...) A. nr (...), E. H. F. nr (...), T. H. F. nr (...), H. F. nr (...), H. S. nr (...), /-/ w lokalu (...) w Ł., przy ulicy (...) na automatach B. H. nr (...)235, H. F. nr (...), H. S. P. nr (...)079 oraz H. S. A. nr (...)215, bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, czyli wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r o grach hazardowych (Dz. U. z 2016r, poz. 471), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i w zw. z art. 9 § 3 kks.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Zduńskiej Woli z dnia 19 marca 2019 roku w sprawie sygn. akt II K 29/18 oskarżonego w miejsce zarzucanego mu czynu uznano za winnego tego, że w okresie od 31 sierpnia 2016r do 07 września 2016r, pełniąc funkcję prezesa zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. z/s we W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru urządził gry hazardowe: w lokalu w miejscowości C. (...), gmina Z. na automatach H. (...) A. nr (...), E. H. F. nr (...), T. H. F. nr (...), H. F. nr (...), H. S. nr (...) oraz w lokalu (...) w Ł., przy ulicy (...) na automatach B. H. nr (...)235, H. F. nr (...), H. S. P. nr (...)079 oraz H. S. A. nr (...)215, w ten sposób, że nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry eksploatował w/w automaty poprzez udostępnianie ich do gier na nich poza kasynem gry,

czyli wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r o grach hazardowych (Dz. U. z 2016r. poz. 471) to jest dokonania czynu wypełniającego dyspozycję art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i w zw. z art. 9 § 3 kks i za to na podstawie art. 107 § 1 kks wymierzono mu karę 220 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 200,00 złotych; na podstawie art. 30 § 5 kks w zw. z art. 31 § 5 kks orzeczono przepadek poprzez ich zniszczenie automatów do gier H. (...) A. nr (...), E. H. F. nr (...), T. H. F. nr (...), H. F. nr (...), H. S. nr (...), B. H. nr (...)235, H. F. nr (...), H. S. P. nr (...)079 oraz H. S. A. nr (...)215, przechowanych w magazynie (...) w Ł. pod pozycją księgi magazynowej ZEFIR (...), jak również przepadek znajdujących się w tych automatach środków pieniężnych w łącznej kwocie 5095,00 złotych przechowywanych na koncie sum depozytowych (dowody wpłaty (...) - (...), (...) - (...)); na podstawie art. 24 § 1 i 3 kks za karę grzywny wymierzoną oskarżonemu uczyniono w całości odpowiedzialną posiłkowo spółkę (...) Sp. z o.o. z/s we W.; zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4400 złotych tytułem opłaty oraz kwotę 217,73 złotych tytułem zwrotu wydatków postępowania.

W ustawowym terminie apelację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył go w całości i zarzucił:

(I) Wadliwość ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, będącą wynikiem dowolnej, lecz nie swobodnej oceny dowodów zgromadzonych w postępowaniu, a to poprzez zupełnie przypadkowe i na niczym nie oparte przyjęcie, iż oskarżony J. A. (1), działając jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. we W., urządził kiedykolwiek jakiegokolwiek gry na automatach w lokalach w miejscowości C. nr (...) oraz przy ul. (...) w Ł., chociaż nic takiego nie wynika z dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, albowiem wykazano w procesie, iż oskarżony ten w owych fokalach nigdy nie był, a też ani on, ani kierowana przez niego (...) Sp. z o.o. we W. nie byli gospodarzem tych lokali i nie mieli do nich jakiegokolwiek tytułu prawnego, zatem nie mieli żadnej realnej możliwości oraz żadnego rzeczywistego wpływu na działalność tam urządzaną, co wyklucza u oskarżonego możliwość popełnienia przestępstwa takiego, jakie jest mu zarzucane;

(II) /-/ Naruszenie prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 kks poprzez jego zastosowanie, mimo iż w toku postępowania nie wykazano, by oskarżony dopuścił się popełnienia takiego przestępstwa, czyli w szczególności brak w kwestionowanym wyroku jakiegokolwiek wskazania, które konkretnie zachowania oskarżonego wyczerpywały znamiona tego czynu zabronionego.

/-/ Nadto naruszenie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks poprzez ich zastosowanie, mimo iż nie wykazano, by oskarżony dopuścił się popełnienia takiego przestępstwa, czyli w szczególności brak jest jakiegokolwiek wyjaśnienia, które zachowania oskarżonego wyczerpywały znamiona przestępstwa tak skonstruowanego.

/-/ Dalej także naruszenie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 4 § 2 kks, a to poprzez niczym nieuzasadnione przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się wskazanego przestępstwa, działając umyślnie, chociaż takie ustalenie faktyczne nie znajduje jakiegokolwiek oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w postępowaniu.

/-/ Dodatkowo, z najdalej idącej ostrożności procesowej, również naruszenie art. 10 § 3 i ewentualne § 4 kks poprzez ich niezastosowanie, mimo iż okoliczności prawne sprawy niniejszej determinują wniosek, iż oskarżony z pewnością kierował się usprawiedliwionym przekonaniem, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu, a już w ostateczności dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności.

/-/ Na końcu wreszcie, z najdalej idącej ostrożności procesowej, także rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu w relacji do wagi czynu mu zarzucanego, co wynika z naruszenia art. 10 § 5 kks poprzez jego niezastosowanie, mimo iż jeśli błąd, na który powołuje się oskarżony w swojej linii obrony, okazuje się być nieusprawiedliwionym, to skutkować to powinno zastosowaniem dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary - czego sąd rejonowy jednak nie wziął pod uwagę w kwestionowanym obecnie orzeczeniu.

W konkluzji apelacji obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Zduńskiej Woli do ponownego

rozpoznania oraz o zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów obrony w postępowaniu apelacyjnym - według norm przepisanych.

SĄD OKRĘGOWY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

W ocenie Sądu Okręgowego apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie. Zawarta w tym środku odwoławczym argumentacja winna być traktowana jedynie jako pozbawiona podstaw polemika z ustaleniami organu ferującego zaskarżone orzeczenie.

Tytułem uwag natury ogólnej wskazać należy, że sposób w jaki sformułowano zarzuty podniesione w środku odwoławczym budzi zasadnicze wątpliwości co sprawia, że przed przystąpieniem do ich merytorycznego omówienia, niezbędnym jest dodanie kilku słów komentarza.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że zarzut powinien dotyczyć uchybienia o charakterze pierwotnym, natomiast nie stawia się dodatkowo zarzutu w stosunku do jego następstw, czyli dalszych uchybień (uchybienia wtórne). Uchybienia wtórne, będące następstwem uchybienia pierwotnego, świadczą bowiem o istotności (relewantności) zarzutu pierwotnego, skoro jego zaistnienie powoduje dalsze konsekwencje. Z tego powodu uchybienia wtórne powinny zostać wykorzystane przez skarżącego jako podstawa do wykazania, że zarzucane uchybienie pierwotne mogło mieć wpływ na treść orzeczenia z uwagi na jego następstwa w sferze związanej z prawidłowością wydanego orzeczenia (tak: D. Świecki w Kodeks postępowania karnego. Komentarz; źródło System Prawa Lex). W tym kontekście wskazać należy, że naruszenia wymienione w punkcie **(I)** bez wskazania ustawy karnej procesowej, choć zasadzające się na twierdzenie, iż nie udowodniono podsądnemu popełnienia przestępstwa /nie wynika to z dowodów przeprowadzonych w postępowaniu/ mają charakter pierwotnych w stosunku do zarzutów wymienionych w punkcie **(II)**. Dostrzega to zresztą obrońca oskarżonego wskazując, że uchybienia polegające na błędnych ustaleniach faktycznych oraz obrazie prawa materialnego, stanowią konsekwencję naruszeń przepisów proceduralnych mających postać przypadkowego i niczym nie popartego przyjęcia, iż oskarżony J. A. (1), działając jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. we W., urządził kiedykolwiek jakiegokolwiek gry na automatach w lokalach w miejscowości C. nr (...) oraz przy ul. (...) w Ł..

Niezależnie od powyższego odnosząc się do okoliczności wskazanych w punkcie II tiret pierwszy i drugi, wypada zasygnalizować, że zarzut obrazy prawa materialnego odnoszący się do kwalifikacji prawnej czynu można postawić tylko wówczas, gdy skarżący nie podważa ustaleń faktycznych związanych z tą kwalifikacją. Jeżeli bowiem nieprawidłowe są ustalenia faktyczne, na podstawie których sąd dokonał kwalifikacji prawnej czynu, to błędem pierwotnym jest błąd w ustaleniach faktycznych, a jego następstwem wadliwa kwalifikacja prawna. Dlatego też w takiej sytuacji skarżący powinien postawić tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i wskazać, że mógł mieć on wpływ na treść wyroku właśnie co do kwalifikacji prawnej czynu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23.07.1974 roku w sprawie sygn. akt V KR 212/74, OSNKW 1974/12, poz. 233; postanowienia Sądu Najwyższego: z 02.12.2008 roku w sprawie sygn. akt III KK 230/08, LEX nr 491425; z 20.11.2008 roku w sprawie sygn. akt V KK 158/08, OSNwSK 2008, poz. 2340; z 15.02.2007 roku w sprawie sygn. akt IV KK 234/06, OSNwSK 2007, poz. 438; z 25.07.2005 roku w sprawie sygn. akt V KK 61/05, OSNwSK 2005, poz. 1412). Innymi słowy nie ma podstaw by odwoływać się do przepisów prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia jest wynikiem błędnych ocen i ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę, bądź też jest wynikiem obrazy przepisów prawa procesowego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 15.02.2007 roku w sprawie sygn. akt IV KK 234/06, OSNwSK 2007, poz. 438, LEX nr 445859). Podobne wątpliwości budzi też konstrukcja zarzutów wymienionych w punkcie II tiret trzeci i czwarty apelacji. Nie należy bowiem stawiać zarzutu obrazy prawa materialnego, gdy kwestionowana jest kwalifikacja prawna czynu pod kątem strony podmiotowej przestępstwa, jeżeli wiąże się ona z ustaleniami faktycznymi. Ustalenia w zakresie umyślności lub nieumyślności oraz ich postaci są elementem faktycznym, gdyż na podstawie faktów dokonywana jest ocena stosunku psychicznego sprawcy do popełnionego czynu. W tym zakresie zarzut odwoławczy powinien dotyczyć błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 kpk). Powyższe prowadzi do wniosku, że uchybienie wymienione w punkcie II tiret trzeci należy oceniać w kategoriach zarzutu błędu co do strony podmiotowej czynu, a więc błędu ze sfery ustaleń, który to zarzut ma samodzielny i pierwotny charakter. Obrońca kwestionuje bowiem

możliwość przyjęcia, że oskarżony działał w sposób umyślny. Tożsame uwagi należy odnieść do kwestii działania w warunkach błędu co do bezprawności lub karalności /punkt II tiret czwarty/.

Analiza akt sprawy prowadzi do wniosku, że stawiane wyrokowi zarzuty, również i w takim ujęciu nie mogły skutkować wzruszeniem zaskarżonego orzeczenia. Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów natury procesowej oraz faktycznej wskazać należy, że obraza prawa procesowego, podobnie jak błąd w ustaleniach faktycznych, są podstawami odwoławczymi o charakterze względnym, w tym sensie, że warunkiem uznania opartych na nich zarzutów apelacyjnych za zasadne, jest stwierdzenie, iż mogły one mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku (art. 438 pkt 2 kpk). Tego rodzaju uchybień, które mogłyby mieć wpływ na treść wyroku w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy nie stwierdził.

Skarżący zarzucił, iż konsekwencją obrazy przepisów postępowania był błąd w ustaleniach faktycznych w części dotyczącej winy i sprawstwa (...)A.. Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procesie dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom art. 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, pominął istotne w sprawie dowody, lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnątrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej. Zarzut przy tym obrazy przepisu art. 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i w związku z tym dokonania błędnych ustaleń faktycznych może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że sąd orzekający - oceniając dowody - naruszy zasady logicznego rozumowania, nie uwzględni przy ich ocenie wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Ocena dowodów dokonana z zachowaniem wymienionych kryteriów pozostaje pod ochroną art. 7 kpk, gdy nadto sąd nie orzeknie z obrażą art. 410 kpk, art. 2 § 2 kpk, art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk i art. 424 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Podkreślić tutaj trzeba, że sąd orzekający ma prawo, a nawet obowiązek, oceniania wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie. Wymóg, aby podstawę wyroku stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks), oznacza konieczność znajdowania się w polu uwagi sądu w chwili rozstrzygnięcia wszystkich okoliczności. Nie chodzi zaś o to, aby orzeczenie zapadło na podstawie wykluczających się dowodów, bo jest to oczywiście niemożliwe. Sąd ma prawo oprzeć się na jednych dowodach, a pominąć inne, jeśli ich treść jest rozbieżna. W takiej sytuacji istota rozstrzygnięcia polega na daniu priorytetu niektórym dowodom. Obowiązkiem sądu jest wówczas wskazanie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (art. 424 § 1 pkt 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, podniesione w apelacji zarzuty obrazy przepisów postępowania, a w ich konsekwencji dopuszczenia się przez Sąd I instancji błędów w ustaleniach faktycznych, należy uznać za chybione. Analizując akta sprawy należy stwierdzić, że Sąd I instancji wykorzystał wszelkie istniejące możliwości dowodowej weryfikacji tez aktu oskarżenia i twierdzeń obrony, w granicach niezbędnych dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia kwestii sprawstwa, winy, kwalifikacji prawnej przypisanego czynu, a w końcowym rezultacie dla rozstrzygnięcia o prawnej odpowiedzialności oskarżonego.

W wyczerpującym uzasadnieniu pisemnym wyroku, sporządzonym ze starannością i dbałością o uwzględnienie i szczegółową analizę wszelkich faktów w sprawie istotnych Sąd meriti w szczególności wnikliwie przeanalizował wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania świadków, jak też zgromadzone dowody nieosobowe, a przede wszystkim poddał je wszechstronnej, w sposób w pełni przekonujący oraz zgodny ze wskazaniami wiedzy i życiowego doświadczenia przedstawiając, na jakich przesłankach oparł swoje własne przekonanie odnośnie wiarygodności tych dowodów, które stanowiły podstawę ustaleń faktycznych w sprawie i dlaczego nie dał wiary pozostałym dowodom. Ocenę tę przeprowadzono z poszanowaniem zasady obiektywizmu, na podstawie wszechstronnej analizy całokształtu materiału dowodowego. Nie wykazuje ona błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodów) czy logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania). Wnioski ocenne Sądu wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks), zgodnie z dyrektywami prawdy (art. 2 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks) i bezstronności (art. 4 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks), a tym samym nie wykraczają one

poza granice ocen zakreślonych dyspozycją art. 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks. Tym samym brak jest również podstaw do kwestionowania poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych.

Właśnie kompleksowa /a nie wybiórcza/ ocena dowodów prowadzi do wniosku, że przedstawiony w sprawie stan faktyczny ustalono na podstawie wskazanych w uzasadnieniu dowodów, które pozwalały na dokonanie weryfikacji linii obrony oskarżonego zaprzeczającemu swojemu sprawstwu, ustalenie przebiegu wydarzeń oraz dokonanie oceny zachowania sprawcy pod kątem prawnokarnym. Nie ma żadnych okoliczności podważających wiarygodność tychże dowodów, w szczególności nie wskazała ich – na żadnym etapie procesu, w tym w apelacji – obrońca oskarżonego. Apelujący nie przedstawił przekonującej, alternatywnej i opartej na wiarygodnym materiale dowodowym wersji przebiegu zdarzenia stanowiącego przedmiot karno-prawnego wartościowania.

Sąd prawidłowo ustalił, iż J. A. urządzał gry hazardowe w lokalu w miejscowości C. (...), gmina Z. oraz w lokalu (...) w Ł., przy ulicy (...) w ten sposób że nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry eksploatował wymienione automaty poprzez udostępnianie ich do gier poza kasynem gry. Automaty te były eksploatowane w celach komercyjnych, gra na nich zawiera element losowości – grający nie ma wpływu na wynik gry, a jego zdolność percepcji i sprawności nie dają gwarancji wpłynięcia w pożądaną sposób na ten wynik, a o odpowiedniej konfiguracji bębnow skutkujący uzyskaniem wygranej lub przegranej decyduje mechanizm urządzenia, a nie działanie gracza, wynik gry jest nieprzewidywalny dla grającego. Zupełnie nietrafione jest bowiem twierdzenie, iż skoro działalność w lokalach prowadziły zupełnie inne podmioty, to oskarżony nie ma z nimi żadnego powiązania, a nadto nie wykonywał on żadnych czynności związanych z urządzeniem gier, w szczególności wskazanych w jego wyjaśnieniach. W judykaturze i piśmiennictwie zgodnie wskazuje się, że "urządzenie" wchodzi w rachubę wówczas, gdy mamy do czynienia z organizowaniem gier poprzez np. określanie warunków, wstawianie urządzeń do lokalu, organizowanie gier przez sieci elektroniczne, powierzanie innemu wykonywania czynności, reklamowanie i promocję oraz, że osoba, która grę "urządza", najczęściej układa system gry, określa wysokość wygranych, wynajmuje i przystosowuje lokal, zatrudnia i szkoli pracowników, organizuje grę, rozlicza przedsięwzięcie itp. Jednocześnie, a zarazem słusznie, przyjmuje się zatem, że znamię "urządzania" zostaje wypełnione przez czynności związane wyłącznie z samym organizowaniem gry. Powyższe uwagi pozwalają zatem przyjąć, że realizacja znamienia "urządza", o którym mowa w art. 107 § 1 kks wymaga podjęcia czynności związanych ściśle z organizowaniem gry hazardowej. Nie oznacza to jednak by te zachowanie / w szczególności wynikające z wyjaśnień oskarżonego/ występować musiały łącznie i by tylko wówczas możliwe było przypisanie odpowiedzialności karnej. Podobnie ewentualne zachowanie innych osób czy podmiotów w realizacji znamion czynu zabronionego, może mieć wpływ jedynie na przyjęcie współsprawstwa bądź pomocnictwa, nie może zaś wpłynąć na kwestię sprawstwa oskarżonego J. A..

Obrona – z wiadomych względów – stara się deprecjonować znaczenie niektórych dokumentów. Tymczasem w aktach sprawy na k. 65 /tom I/ i k. 45 /tom II/ znajdują się pisma (...) Sp. z o.o. z/s we W. z treści których jednoznacznie wynika, iż Spółka odpowiednio jest posiadaczem rzeczy zatrzymanych w Czechach tj. w szczególności urządzeń do gier wraz z zawartością i jest podmiotem eksploatującym zatrzymane automaty w lokalu w Ł. tj. w szczególności urządzeń do gier wraz z zawartością. Nie chodzi tu o datę złożenia pism /co wskazano w apelacji/, lecz o odniesienie się do daty zatrzymania automatów. Sąd meriti słusznie zauważył, oceniając wyjaśnienia oskarżonego, iż nie kwestionował on, że spółka (...), której był w tym czasie Prezesem Zarządu posiadała automaty do gier i prowadziła działalność związaną z automatami do gier. On sam zaś wiedzę w tym zakresie czerpał z internetu. Nie kwestionował również, że automaty, które zostały zatrzymane w lokalach w miejscowości C. i Ł. stanowiły własność tej spółki. Oczywistym jest, iż oskarżony nie ma obowiązku dostarczania dowodów niewinności, jednakże w sytuacji gdy w aktach znajdują się określone dowody wskazujące na (...) Sp. z o.o. z/s we W. jako podmiot prowadzący stosowną działalność i eksploatujący zatrzymane automaty w lokalach tj. w szczególności urządzenia do gier wraz z zawartością, to wskazując na możliwe alternatywne sytuacje temu przeczące /patrz dywagacja na temat posiadania zależnego/, podnosząc takie okoliczności winien takowe wykazać stosownymi dowodami, czego nie uczyniono i czemu nie można odmówić znaczenia w procesie. Jedynie na marginesie dodać można, że wskazywanie na brak inicjatywy dowodowej po stronie Sądu I instancji, przy jednoczesnej biernej postawie obrońcy w trakcie postępowania, rodzi wrażenie nielojalności procesowej, zwłaszcza jeśli zważyć, że problem ten nie był w żaden sposób zasygnalizowany przez oskarżonego w

składanych przez niego wyjaśnieniach. J. A. nie kwestionował bowiem ww. okoliczności. Skoro zatem bezpośrednio zainteresowany nie miał w tym zakresie żadnych wątpliwości, to tym bardziej Sąd Rejonowy nie miał powodu, aby niezasadnie przedłużać postępowanie, trudno także wskazać jakie to dowody winien przeprowadzić, nie mając przecież żadnych ku temu przesłanek.

Skoro przypisano oskarżonemu zachowanie polegające na tym, że nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry eksploatował przedmiotowe automaty poprzez udostępnianie ich do gier na nich poza kasynem gry, to nie może mieć racji bytu zarzut, iż w toku postępowania nie wykazano, by oskarżony dopuścił się popełnienia takiego przestępstwa i brak w kwestionowanym wyroku jakiegokolwiek wskazania, które konkretnie zachowania oskarżonego wyczerpywały znamiona tego czynu zabronionego, a nadto brak jest jakiegokolwiek wyjaśnienia, które zachowania oskarżonego wyczerpywały znamiona przestępstwa tak skonstruowanego.

Podobnie nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty podniesione w kolejnych punktach apelacji. W tym kontekście wskazać należy, że wbrew twierdzeniom skarżącego oskarżony nie działał w warunkach kontratypów, o jakich mowa w art. 10 § 3 i 4 kks. Wedle tych przepisów, nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu o jego bezprawności lub w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Art. 107 § 1 kks ma charakter normy blankietowej, a jej uzupełnienie stanowią przepisy ustawy o grach hazardowych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podnosi się, iż błąd w postaci nieświadomości, że działa się wbrew przepisom wskazanej ustawy oznacza, że sprawca nie zna dopełniającego normę blankietową przepisu prawa i nie wie tym samym, że jego naruszenie jest zabronione przez prawo karno-skarbowe, bądź też sprawca zna przepisy ustawy o grach hazardowych i wie, że jego zachowanie jest w świetle tych przepisów bezprawne, nie wie tylko, że naruszenie konkretnego przepisu podlega sankcji karno-skarbowej (znając przepis prawa finansowego wie w jakich okolicznościach swoim zachowaniem naruszy taki przepis, nie wie tylko, że zachowanie takie jest karalne). Nieświadomość karalności (błąd co do karalności) określona w art. 10 § 4 kks nawiązuje do okoliczności wyłączającej karalność ujętej jako nieświadomość tego, że czyn tego rodzaju jest zagrożony karą. Błąd tego rodzaju jeżeli wystąpił wyłącza winę. Wyłączenie winy przy błędzie co do karalności następuje jednak wyłącznie wówczas, gdy błąd ten jest usprawiedliwiony. Oskarżony powoływał się w tym zakresie na niejednoznaczne stanowisko sądów oraz opinie doktryny dotyczące wykładni przepisów ustawy o grach hazardowych i zakresu ich obowiązywania. Z wyjaśnień oskarżonego nie wynika zatem, aby nie był świadomy istnienia norm ustawy o grach hazardowych uzupełniających blankietowy przepis art. 107 § 1 kks, a wręcz przeciwnie - dokonując samodzielnej interpretacji przepisów prawa doszedł do wniosku, że do przepisów powołanej wyżej ustawy stosować się nie musi. Co więcej całkowicie świadomie powodów braku karalności swojej działalności doszukiwał się w korzystnych dla siebie orzeczeniach, wspartych poglądami doktryny, które przecież pozbawione były mocy powszechnie obowiązującej. Ponadto oskarżony prowadził działalność gospodarczą w zakresie gry na automatach na terenie całego kraju, nie był zatem „przeciętnym obywatelem”, który nie był świadomy obowiązujących przepisów regulujących rynek hazardu. Jako profesjonalista w tej branży winien przykładać podwyższoną staranność przy realizacji uprawnień i obowiązków związanych z uczestnictwem w obrocie gospodarczym. Nie można wreszcie zapominać o treści art. 2 ust. 6 u.g.h.. Zgodnie z tym przepisem „minister właściwy do spraw finansów publicznych rozstrzyga, na wniosek lub z urzędu, w drodze decyzji, czy gry lub zakłady, są grami losowymi, zakładami wzajemnymi, grami w karty albo grami na automacie w rozumieniu ustawy” (taki pogląd wyrażono w wyroku Sądu Najwyższego z 18.05.2018 roku w sprawie sygn. akt III KK 426/17; źródło System Prawa Lex nr 2556098). We wymienionym wyroku Sąd Najwyższy podkreślił, że nieświadomość jest stanem braku wiedzy na dany temat i należy odróżnić ją od wątpliwości, które mogły wskazywać oskarżonemu, że prowadzona przez niego działalność jest niezgodna z obowiązującym prawem. Brak zaś zwrócenia się o wyjaśnienie takich wątpliwości w przewidzianym u.g.h. trybie nie pozwala na zakwestionowanie poglądu, co najmniej o przewidywaniu przez oskarżonych możliwości popełnienia czynu zabronionego i godzeniu się na jego popełnienie. Zwrócić również należy uwagę na dane o karalności, z których wynika, że pierwszy wyrok skazujący w analogicznej sprawie zapadł wobec oskarżonego w dniu 11 lipca 2016 roku, a uprawomocnił się w dniu 09 sierpnia 2016 roku. To zaś prowadzi do wniosku, że oskarżony obejmował swoją świadomością, iż tego typu zachowania są karalne, a mimo tego, po raz kolejny chciał postąpić i postąpił w tożsamy sposób naruszający porządek prawny. Działał w zamiarze bezpośrednim, zaś o kontratypie z art. 10 § 4 kks mowy być nie może.

Sąd Odwoławczy podziela również wszelkie Sądu Rejonowego na temat uwarunkowań prawnych dotyczących legalności działalności na rynku gier hazardowych, które można uznać za wyczerpujące wyjaśnienie przyczyn przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej za czyn z art. 107 § 1 kks. Dlatego zdaniem Sądu Okręgowego powielanie argumentacji przytoczonej w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji w tym zakresie należy uznać za zbędne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że oskarżony w inkryminowanym okresie jako prezes spółki działającej w branży hazardowej i prowadzącej tego typu działalność urządził gdy na automatach, nadto większość spraw przeciwko niemu kończyła się umorzeniem bądź uniewinnieniem. Powyższe wynika wprost z jego wyjaśnień. Znamię czynności sprawczej zostało więc również wypełnione.

Sąd Odwoławczy aprobuje także karę orzeczoną wobec oskarżonego za przypisane mu przestępstwo, zatem nie można uwzględnić zarzutu z punktu II tiret piąty. Kara grzywny, wymierzona z uwzględnieniem okoliczności łagodzących i obciążających występujących w sprawie, jawi się jako adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu. Spełnia również należytą rolę w zakresie prewencji szczególnej oraz ogólnej. W ocenie Sądu Odwoławczego, Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ustalił okoliczności wpływające na rodzaj i wymiar kary. Ustalenia te zasługują na pełną akceptację i nie wymagają w tym miejscu ponownego ich szerszego przytaczania. Sąd Rejonowy zasadnie zwrócił uwagę na powtarzalność zachowań oskarżonego. Dlatego wymierzona mu kara nie może być oceniana w kategoriach kary rażąco surowej. Nie może być natomiast mowy o naruszeniu dyspozycji art. 10 § 5 kks już choćby z tej przyczyny, że przepis ten nie ma charakteru obligatoryjnego, tymczasem obraza prawa polegająca na błędnym zastosowaniu lub niezastosowaniu przepisów prawa materialnego ma miejsce wówczas, gdy są to przepisy o charakterze stanowczym, tzn. nakazujące stosowanie prawa materialnego lub zakazujące jego stosowania.

Mając powyższe na względzie oraz przy braku podstaw do zastosowania unormowań zawartych w art. 439 kpk i art. 440 kpk Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

O kosztach sądowych poniesionych w postępowaniu odwoławczym rozstrzygnięto w oparciu o art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kpk oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 roku w sprawie sygn. akt Nr 49, poz. 223 z późn. zm). Na koszty sądowe w niniejszej sprawie składają się opłata w kwocie 4 400 zł oraz wydatki związane z postępowaniem odwoławczym w kwocie 20 złotych. Sąd obciążył nimi J. A. (1), z uwagi na nieuwzględnienie apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego, nie znajdując podstaw do zwolnienia go z obowiązku ich uiszczenia.

SSR /del./MACIEJ LEŚNIEWSKI SSO JACEK KLĘK SSO JACEK WOJDYN