

Sygn. akt II Ka 366/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2017 roku

Sąd Okręgowy w Krośnie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący : SSO Arkadiusz Trojanowski

Protokolant : Aleksandra Migacz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Krośnie – **Barbary Piotrowicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 grudnia 2017 roku

sprawy:

1. **M. W. (1)**, s. P. i M. zd. K.,
ur. (...) w W.

2. **T. Ł. (1)**, s. W. i E. zd. J., ur. (...) w W.

oskarżonych o przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonych i pełnomocnika interwenientów

od wyroku Sądu Rejonowego w Krośnie z dnia 6 lipca 2017 roku, sygn. akt II K 473/16

I. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy,

II. zasądza od oskarżonych M. W. (1) i T. Ł. (1) oraz interwenientów: (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowanie odwoławcze:

- **od interwenientów (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. solidarnie w kwocie 6,60 zł /sześć złotych sześćdziesiąt groszy/,**
- **od oskarżonego M. W. (1) w kwocie 2506,60 zł /dwa tysiące pięćset sześć złotych sześćdziesiąt groszy/, w tym opłatę za drugą instancję w kwocie 2500 zł /dwa tysiące pięćset złotych/,**
- **od oskarżonego T. Ł. (1) w kwocie 1506,60 zł /jeden tysiąc pięćset sześć złotych sześćdziesiąt groszy /, w tym opłatę za drugą instancję w kwocie 1500 zł /jeden tysiąc pięćset złotych/.**

UZASADNIENIE

M. W. (1) został oskarżony o to, iż:

I. w okresie od dnia 16.01.2015r. do dnia 31.01.2015r. w m. K., powiat (...), woj. (...) w lokalu „(...)” znajdującym się przy ul. (...) w K. prowadzonym przez K. K. (2), będąc Prezesem Zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy Al. (...) II 27 zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 27.01.2012r. (dokonany wpis w KRS 27.01.2012 r. pod numerem KRS (...)) wspólnie i w porozumieniu z T. Ł. (1) urządził gry na automacie do gier o nazwie A. (...) nr (...) z naruszeniem przepisów art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 i 1201) tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowych automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego, tj. o przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.;

II. - w okresie od dnia 24.03.2015r. do dnia 25.05.2015r. w m. K., powiat (...), woj. (...) w budynku byłego dworca (...) w K. znajdującym się przy ul. (...), będąc Prezesem Zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy Al. (...) II 27 zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 27.01.2012 r. (dokonany wpis w KRS 27.01.2012 r. pod numerem KRS (...)) urządził gry na automacie do gier o nazwie A. (...) nr (...) z naruszeniem przepisów art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 i 1201) tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowych automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego,

- w okresie od dnia 24.03.2015r. do dnia 25.05.2015r. w m. K., powiat (...), woj. (...) w budynku byłego dworca (...) w K. znajdującym się przy ul. (...), będąc Prezesem Zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 14.05.2010r. (dokonany wpis w KRS 14.05.2010r. pod numerem KRS (...)), wspólnie i w porozumieniu z T. Ł. (1), urządził gry na automatach do gier o nazwie M. (...) nr (...) oraz (...) M. (...) nr (...) z naruszeniem przepisów art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 i 1201) tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowych automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego,

- w okresie od dnia 14.05.2015r. do dnia 25.05.2015r. w m. K., powiat (...), woj. (...) w budynku byłego dworca (...) w K. znajdującym się przy ul. (...), będąc Prezesem Zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 14.05.2010r. (dokonany wpis w KRS 14.05.2010r. pod numerem KRS (...)), wspólnie i w porozumieniu z T. Ł. (1), urządził gry na automacie do gier o nazwie A. (...) (...) nr (...) z naruszeniem przepisów art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 i 1201) tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowych automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

T. Ł. (1) oskarżono o to, że:

I. w okresie od dnia 16.01.2015 r. do dnia 31.01.2015 r. w m. K., powiat (...), woj. (...) w lokalu „(...)” znajdującym się przy ul. (...) w K. prowadzonym przez K. K. (2), działając jako pełnomocnik spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy Al. (...) II 27 zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 27.01.2012 r. (dokonany wpis w KRS 27.01.2012 r. pod numerem KRS (...)) wspólnie i w porozumieniu z M. W. (1) urządził gry na automacie do gier o nazwie A. (...) nr (...) z naruszeniem przepisów art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 i 1201) tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowych automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

II. - w okresie od dnia 24.03.2015r. do dnia 25.05.2015r. w m. K., powiat (...), woj. (...) w budynku byłego dworca (...) w K. znajdującym się przy ul. (...), działając jako pełnomocnik spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 14.05.2010r. (dokonany wpis w KRS 14.05.2010r. pod numerem KRS (...)) wspólnie i w porozumieniu z M. W. (1) urządził gry na automatach do gier o nazwie M. (...) nr (...) oraz (...) M. (...) nr (...) z naruszeniem przepisów art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 i 1201) tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowych automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego,

- w okresie od dnia 14.05.2015r. do dnia 25.05.2015r. w m. K., powiat (...), woj. (...) w budynku byłego dworca (...) w K. znajdującym się przy ul. (...), działając jako pełnomocnik spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 14.05.2010r. (dokonany wpis w KRS 14.05.2010r. pod numerem KRS (...)) wspólnie i w porozumieniu z M. W. (1) urządził gry na automacie do gier o nazwie A. (...) (...) nr (...) z naruszeniem przepisów art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 i 1201) tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowych automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 6 lipca 2017r., sygn. akt II K 1473/16, Sąd Rejonowy w Krośnie:

I. uznał oskarżonego M. W. (1) za winnego popełnienia czynów opisanych powyżej w pkt I i II, przy czym wyeliminował z ich opisu art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 417 tj.) i przyjął, iż w zarzuconym okresie czasu oskarżony urządzał gry na przedmiotowych automatach do gier z naruszeniem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, co stanowi przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i § 3 k.k.s. skazał go na karę grzywny w wysokości 250 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 100 zł;

II. uznał oskarżonego T. Ł. (1) za winnego popełnienia czynów opisanych wyżej pkt I i II przy czym wyeliminował z ich opisu art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 417 tj.) i przyjął, że w zarzuconym okresie czasu oskarżony urządzał gry na przedmiotowych automatach do gier z naruszeniem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, co stanowi przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i § 3 k.k.s. skazał go na karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 100 zł;

(...). na mocy art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: automatu do gier o nazwie A. G. numer (...), wraz z zawartością znajdujących się w nim środków pieniężnych w kwocie 1045 zł oraz kluczami do tego automatu – szczegółowo opisane w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych z dnia 20.07.2015r., k.81 z akt II K 473/16 oraz automatu do gier o nazwie A. G. numer (...) wraz z zawartością znajdujących się w nim środków pieniężnych w kwocie 1065 zł oraz 6 szt. kluczy do tego automatu, automatu do gier o nazwie M. L. numer (...) wraz z zawartością znajdujących się w nim środków pieniężnych w kwocie 400 zł oraz 3 szt. kluczy do tego automatu, automatu do gier o nazwie A. (...) (...) nr (...) wraz z zawartością znajdujących się w nim środków pieniężnych w kwocie 1225 zł oraz 2 szt. kluczy do tego automatu, automatu do gier o nazwie A. (...) (...) nr (...) wraz z zawartością znajdujących się w nim środków pieniężnych w kwocie 1105 zł oraz 4 szt. kluczy do tego automatu - szczegółowo opisane w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych z dnia 01.09.2015r., k.67 z akt d. sygn. akt II K 821/16.

Nadto, Sąd zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe i wymierzył im opłaty.

Powyższy wyrok, w całości, zaskarżyli obrońca oskarżonych oraz pełnomocnik interwenientów – spółek (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o.

Apelacja obrońcy oskarżonych M. W. i T. Ł. zarzuciła:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj.:

a) naruszenie art 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na ustaleniu stanu faktycznego z pominięciem istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i dokonaniu oceny dowodów w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami wiedzy oraz prawidłowego rozumowania, w szczególności poprzez:

- pominięcie przez Sąd pierwszej instancji w ocenie strony podmiotowej i przedmiotowej czynu zarzucanego oskarżonym dowodów z dokumentów, a to: pisma Komisji Europejskiej z dnia 5 października 2011r., pisma Komisji Europejskiej z dnia 28 stycznia 2010r., pisma Stałego Przedstawicielstwa RP przy UE z dnia 5 lutego 2010r., komunikatu ze strony celnicy.pl, które to dokumenty jednoznacznie wskazywały, że oskarżony M. W. (1) przed rozpoczęciem działalności, a także w jej trakcie dopełnił należytej staranności w zakresie zapoznania się ze stanem prawnym, co jednoznacznie wskazuje na fakt, że przekonanie oskarżonego o legalności prowadzonej działalności było usprawiedliwione; Oskarżony dziełił się tymi materiałami z T. Ł. (3);

- pominięcie przez Sąd pierwszej instancji dowodu z dokumentu w postaci interpretacji indywidualnej Ministra Finansów z dnia 8 listopada 2013r., który ma istotne znaczenia przy ocenie strony podmiotowej; organy skarbowe dokonując interpretacji przepisów podatkowych w oparciu o przedstawiony we wniosku stan faktyczny i nakazując spółce naliczanie i regulowanie podatku VAT od świadczonych usług (dokładnie opisanych we wniosku) potwierdziły

de facto legalność działalności spółki, zważyć bowiem należy, iż ustrój prawny RP nigdy nie przewidywał i nadal nie przewiduje możliwości pobierania podatków od „działalności nielegalnej”;

- dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonych, która skutkowałą wyprowadzeniem błędnego wniosku, że [oskarżeni] zdawali sobie sprawę, przewidywali, że ta działalność (urządzanie gier na automatach) jest nielegalna, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że oskarżeni opierali swoją decyzję o prowadzeniu działalności na opiniach autorytetów prawa oraz orzeczeniach Sądu Najwyższego, TSUE oraz sądów powszechnych, które na terenie całego kraju wydawały wobec oskarżonego M. W. (1) wyroki uniewinniające oraz orzeczenia o umorzeniu postępowania - z których to orzeczeń i opinii wprost wynikało, że przepisy art. 6 i 14 ugh są przepisami bliźniaczymi i jako nienotyfikowane - nie mogą być stosowane w polskim porządku prawnym, a postępowania w sprawie winny zakończyć się wyrokiem uniewinniającym wobec braku znamion czynu zabronionego (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014r., sygn. akt II KK 55/14),

- bezpodstawne uznanie za oczywiste, że w dacie czynów oskarżeni mogli dysponować wiedzą, że notyfikacji podlegać będzie jedynie art. 14 ugh, podczas gdy na datę czynu art. 6 i 14 ugh traktowane były jako normy bliźniacze,

- sprzeczne z zasadami prawidłowego rozumowania przyjęcie założenia, że oskarżeni w dacie zarzucanego czynu tj. w okresie gdy na terenie całego kraju sądy powszechne wydawały wobec M. W. (1) wyroki uniewinniające oraz orzeczenia o umorzeniu postępowania powołując się na brak znamion czynu zabronionego w zarzucanych zachowaniach, a także gdy zapadały postanowienia o stwierdzeniu bezzasadności zatrzymania urzędzeń, zwrocie urzędzeń oraz przedmiocie uchylecia postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy, mogli przewidzieć, że w przyszłości zmieni się ugruntowana linia orzecznicza Sądu Najwyższego zaprezentowana w orzeczeniach tj. postanowieniu SN z dnia 27 listopada 2014r., II KK 55/14 oraz postanowieniu z dnia 14 października 2015 r. w sprawie I KZP 10/15; Sąd orzekający w niniejszej sprawie oparł się przede wszystkim na poglądzie wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017r. qiaz stanowisku zaprezentowanym w uzasadnieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 października 2016r., sygn. akt C-303/15 oceniając zachowanie oskarżonych pod kątem wypełnienia znamion strony podmiotowej czynu z art. 107 k.k.s. przez pryzmat tych orzeczeń, które nie mogły być znane oskarżonym w dacie zarzucanych czynów. Zachowanie oskarżonych nie może być oceniane w kontekście poglądów, które pojawiły się w orzecznictwie dopiero kilka miesięcy po dacie stawianych oskarżonym zarzutów, a przytoczone przez Sąd I Instancji orzeczenia niekorzystne nie były aprobowane przez sądy powszechne, o czym świadczy chociażby wielość wyroków uniewinniających lub postanowień umarzających postępowania wydawane przez sądy powszechne na terenie RP,

- błędne i chybione przyjęcie, że oskarżony T. Ł. (1) okazywał się szerokim pełnomocnictwem do prowadzenia spraw spółki, co skutkowałą przypisaniem mu odpowiedzialności z art. 107 § 1 k.k.s., podczas gdy oskarżony był pracownikiem spółki, nie miał wpływu na dobór kontrahentów, lokali, nie miał wpływu na wstawianie urzędzeń do lokali, podpisywał umowy jedynie pod nieobecność M. W. (1), a jego praca polegała głównie na odpisywaniu na korespondencję i prowadzeniu spraw administracyjnych spółki, w związku z czym nie można mówić o jakiegokolwiek formie sprawstwa, a ponadto swe przeświadczenie o legalności prowadzonej działalności opierał na orzeczeniach zapadających względem M. W. (1),

- błędne założenie, że oskarżony T. Ł. (1) powinien posiadać koncesję na prowadzenie kasyna gry, podczas gdy jak wynika z pełnomocnictwa, nie był umocowany do wystąpienia o taką koncesję, jako że był jedynie pracownikiem spółki, b) naruszenie art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na:

a) braku wskazania w uzasadnieniu kompleksowej oceny zebranego materiału dowodowego i niedostatecznym uzasadnieniu stanowiska Sądu co do świadomości oskarżonych w dacie czynu oraz na złamaniu zasady in dubio pro reo oraz zasady obiektywizmu nakazującej uwzględnianie okoliczności także na korzyść oskarżonych,

b) braku odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do pisma obrońcy z dnia 24 kwietnia 2017r., dowodów z dokumentów, przedłożonych Sądowi do oceny prawomocnych wyroków uniewinniających i postanowień o umorzeniu dochodzeń i śledztw, które wskazywały w sposób jednoznaczny na brak wypełnienia znamion strony podmiotowej zarzucanego

oskarżonym przestępstwa skarbowego, pomimo iż postanowienia te mają istotne znaczenie dla ustalenia czy w niniejszej sprawie istnieje możliwość przypisania oskarżonym umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., a także w oparciu o kontratypy z art. 10 k.k.s.;

c) czynieniu nieuzasadnionych domniemań faktycznych w zakresie przekonania, że oskarżeni doskonale zdawali sobie sprawę, że ich zachowanie podlega odpowiednim regulacjom zawartym w obowiązującej ustawie o grach hazardowych i może stanowić działanie wbrew przepisom ustawy, choć przecież z pozostających w dyspozycji oskarżonych opiniach prawnych i orzeczeniach sądów powszechnych, SN i TSUE wynikało, że działalność jaką prowadzi spółka w okresie objętym zarzutem jest działalnością legalną i oskarżeni mieli uzasadnione prawo kształtować swe przeświadczenie o legalności prowadzonej działalności na prawomocnych orzeczeniach sądów, które wydawały wobec nich wyroki uniewinniające oraz na opiniach specjalistów z dziedziny prawa: profesorów prawa i sędziów Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego, których treści nie miał podstaw kwestionować;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, wynikający z naruszeń przepisów postępowania wskazanych w pkt 1, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżeni działali z zamiarem popełnienia zarzucanych im czynów, co miało wpływ na treść orzeczenia, bowiem skutkowało błędnym przypisaniem oskarżonym winy i odpowiedzialności karnej w oparciu o art. 107 § 1 k.k.s., a w konsekwencji wydaniem wyroku skazującego, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy prowadzi do odmiennej konkluzji i brak jest możliwości przypisania oskarżonym umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., jak również w oparciu o kontratypy z art. 10 § 1 i 4 k.k.s.;

Ponadto apelacja zarzuciła:

- naruszenie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na braku umorzenia postępowania co do oskarżonego M. W. (1) w mniejszej sprawie pomimo zaistnienia przesłanki *ne bis in idem*. Prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Bełchatowie, Wydział II Karny, sygn. akt II K 678/16 M. W. (1) został uznany winnym popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. polegającego na urządzaniu gier na automatach do gier wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych; czyn opisany w w/w wyroku podobnie jak w niniejszej sprawie polegał na tym, że oskarżony pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. urządził gry o charakterze losowym na automatach do gier, z tym, że w sprawie niniejszej o sygn. II K 1045/16 zarzut obejmował okres od dnia 07.04 - 18.05.2015, od 05.02.2015 - 18.05.2015, od 09.05 - 31.05.2015 i od 01.06.2015 - 16.07.2015 r. zaś w sprawie o sygn. akt II K 678/16 - okres od 01.11.2014 r. do dnia 21 lipca 2015 r. To samo zachowanie M. W. (1) jako prezesa zarządu firmy (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. polegające na udostępnieniu automatów do gier nieokreślonej grupie osób (urządzenie gier) poza kasynem gry zostało w sposób nieuprawniony zakwalifikowane wbrew treści art. 6 § 2 k.k.s. jako odrębny czyn zabroniony, czym naruszona została zasada niepodzielności przedmiotowej procesu karnego oraz fundamentalna zasada jedności czynu, a oskarżony został pociągnięty w dwóch sprawach do odpowiedzialności karnej za ten sam czyn.

Z ostrożności procesowej zarzucono także rażąco niewspółmierność kary poprzez orzeczenie wobec oskarżonych kary w wymiarze przekraczającym stopień winy i społecznej szkodliwości czynu, nieadekwatnej w stosunku do celów zapobiegawczych i wychowawczych, mając dodatkowo na względzie krótki czasookres, ilość urzędzeń i kwestię związaną z nowelizacją ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie z dniem 1 kwietnia 2017r. przy formułowaniu tezy o wysokim stopniu społecznej szkodliwości czynu, a ponadto brak uwzględnienia, że oskarżeni działalność zakończyli z dniem 30 czerwca 2016r.

Obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. W. (1) oraz oskarżonego T. Ł. (1) od zarzucanych im czynów oraz zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonych kosztów zastępstwa adwokackiego według norm prawem przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w sprawie na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Natomiast apelacja pełnomocnika interwenientów – spółki (...) Sp. z o. o. oraz spółki (...) Sp. z o. o. zarzuciła:

1) rażąco naruszenie prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ugh poprzez wydanie wyroku skazującego w stosunku do oskarżonych pomimo bezskuteczności przepisów współtworzących zestaw znamion zarzucanego im czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., uwzględniając blankietowy charakter tego przepisu karnego oraz konieczność jego wypełnienia w drodze zastosowania art. 14 ust. 1 ugh i subsydiarnego względem niego art. 6 ust. 1 ugh, który to art. 14 ust. 1 ugh jako nienotyfikowany przepis techniczny, wobec braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.UE.L.98.204.37 ze zm.) nie może być zastosowany wobec oskarżonych w tej sprawie, potwierdzoną wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokiem z dnia 19 lipca 2012r. w sprawach połączonych C-213, C-214 i C-217/11 (Fortuna i inni) oraz wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), podobnie jak nie może znaleźć zastosowania art. 6 ust. 1 ugh jako przepis powiązany z bezskutecznym art. 14 ust. 1 ugh;

2) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 ust. 3-5 ugh poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wydanie wyroku skazującego w stosunku do oskarżonych, pomimo iż znamię strony przedmiotowej typu czynu zabronionego, tj. „urządza lub prowadzi (...) grę na automacie”, jest zdefiniowane w przepisach technicznych (art. 2 ust. 3 i art. 2 ust. 5 ugh) podlegających obowiązkowi notyfikacji, a w związku z brakiem przeprowadzenia procedury notyfikacyjnej w tym zakresie powołane przepisy są bezskuteczne i nie mogą być stosowane, a tym samym oskarżeni nie zrealizowali jednego ze znamion typu czynu zabronionego;

3) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r, Nr 90, póź. 864/30 z późn. zm.) (i wynikającej zeń zasady effet utile prawa Unii Europejskiej) w zw. z bezpośrednio skutecznym art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że Sąd krajowy nie ma obowiązku natychmiastowej i samodzielnej odmowy zastosowania przepisów krajowych (w postaci wypełniającego blankietową normę art. 107 § 1 k.k.s. przepisu technicznego ugh, tj. art. 14 ust. 1 ugh i subsydiarnego względem niego art. 6 ust. 1 ugh), które nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej wbrew dyspozycji dyrektywy 98/34/WE;

4) naruszenie prawa materialnego tj. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu przez Sąd meriti, iż oskarżony T. Ł. (1) urządził gry na automatach, w sytuacji gdy samo podpisanie umowy nie jest wystarczające dla realizacji znamienia strony przedmiotowej „urządza” gry na automatach, a dla przypisania odpowiedzialności T. Ł. (1) wymagane jest ponadto wykazanie realnego wpływu na podejmowanie decyzji przy zajmowaniu się sprawami gospodarczymi Spółek;

- niesłuszne zastosowanie przepadku (art. 438 pkt 4 k.p.k.):

- naruszenie art. 30 § 5 k.k.s. poprzez orzeczenie przepadku dowodów rzeczowych w postaci urządzeń do gier należących do spółki (...) Sp. z o.o., tj. A. G. nr (...) oraz A. G. nr (...) wraz z przynależnościami i środkami pieniężnymi oraz urządzenia do (...) Sp. z o.o., tj. M. L. nr (...) wraz z przynależnościami i środkami pieniężnymi, w sytuacji gdy wyżej wymienione Spółki zgłosiły prawnie skuteczne interwencje, a ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż interwenienci dochowali należytej staranności przed wprowadzeniem urządzeń na rynek, wymaganej od nich z uwagi na charakter dzierżawionych przez nich urządzeń.

Pełnomocnik interwenientów wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych.

Sąd Odwoławczy zważył co następuje:

Apelacje wszystkich skarżących nie zasługiwały na uwzględnienie.

Należy w pełni podzielić ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji oraz jego rozważania prawne uznając, że postępowanie dowodowe wyczerpało zakres sprawy, zaś ocena dowodów oraz wyciągnięte z nich wnioski są uprawnione. Nie było podstaw, aby zebrane dowody ocenić w sposób odmienny i zarazem wygodny dla oskarżonych czy interwenientów. Zakres apelacji jest w dużej mierze zbieżny, dlatego użyta argumentacja odnosi się do ich obu. Logika nie pozwala uznać, by inna była świadomość co do możliwej bezprawności działań oskarżonego jako osoby, a inna tego samego oskarżonego jako prezesa zarządu firmy będącej interwenientem.

Ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd orzekający nie wykracza poza określone przepisem art. 7 k.p.k. granice swobodnej sędziowskiej oceny, nie zawiera błędów logicznych lub faktycznych oraz nie jest sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego, a to wyklucza uznanie zarzutów apelacyjnych. Sąd Rejonowy oparł się na dowodach, którym w sposób uprawniony przyznał walor wiarygodności. Właśnie takie uznane za wiarygodne dowody, uzupełnione zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, legły u podstaw ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie, co w pełni odpowiada treści art. 410 k.p.k. i w żaden sposób nie narusza zasady obiektywizmu z art. 4 k.p.k.

Zebrane dokumenty i dowody – wbrew sugestiom apelacji – nie wskazywały, jakoby oskarżeni M. W. i T. Ł. przed rozpoczęciem działalności, a także w jej trakcie dopełnili należytej staranności w zakresie zapoznania się ze stanem prawnym. Gdyby to uczynili, to nie prowadziliby działalności nielegalnej. Ich przekonanie o legalności prowadzonej działalności było nieusprawiedliwione oraz obiektywnie rzecz ujmując – niesłuszne. Przecież przepis art. 107 § 1 k.k.s. obowiązywał, nie został uchylony i w związku z tym przepisu tego nie należało naruszać i należało wręcz unikać wszystkiego, co mogłoby go naruszać, a to samo odnosi się do ustawy o grach hazardowych. Ustawodawca jasno i wyraźnie zaznaczył, co dotarło chyba do każdego obywatela, że nie życzy sobie hazardu poza wymienionymi przypadkami, a reguła ta dla większości obywateli była jasna i zrozumiała. Jakikolwiek wątpliwości własne, oskarżeni powinni sobie zawsze tłumaczyć w duchu tego, czego oczekiwał ustawodawca i do czego zmierzał regulacjami prawnymi.

Sąd orzekający nie pominął faktu dostarczenia dokumentacji, opinii czy pism, a jedynie uznał, że nie czynią one legalnymi działań oskarżonych. Przedstawione jako dowody dokumenty w postaci pism mających charakter wewnętrzny, zaleceń służbowych, korespondencji pomiędzy organami, interpretacji indywidualnych czy opinii prawnych wykonanych na zlecenie zainteresowanych podmiotów – nie mogą stanowić podstawy do przyjęcia, że po stronie oskarżonych brak było zamiaru popełnienia przestępstw przypisanych w wyroku. Jak wspomniano, wola ustawodawcy była jasna, zrozumiała dla ogółu – nie życzył sobie hazardu i z nim walczył. Skoro oskarżeni zaufali uznanym przez siebie autorytetom, których opinie okazały się nietrafne, nic nie stoi na przeszkodzie, by pociągnęli te osoby do odpowiedzialności przed Sądem cywilnym. Nie można natomiast wymagać, by działanie nielegalne uznać za legalne tylko dlatego, że jakiś rzekomy autorytet się pomylił gdy oceniał pewne kwestie. Legalność działań jest zero-jedynkowa, niezależna od czyichś prywatnych poglądów lub opinii.

Obydwaj oskarżeni zajmowali się prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie gier hazardowych profesjonalnie. Jeden był prezesem zarządu, drugi pełnomocnikiem spółki. Z tej racji znane im było zróżnicowane orzecznictwo sądów, prokuratur i urzędów celnych w tym aspekcie, co samo w sobie powinno poddawać w wątpliwość legalność działania i powinno skłaniać do unikania czegokolwiek, co może być nielegalne. Oskarżeni urządzaniem gier na automatach zajmowali się od lat, co czyniło ich profesjonalistami w tej dziedzinie i znali oni aktualne problemy interpretacyjne związane z możliwością stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym też niekorzystne dla nich orzeczenia licznych sądów. Jeśli mimo tego prowadzili taką działalność, to muszą podlegać za to karze, bo tego chciał ustawodawca. Ekskulpować ich nie może fakt, iż orzecznictwo odnośnie tej tematyki nie było jednolite ani spójne. Świadomość niepewności co do legalności pozwala na przypisanie oskarżonym zamiaru ewentualnego popełnienia przestępstwa (art. 6 § 2 k.k.s.). Przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego godzili się na to, wiedzieli, że może to być nielegalne i mieli jasność, że państwo walczy z hazardem oraz grą na automatach. Odnosząc się od razu w tym miejscu do zarzutów łączących się wyłącznie z T. Ł. (1), trzeba zauważyć, że ich bezzasadność wynika

z zebranych dowodów, gdzie bezspornie działał on jako pełnomocnik bo nim właśnie był. Zaprzeczenie temu i próba tworzenia alternatywnego stanu faktycznego, nie znajdują oparcia w faktach.

Dla oceny zamiaru oskarżonych nie może mieć również znaczenia indywidualna interpretacja Ministra Finansów z dnia 8 listopada 2013r. Oskarżeni zawodowo zajmują się tą dziedziną działalności, która co do zasady, jak i też każda sfera aktywności gospodarczej, winna nie tylko przynosić zyski ale i być zgodna z prawem. Naturalnym jest podejmowanie przez takie osoby czynności korzystnych ekonomicznie, a powstrzymanie się od działań, które mogłyby przynieść straty. Oskarżeni dążyli do maksymalizacji zysku osiąganego z gier hazardowych za wszelką cenę, co najdobitniej widać w rozpoznawanych sprawach, w których gdy w konkretnym lokalu Urząd Celny zatrzymywał automaty do gier hazardowych, już w następnych dniach wstawiono do tych lokali nowe automaty do gier hazardowych (o tych samych cechach), co jest faktem znanym Sądowi Odwoławczemu z innych prowadzonych postępowań. Utwierdza to w poczuciu, że co najmniej mogli przewidzieć i że godzili się z tym, iż działalność będzie nielegalna.

Nie można również skutecznie w ocenie Sądu Odwoławczego powołać się na błąd poprzez czy to treść pism mających charakter wewnętrznych zaleceń, a nie obowiązujących powszechnie interpretacji w ramach określonych podmiotów, czy też organów (komunikat do funkcjonariuszy celnych), sugerujące możliwość zaistnienia naruszenia norm prawnych (pismo Dyrektora Generalnego UE do Stałego Przedstawicielstwa RP / UE w Brukseli z dnia 28 stycznia 2010r. o którym mowa w piśmie Stałego Przedstawicielstwa Rzeczypospolitej Polskiej przy Unii Europejskiej), interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w W. dotyczącej podatku od towarów i usług z dnia 8 listopada 2013r., jak i też pisma Ministerstwa Gospodarki z dnia 4 listopada 2009r. Zdaniem Sądu, charakter i ranga tych dokumentów oraz zawarte w nich oceny wynikające z takiej, a nie innej wykładni prawa do której w/w podmioty nie są i nie były uprawnione (albo też obejmujące zakres przedmiotowy pozostający poza normą art. 107 k.k.s. – interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w W. z dnia 8 listopada 2013r.) lub też odwołujące się generalnie jedynie do konieczności przestrzegania określonych procedur bez wskazania konkretnych naruszeń – pismo Ministerstwa Gospodarki z dnia 4 listopada 2009r) – nie mogą mieć w tej sytuacji znaczenia dla ekskulpowania się oskarżonych.

Przeciętna osoba o podobnym doświadczeniu zawodowym i wiedzy, a tym bardziej profesjonalista zajmująca się tego typu działalnością, na miejscu oskarżonych powstrzymałaby się od jej kontynuowania do czasu ukształtowania jednolitego stanowiska w orzecznictwie sądowym. Oczywiście to ograniczyłoby na jakiś czas zyski, ale i też zapewniłoby niekaralność. Oskarżeni mieli wybór i go dokonali, a teraz tylko ponoszą konsekwencję. W takiej sytuacji nie można skutecznie powołać się na brak zamiaru popełnienia czynu, względnie na błąd co do prawa albowiem nie był on usprawiedliwiony. Istniały podstawy, by liczyć się z tym, że działalność może wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Wskazywało na to wiele czynników, wyroki, decyzje organów, działania oskarżyciela, wola ustawodawcy jako podstawa do interpretacji niejasnego prawa.

W odpowiedzi na niesłuszny zarzut apelacji, wypada zaznaczyć, iż ocena dowodów nie była dowolna, ale właściwa. O intencji sprawców świadczył brak jakiegokolwiek refleksji po kolejnych niekorzystnych rozstrzygnięciach. Apelacje są tylko subiektywna polemiką z trafnym wyrokiem, ale w tej postaci nie mogą być skuteczne. „Sama tylko możliwość przeciwstawienia ustaleniom dokonany w zaskarżonym wyroku odmiennego poglądu uzasadnionego odpowiednio dobranym materiałem dowodowym nie świadczy, że dokonując tych ustaleń sąd popełnił błąd. Dla skuteczności zarzutu błędności w ustaleniach faktycznych niezbędne jest wykazanie nie tylko wadliwości ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd, ale i wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się sąd” [wyrok S.A. w Krakowie z dnia 8 czerwca 2004r. II AKa. 112/04, KZS 2004/7-8/60].

Ustalony przez Sąd pierwszej instancji stan faktyczny należy uznać za poprawny. Sąd nie naruszył zasady in dubio pro reo, ponieważ po całościowej ocenie dowodów, żadne wątpliwości natury faktycznej nie pozostały do rozstrzygnięcia. Apelacja odwołuje się do wątpliwości, lecz w realiach rozpoznawanej sprawy nie są one wątpliwościami w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., bo dotyczą prawa, a nie stanu faktycznego, a przecież przepis art. 5 § 2 k.k. dotyczy ustaleń faktycznych, nie zaś tego czy ktoś dobrze czy źle rozumie i stosuje przepisy. Zasada in dubio pro reo z art. 5 § 2 k.p.k. ma zastosowanie tylko wtedy, gdy pomimo przeprowadzenia wszystkich dostępnych dowodów, pozostają w

dalszym ciągu niewyjaśnione okoliczności. W takiej sytuacji niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Wówczas wybiera się wersję, która dla oskarżonego jest najkorzystniejsza, choć nie wyklucza to tego, że mogło być inaczej, ale nie zdołano tego ustalić w sposób stanowczy. Skuteczne posłużenie się przez skarżącego zarzutem naruszenia przepisu art. 5 § 2 k.p.k. może przynieść skarżącemu oczekiwany efekt jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów. Dodać także należy, że przepis art. 5 § 2 k.p.k. wprost odnosi się do istnienia wątpliwości przy ustalaniu stanu faktycznego po stronie Sądu orzekającego. O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić wówczas, gdy Sąd – ustalając, że zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości – rozstrzygnie je na niekorzyść skazanego [wyrok Sądu Najwyższego z 6.06.2014r., V KK 358/13, Prokuratura i Prawo 2014/9/5]. Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia. Oskarżeni mieli mnóstwo powodów, by zachować ostrożność i masę dowodów na to, że działalność nie jest uznawana za legalną. Ostrzeżeń w postaci wyroków czy decyzji organów było tak wiele, że nie można było funkcjonować w poczuciu, że działa się zgodnie z prawem.

Czyn z art. 107 § 1 k.k.s. może być popełniony zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i też ewentualnym. Słusznie Sąd Rejonowy podnosi i przekonująco argumentuje istnienie po stronie oskarżonych w dacie popełnienia czynów zamiaru ewentualnego. Wprawdzie w tym okresie zapadały także korzystne rozstrzygnięcia, lecz linia orzecznicza w tego rodzaju sprawach nie była jednolita, zaś poglądy doktryny także prezentowały różne stanowiska w przedmiotowej materii. Jasna też wydaje się idea, jaka przyświecała ustawodawcy, a była nią walka z automatami do gier, jako element szeroko zakrojonej walki z hazardem. Badając formułę usprawiedliwienia, należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, który przykłada się do zachowania sprawcy, dokonując tym samym oceny, czy tak jak sprawca zachowałby się również ów model osobowy. W wypadku prawa karnego skarbowego często w grę wchodzić będzie model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań, bowiem inna będzie miara przykładowo dla podatnika nieprowadzącego działalności gospodarczej, inna zaś dla prowadzącego, jeszcze zaś inna dla osoby zawodowo zajmującej się podatkami (np. doradcy podatkowego, biegłego rewidenta). Im wyższe oczekiwania od sprawcy, tym możliwość wystąpienia błędu usprawiedliwionego mniejsza [wyrok SN z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, nr 5-6, poz. 46]”.

Apelacja zarzuca także bezpodstawne przyjęcie, że oskarżeni działali z zamiarem popełnienia czynów. Tymczasem ustalono, że uczynili to przynajmniej z zamiarem ewentualnym, bo wiedzieli, że działania ich są przez znaczną część Sądów, prokuratur i urzędów uznawane za nielegalne. Nie mówimy tu już o jakichś wyrafinowanych procesach myślowych, lecz o zwyczajnym wyciąganiu wniosków z tego, co się dzieje i prostym uznawaniu, że jeśli rac czy drugi coś uznano za nielegalne, to tak samo będzie za trzecim i kolejnym razem.

Sąd Najwyższy w najnowszym orzecznictwie określił aktualne sposoby wykładni przepisów, mających zastosowanie w sprawie. [np. postanowienie SN dnia 24 marca 2017r. V KK 28/17 LEX nr 2270907, wyrok SN z dnia 24 marca 2017r. V KK 24/17 LEX nr 2270906, wyrok SN z dnia 16 marca 2017r. V KK 21/17 LEX nr 2258063, wyrok SN z dnia 11 października 2017 r. V KK 141/17 Legalis.www.sn.pl]. O ile wcześniej w tym zakresie orzecznictwo nie było jednolite, to obecnie Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że „norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21 lipca 1998r. ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu tj. do dnia 3 września 2015r., gdy wszedł w życie znowelizowany art.14 ust.1 u.g.h., którego projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej (Dz. U. z 2015r.poz.1201). 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”. Sąd Rejonowy to dostrzegł i zastosował.

Wyrokowi zarzucono także naruszenie reguły *ne bis in idem*, poprzez nieuwzględnienie wyroków innych sądów, jest to zarzut błędny. Wskazane w apelacji wyroki, pomimo iż zarzuty były podobne, dotyczyły innych zachowań sprawczych.

Oskarżonych skazano za wiele podobnych czynów, ale nie jest to podstawą do uznania, że nie mogą odpowiadać za te konkretne zachowania, za które wcześniej nie byli sądzeni.

W rozpoznawanej sprawie, zdaniem Sąd Odwoławczego, nie mamy do czynienia z czynem ciągłym określonym w art. 6 § 2 k.k.s. „Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że powoływanie się na treść art. 6 § 2 k.k.s. jest zbędne w wypadkach tzw. wieloczynowego określenia znamion np.: „urządza lub prowadzi grę” (art. 107§1 k.k.s.), „trudni się sprzedażą losów” (art. 100 k.k.s.), bowiem w takich sytuacjach mamy do czynienia także z jednym przestępstwem lub wykroczeniem skarbowym, którego znamiona realizowane są jednokrotnie przez wiele zachowań, o czym przesądza ustawowa wieloczynowość jego znamion” (P. Kardas – „Komentarz do art. 6 kodeksu karnego skarbowego”, teza 21 oraz powoływany tam T. Grzegorzczak „ Kodeks karny skarbowy - komentarz”, 2006, s. 124).

W tej sytuacji instytucja czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. znajduje jedynie zastosowanie w odniesieniu do tych typów czynu zabronionego, w których znamię czasownikowe ujęte zostało w ten sposób, że jego wypełnienie możliwe jest jednym zachowaniem, nie znajduje natomiast zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych oraz przestępstw popełnianych

z reguły powtarzającymi się zachowaniami (P. Kardas – „Komentarz do art. 6 kodeksu karnego skarbowego”, teza 22 oraz powoływany tam T. Grzegorzczak „ Kodeks karny skarbowy - komentarz”, 2006, s. 122-123).

Sąd Okręgowy w Krośnie stoi na stanowisku, że właśnie taki charakter mają przypisane oskarżonemu przestępstwa z art.107 § 1 k.k.s. Przepis ten penalizuje zachowania polegające na „urządzaniu” lub „prowadzeniu” gier hazardowych wbrew przepisom ustawy. Konsekwencją tego jest to, iż bezprawne zachowanie sprawcy trwa przez cały okres w którym ma miejsce tego typu zachowanie. Przedmiotem czynności wykonawczej niezbędnym dla realizacji znamienia czynnościowego w/w przestępstwa jest konkretny automat do gier. Czasem popełnienia przestępstwa jest okres funkcjonowania, wykorzystywania tego konkretnego automatu do gier. Ten tok rozumowania daje podstawę do przyjęcia, że mamy do czynienia z przestępstwem trwałym, a tym samym o możliwości zastosowania art. 6 § 2 k.k.s. mowy być nie może.

Wadliwe zaś przyjęcie takiej kwalifikacji z art. 107§1 kk w zw. z art. 6§2 k.k.s. przez inne sądy orzekające w tego typu sprawach nie oznacza, że mamy do czynienia z sytuacją, o której jest mowa w art. 17§1 pkt.7 k.p.k., to jest powagą rzeczy osądzonej.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wymierzone kary okazują się adekwatne do czynów i różnicują sprawców wedle ich roli. W orzecznictwie uznano, iż „rażąca niewspółmierność kary” zachodzi tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można przyjąć, iż zachodziłyby wyraźne różnice pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd pierwszej instancji a karą, którą należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowej oceny dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. Na gruncie cytowanego przepisu nie chodzi o bowiem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać by można „rażąco” niewspółmierną w stopniu nie dających się zaakceptować” [wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi, sygn. akt II AKa 116/00, Prok i Pr. 2002 /1/29].

W tym kontekście, kary orzeczone w omawianej sprawie, są sprawiedliwe oraz właściwe. Sprawcy znali cel regulacji dotyczących zwalczania hazardu i gier na automatach, ale działali dla zysku. Liczba stawek dziennych odzwierciedla duży stopień winy i słusznie różnicuje sprawców, zaś wysokość stawki jest wynikiem oceny sytuacji materialnej każdego oskarżonego. Przestępstwa czy wykroczenia skarbowe należy zawsze oceniać nieco inaczej niż np. czyny zwrócone przeciwko zdrowiu i życiu, ale nie zmienia to faktu, iż w kategoriach oceny tego konkretnego zjawiska, czyny oskarżonych charakteryzowały się wysokim stopniem społecznej szkodliwości. Państwo uznało, że nie chce hazardu w takiej postaci, określiło reguły, a oskarżeni je złamali dla własnego zysku, dlatego kara musi ich go pozbawić. W przeciwnym razie powstałoby mylne wrażenie, że kary można sobie wliczać w koszty działalności, bo są na tyle niskie, że nadal opłaca się łamać przepisy. Wydany wyrok ma natomiast przekonać, że popełnianie czynów zabronionych się nie opłaca, bo przynosi więcej straty niż zysku, co przyniesie pozytywne zmiany w rozumowaniu na przyszłość.

Orzeczenie w przedmiocie przypadku dowodów rzeczowych wynikało z art. 31§1a k.k.s, który to przepis warunkuje możliwość orzeczenia przypadku przedmiotów nie będących własnością sprawcy a stanowiących mienie ruchome służących do popełnienia przestępstwa skarbowego od wykazania, że ich właściciel lub inna osoba uprawniona na skutek nie zachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach przewidywała albo mogła przewidzieć, że mogą one służyć lub być przeznaczone do popełnienia przestępstwa skarbowego.

Zebrane w sprawie dowody i zasady doświadczenia życiowego przekonują Sąd, iż interwenienci oddając automaty oskarżonemu co najmniej musieli przewidywać, że zostaną one wykorzystane do popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Musieli oni bowiem mieć świadomość istnienia także niekorzystnej linii orzeczniczej dla osób prowadzących taką działalność poza kasynami, będących użytkownikami, nabywcami, czy też najemcami (dzierżawcami) pozostających w jego władztwie urządzeń. W związku z tym interwenienci winni powstrzymać się od przekazywania, wynajmowania, czy też wydzierżawiania tego typu urządzeń innym podmiotom, czy też osobom fizycznym nie posiadającym koncesji na prowadzenie kasyn lub czyniąc to w sposób pełny zabezpieczyć swoje interesy majątkowe poprzez stosowne postanowienia umowne. Jeżeli dane urządzenie, z uwagi na swoją konstrukcję i techniczne parametry, mogło być wykorzystane tylko w jeden sposób tj. do przeprowadzania na nim mających charakter losowy gier o wygrane pieniężne oraz rzeczowe, to nie może budzić wątpliwości to, iż interwenienci przekazując je oskarżonemu musieli przewidywać, że zostaną one użyte właśnie w takim celu. Ponieważ zaś oskarżony M. W. (1) ani T. Ł. (1) nie mieli koncesji na prowadzenie kasyna, to o zachowaniu przez interwenientów wymaganej w danych okolicznościach ostrożności niezbędnej do wykazania skutecznej interwencji mowy być nie może. W takiej sytuacji w ocenie Sądu odwoławczego interwenienci nie mogą się skutecznie powołać się na błąd co do prawa albowiem nie był on usprawiedliwiony.

W takim stanie rzeczy Sąd Odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy stosownie do treści art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k., art. 438 pkt.1, 2 i 3 k.p.k. i 456 k.p.k.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., a o opłatach za drugą instancję w oparciu o art. 8 w zw. z art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych.