

*Sygn. akt II Ka 822/17*

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 2 lutego 2018 r.**

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grażyna Jaszczuk
Protokolant:	st. sekr. sąd. Beata Defut-Kołodziejak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Węgrowie Barbary Szczepanik oraz przedstawiciela Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego w Warszawie Moniki Chilczuk-Chybowskiej

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2018 r.

sprawy **A. P. (1)**

oskarżonego z art. 107 §1 kks w zw. z art. 6§2 kks

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Węgrowie

z dnia 8 sierpnia 2017 r. sygn. akt II K 451/16

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że z opisu przypisanego czynu eliminuje stwierdzenie: „działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru”, zaś z kwalifikacji prawnej i podstawy skazania art. 6§2 kks,

II. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżonego A. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa 980 zł tytułem kosztów sądowych za II instancję.

*Sygn. akt II Ka 822/17*

## UZASADNIENIE

**A. P. (1)** oskarżony został o to, że:

1. od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli, tj. 06.02.2015r. w lokalu przy ul. (...), (...)-(...) W., urządził i prowadził gry na 6 szt. automatów o nazwach V. nr (...), B. (...) b/n, H. (...) nr (...), (...) nr (...), S. nr (...)i H. (...) b/n, o wygrane pieniężne, w których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, działających w celach komercyjnych, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009r. nr 201 poz. 1540),

2. od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli, tj. 30.05.2015r. w lokalu pod adresem (...)-(...) W., ul. (...), urządził i prowadził gry na 7 szt. automatów do gier o nazwach H. (...) nr(...), H. (...) nr (...), H. (...) nr(...), (...) nr(...), (...)

nr(...), B. (...) b/n, SUPER BANK (...) b.n, o wygrane pieniężne, w których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, działających w celach komercyjnych, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009r. nr 201 poz. 1540),

**to jest o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks.**

Wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2017 roku, sygn. akt II K 451/16, Sąd Rejonowy w Węgrowie:

I. oskarżonego A. P. (1) w ramach zarzucanego czynu uznał za winnego tego, że od bliżej nieokreślonego czasu – nie wcześniej niż od II połowy 2014 r. – do 30 maja 2015 r. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru urządził i prowadził gry:

- od bliżej nieokreślonego czasu – nie wcześniej niż od II połowy 2014r. – do dnia kontroli, tj. do 6 lutego 2015 r. w lokalu przy ul. (...), (...)-(...) W. na 6 sztukach automatów o nazwach: V. nr (...), B. (...) b/n, H. (...) nr (...), (...) nr (...), S. nr (...) i H. (...) b/n,

- od bliżej nieokreślonego czasu – nie wcześniej niż od II połowy 2014r. – do dnia kontroli, tj. do 30 maja 2015 r. w lokalu przy ul. (...), (...)-(...) W. na 7 sztukach automatów o nazwach: H. (...) nr(...), H. (...) nr(...), H. (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), B. (...) b/n, S. b/n

o wygrane pieniężne i rzeczowe, działając w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009r. nr 201 poz. 1540), tj. czynu z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i za to na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks skazał go, zaś na podstawie art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80 złotych;

II. na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek:

- automatu do gier H. (...) nr(...) przechowywanego w magazynie Izby Celnej w W. za pokwitowaniem (...)

- automatu do gier H. (...) nr (...) przechowywanego w magazynie Izby Celnej w W. za pokwitowaniem(...)

- automatu do gier H. (...) nr (...) przechowywanego w magazynie Izby Celnej w W. za pokwitowaniem (...)

- automatu do gier (...) nr (...) przechowywanego w magazynie Izby Celnej w W. za pokwitowaniem (...)

- automatu do gier (...) nr(...) przechowywanego w magazynie Izby Celnej w W. za pokwitowaniem (...)

- automatu do gier B. (...) b/n przechowywanego w magazynie Izby Celnej w W. za pokwitowaniem (...)

- automatu do gier SUPER BANK (...) b/n przechowywanego w magazynie Izby Celnej w W. za pokwitowaniem (...),

- środków pieniężnych w kwocie 28 złotych przechowywanych na rachunku bankowym Izby Celnej w W. za pokwitowaniami (...)

i (...)

- środków pieniężnych w kwocie 6,384 złotych przechowywanych na rachunku bankowym Izby Celnej w W. za dowodem wpłaty KP (...)- (...),

III. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 960 złotych tytułem opłaty oraz obciążył go poniesionymi w sprawie wydatkami w kwocie 8.580,27 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości i zarzucił temu orzeczeniu:

1. na podstawie art. 438 pkt 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 kks w zw. z art. 4 § 1 i § 2 kks poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie polegające na:

- uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia czynu zabronionego określonego w ww. przepisie, w sytuacji kiedy dany czyn można popełnić wyłącznie umyślnie i do zespołu ustawowych znamion należy kwestia zamiaru sprawcy, zaś opis czynu zawarty w sentencji wyroku nie określa zamiaru sprawcy, zatem opis czynu jest niekompletny i w konsekwencji zarzucony oskarżonemu czyn nie stanowi przestępstwa;

2. na podstawie art. 438 pkt 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych polegające na uznaniu, iż dany przepis art. 6 ugh może uzupełnić przepis blankietowy art. 107 § 1 kks, podczas gdy dany przepis ma charakter podmiotowy stąd nie może doprecyzowywać strony przedmiotowej przestępstwa z art. 107 § 1 kks,

3. na podstawie art. 438 pkt 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 kks poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że w niniejszej sprawie nie ma podstaw do uznania, iż oskarżony działał w usprawiedliwionej nieświadomości czynu bowiem art. 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych nigdy nie stanowił przepisu technicznego i co za tym idzie od momentu wejścia w życie ustawy był skuteczny, podczas gdy kwestię wykładni art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych wyjaśnił dopiero Sąd Najwyższy w uchwale z 19 stycznia 2017 r., sygnatura I KZP 17/16 zatem w dacie zarzuconego mu czynu oskarżony miał podstawy do tego aby twierdzić, że oba ww. przepisy są nieskuteczne.

Nadto na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów dotyczących stanu prawnego, obrońca oskarżonego wyrokowi temu zarzucił na podstawie art. 438 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia:

4. art. 196 § 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku obrońcy oskarżonego o wyłączenie od opiniowania w niniejszej sprawie biegłego A. C., w sytuacji kiedy okoliczności, iż biegły jest jednocześnie funkcjonariuszem celno-skarbowym osłabia zaufanie co do bezstronności biegłego, albowiem biegły należy do struktur oskarżyciela – jest powiązany ze stroną sprawy – i w jego interesie leży dostarczanie dowodów na niekorzyść oskarżonego, co mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, albowiem ustalenia stanu faktycznego dotyczące rodzaju gier oferowanych przez urządzenia zostały poczynione w oparciu o stronniczą opinię,

5. art. 170 § 2 kpk w zw. z art. 193 § 1 i § 2 kpk w zw. z art. 5 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks polegające na oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego dotyczącego przeprowadzenia dowodu z opinii laboratorium badawczego posiadającego upoważnienie Ministra Finansów lub odpowiedniego biegłego, celem zbadania czy po dniu 8 marca 2016 roku nastąpiła ingerencja w oprogramowanie urządzeń, a jeśli taka ingerencja nie miała miejsca celem wykazania, iż urządzenia wymienione w akcie oskarżenia nie są automatami do gier o niskich wygranych w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, w sytuacji kiedy stwierdzenie danej okoliczności wymaga wiadomości specjalnych zaś w aktach sprawy nie ma merytorycznego, obiektywnego dowodu, pozwalającego na stanowcze określenie rodzaju gier zainstalowanych w zatrzymanych automatach, co doprowadziło do błędnego uznania, iż gry zainstalowane na automatach mają charakter losowy,

6. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks polegające na dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki oraz doświadczeniem życiowym ocenie dowodów zebranych w sprawie, tj. eksperymentu procesowego, opinii biegłego i uznaniu, że dowody te w sposób niewątpliwy wskazują,

iż przedmiotowe urządzenia były automatami do gier o niskich wygranych w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, podczas gdy funkcjonariusze przeprowadzający eksperyment nie byli w tym zakresie należycie szkoleni, zaś biegły jako ściśle powiązany z oskarżycielem powinien zostać wyłączony w trybie art. 196 § 3 kpk, co skutkowało błędnym uznaniem, iż urządzenia wskazane w akcie oskarżenia są automatami do gier o niskich wygranych,

7. art. 410 kpk w zw. z art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks polegające na pominięciu przez Sąd okoliczności, iż:

- stan faktyczny sprawy odnośnie czynności podejmowanych przez oskarżonego, odnośnie rodzaju oferowanych gier był stanowczo kwestionowany przez obrońcę,

- oskarżony od dnia 26 maja 2016 r. do chwili obecnej przebywa w Zakładzie Karnym i nie prowadzi działalności gospodarczej zatem jego sytuacja finansowa nie pozwala na uiszczenie grzywny w wymiarze określonym w skarżonym wyroku,

- oskarżony nie miał świadomości tego, iż automaty takie jak wymienione w akcie oskarżenia są nielegalne, bowiem urządzenia takie były oskarżonemu wielokrotnie zwracane przez Sądy i postępowania karne wszczynane wobec oskarżonego były umarzane, zatem nie można przypisać oskarżonemu zamiaru bezpośredniego albo ewentualnego, gdyż w uzasadnionym odczuciu oskarżonego urządzenie gier na automatach tego rodzaju co wymienione w akcie oskarżenia nie stanowi przestępstwa,

- oraz polegające na uznaniu, iż karalność oskarżonego po dacie zarzuconego mu czynu ma określenie zamiaru i świadomości oskarżonego, podczas gdy należy badać okoliczności istniejące w chwili popełnienia czynu,

8. naruszenie art. 5 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks poprzez jego niezastosowanie w sytuacji kiedy w sprawie zaistniały niedające się usunąć wątpliwości natury faktycznej i prawnej – urządzenie gier przez oskarżonego, możliwość przypisania winy oskarżonemu, wykładnia przepisów ustawy o grach hazardowych i wątpliwości te nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego,

9. art. 414 § 1 zd 2 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 kpk w zw. z art. 10 § 4 kks w zw. z art. 113 § 1 kks, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na wydaniu po przeprowadzeniu postępowania dowodowego wyroku skazującego wobec oskarżonego A. P. (1) w sytuacji, gdy w sprawie wystąpiła negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 2 kpk – ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa, bowiem oskarżony kierując się dotychczasowym orzecznictwem miał podstawy do tego, aby twierdzić, że urządzenie gier jest legalne i niekaralne.

10. art. 424 § 1 i § 2 kpk w zw. z art. 6 kpk w zw. z art. 113 § 1 kpk polegające na nieprawidłowym sporządzeniu uzasadnienia skarżonego wyroku, bowiem Sąd I instancji nie wyjaśnił jakimi działaniami oskarżony wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu, nie wyjaśnił jak należy rozumieć czasownikowe znamię urządzić i prowadzić i poprzestał na analizie skuteczności regulacji ustawy o grach hazardowych, co uniemożliwia prześledzenie toku rozumowania Sądu i jednocześnie narusza prawo do obrony,

W konsekwencji zaskarżonemu wyrokowi w trybie art. 438 pkt 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks obrońca oskarżonego zarzucił:

11. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na treść wyroku i polegał na uznaniu, że:

- oskarżony urządził i prowadził gry w dnia 6 lutego 2015 r. oraz dnia

30 maja 2015 roku w lokalu przy ulicy (...) w W., podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na poczynienie danych ustaleń, żaden ze świadków nie wskazał na to aby spotkał oskarżonego w lokalu, aby to oskarżony podejmował działania takie jak umieszczenie urządzeń w lokalu, ustalenie regulaminu gry,

- uznaniu, że urządzenia wymienione w akcie oskarżenia są automatami do gier o niskich wygranych w rozumieniu ustawy o grach hazardowych w sytuacji kiedy ze zgromadzonego materiału dowodowego nie da się wyciągnąć takich wniosków, bowiem w aktach sprawy nie ma merytorycznego dowodu określającego rodzaj gier zainstalowanych na przedmiotowych automatach,

- uznaniu, że oskarżony działał umyślnie z zamiarem bezpośrednim, wiedział o tym, że na urządzeniach wymienionych w akcie oskarżenia były zainstalowane gry o charakterze losowym, nadto, iż oskarżony był świadomy, co do znamion popełnionego przestępstwa, gdyż był wcześniej karany, podczas gdy jak było podnoszone w toku procesu w świadomości oskarżonego dane urządzenia są legalne i nie mają charakteru losowego, zaś karalność nie ma wpływu na świadomość oskarżonego, bowiem wobec oskarżonego w podobnych sprawach zapadały wyroki uniewinniające lub Sądy umarzały postępowanie,

- uznaniu, że oskarżony jest osobą zdolną do zarobkowania, podczas gdy oskarżony przebywał w Zakładzie Karnym, co uniemożliwia mu prowadzenie własnej działalności gospodarczej.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki, automatyki, programowania lub laboratorium badawczego z zakresu badania automatów do gier posiadającego upoważnienie Ministra Finansów celem zbadania czy w dniu 6 lutego 2015 r. oraz 30 maja 2015 r. lub później miała miejsce ingerencja w oprogramowanie urządzeń wymienionych w akcie oskarżenia i jeśli taka ingerencja nie miała miejsca, to zbadanie jaki charakter mają gry oferowane przez przedmiotowe urządzenia,
2. zmianę skazanego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 kpk,
3. względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, albowiem konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości.

W toku rozprawy odwoławczej obrońca oskarżonego poparł apelację i wnioski w niej zawarte. Prokurator wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego, wobec niezasadności podniesionych w niej zarzutów, nie zasługiwała na uwzględnienie w zakresie żadnego z kilku alternatywnie sformułowanych w niej wniosków, ale jej wniesienie skutkowało zmianą zaskarżonego orzeczenia w kierunku wskazanym w wyroku Sądu Okręgowego.

Na wstępie należało zwrócić uwagę skarżącemu, że sposób zredagowania zarzutów apelacyjnych nie zasługuje na pełną aprobatę Sądu odwoławczego. Przede wszystkim nieprawidłowe było łączne wskazanie zarzutów naruszenia przepisów postępowania, błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy prawa materialnego. Ten ostatni zarzut może być skutecznie podnoszony jedynie w sytuacji, gdy stanowi samoistny powód odwoławczy, a więc, przy nie kwestionowaniu przez stronę podstawy faktycznej orzeczenia. Ponadto treść apelacji prowadzi do wniosku, że za pomocą zarzutów apelacyjnych opartych na różnych podstawach odwoławczych, skarżący próbował podważać te same okoliczności, co również nie może zostać ocenione jako prawidłowe, a jedynie jako wprowadzające chaos wymagający od Sądu II instancji rozszyfrowywania pierwotnego uchybienia jakie apelujący zamierzał wytknąć w danej kwestii Sądowi Rejonowemu. Z uwagi na tak zredagowane przez skarżącego zarzuty, Sąd II instancji potraktował je jako

podniesione alternatywnie i na podstawie analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz mających zastosowanie w tej sprawie przepisów prawa karnego materialnego i procesowego, ocenił je jako bezzasadne.

Przed szczegółowym odniesieniem się do podniesionych w apelacji zarzutów zmierzających do zakwestionowania ustaleń, zgodnie z którymi oskarżony zrealizował znamiona czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks, należy stwierdzić, że przebieg rozprawy przed Sądem Rejonowym i treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazują, że Sąd I instancji wykorzystał w toku rozprawy głównej wszelkie istniejące możliwości dowodowej weryfikacji tego aktu oskarżenia i twierdzeń obrońcy oskarżonego, w granicach niezbędnych dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia kwestii sprawstwa, winy i kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu, a w rezultacie dla rozstrzygnięcia o prawnej odpowiedzialności A. P. (1).

W niniejszej sprawie nie budzą żadnych wątpliwości ustalenia, że oskarżony A. P. (1) jako właściciel firmy (...), zawarł w drugiej połowie 2014 roku dwie umowy najmu dwóch lokali położonych w W. przy ulicy (...), w których to lokalach, umieścił opisane w zarzucie automaty do gier. Te ustalenia w zasadzie są bezsporne. Obrońca oskarżonego zakwestionował natomiast podstawę dowodową i prawidłowość ustaleń odnoszących się do charakteru gier na automatach pozostających w dyspozycji oskarżonego oraz dotyczących zrealizowania przez niego znamion „urządzenia” i „prowadzenia” gier hazardowych „wbrew przepisom ustawy”, a także ustaleń dotyczących strony podmiotowej czynu, w tym kwestii działania oskarżonego w błędzie.

W ocenie Sądu II instancji, nie zasługiwały na uwzględnienie podniesione przez obrońcę oskarżonego na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk zarzuty zmierzające do podważenia prawidłowości ustalenia przez Sąd Rejonowy charakteru gier zainstalowanych na należących do oskarżonego automatach (pkt 4, 5, 6, 7, 11 apelacji).

Z akt sprawy wynika, że w celu określenia charakteru gier rozgrywanych na zatrzymanych urządzeniach, w pierwszej kolejności funkcjonariusze celni przeprowadzili eksperymenty w postaci gier kontrolnych. W wyniku tych eksperymentów, ustalono, że rozpoczęcie gry wymaga zasilenia automatu pieniędzmi, po rozpoczęciu gry bębny obracają się do naciśnięcia przycisku najczęściej oznaczonego jako (...), ale gracz nie ma wpływu na zatrzymanie gry w momencie świadomego ułożenia pożądanego symboli w określonej konfiguracji, stąd osoba grająca nie ma wpływu na przebieg gry. Cała ingerencja gracza w przebieg gry, po uruchomieniu automatu, polegała więc na naciśnięciu jednego przycisku. Wskazania doświadczenia życiowego podpowiadają, że urządzenia te nie były po to tylko graczom udostępniane, by naciskali oni przycisk (...) w momencie jego podświetlenia, lecz po to by w zależności od rodzaju gry uzyskali oni taki, a nie inny układ grafik na ekranie, a ten był już zależny tylko od algorytmu gry lub przypadku. Nie mogło tu być zatem mowy o żadnej zręczności, czy choćby sprawności manualnej, a wynik gier nie był zależny od umiejętności gracza. W tym niewątpliwie przejawiał się ich losowy charakter. Wyniki tych eksperymentów zostały opisane w protokołach kontroli (k. 2-5, 101-104), eksperymenty zostały zarejestrowane na płytach CD (k. 8, 132) oraz sporządzono z nich dokumentację fotograficzną (k. 9-31, 105-131), a nadto zeznawał o nich świadek (k. 50v, 432v-433). Wbrew twierdzeniom skarżącego nie ma żadnych podstaw do oceny, że protokoły przeprowadzonych eksperymentów nie mają żadnej merytorycznej wartości, ponieważ funkcjonariusze je przeprowadzający „nie byli w tym zakresie należycie szkoleni” oraz „nie mają odpowiedniej wiedzy i kompetencji do badania urządzeń do gier”. Przede wszystkim zeznający w sprawie funkcjonariusz celny A. K. podał, że przeszedł szkolenie dotyczące automatów do gier i był fachowo przygotowany do przeprowadzenia realizowanych czynności procesowych. Ponadto podkreślić należy, iż funkcjonariusze celni nie prowadzili żadnych specjalistycznych badań przedmiotowych urządzeń, a jedynie gry kontrolne wraz z opisem ich przebiegu. Niezależnie od powyższego, przeciwko zastrzeżeniom obrońcy przemawia jednoznacznie fakt, że ustalenia wynikające z eksperymentów procesowych znalazły potwierdzenie w zeznaniach świadka J. M. (k. 98-99, 406v), który grał na przedmiotowych automatach i opisał przebieg gry, pośrednio także w zeznaniach świadków M. G. (k. 32v, 405v-406) i R. R. (k. 94v, 406), którzy zatrudnieni byli w lokalu i obsługiwali automaty do gier, a przede wszystkim wyniki eksperymentów procesowych korespondują z wywołanymi w sprawie opiniami biegłych sądowych. Biegły w zakresie badania automatów i urządzeń do gier - M. B. sporządził opinie odnoszące się do automatów: V. nr (...) (k. 65-66), B. (...) b/n (k. 67-68), H. (...) nr (...) (k. 69-70), (...) nr (...) (k. 71-72), S. nr (...) (k. 73-74), H. (...) b/n k. (k. 75-76). Biegły

z zakresu informatyki i elektroniki - A. C. sporządził opinie dotyczące automatów do gier: H. (...) nr(...) (k. 196-198), H. (...) nr (...) (k. 193-195), H. (...) nr (...) (k. 190-192), (...) nr (...) (k. 183-184), (...) nr(...) (k. 188-189), B. (...) b/n (k. 199-201), S.b.n. (k. 185-187). Biegli opiniowali na podstawie analizy materiału fotograficznego i video z eksperymentów procesowych, a biegły A. C. także na podstawie oględzin i badania urządzeń. We wszystkich sporządzonych opiniach, biegli stwierdzili jednoznacznie, że na każdym z przedmiotowych automatów urządzone są gry w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a nie są to automaty do gier zręcznościowych. Biegli podkreślili, że gry na tych automatach mają charakter losowy zawierając jednocześnie element losowości, a uzyskiwane wyniki rozgrywanych gier są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza.

Szczegółowa analiza treści wydanych w sprawie opinii biegłych, doprowadziła Sąd II instancji do pełnego przekonania, że Sąd orzekający słusznie uznał te opinie za pełnowartościowy materiał dowodowy, mogący stanowić podstawę ustaleń faktycznych w tej sprawie. Nie zasługiwała więc na aprobatę argumentacja skarżącego, w której zanegował słuszność pierwszoinstancyjnego wartościowania wywołanych w sprawie opinii biegłych, wywodząc, że doszło do tego z naruszeniem przepisu art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk (pkt 6 apelacji). Istotne jest, że skarżący formułując zarzuty pod adresem opinii biegłych i ich oceny przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy, ograniczył się do ogólnego ich zanegowania, nie odnosząc się

w apelacji do ich treści. Apelujący nie wskazał więc na żadne rzeczywiste wady tych ekspertyz, które związane byłyby z ich sporządzeniem, a przecież strona procesu zmierzająca do zdyskredytowania wywołanej w sprawie opinii biegłego, jest zobowiązana do wykazania, że istniały konkretne - z podaniem jakie - okoliczności określone w art. 201 kpk, tzn., że opinia jest niepełna, niejasna lub wewnętrznie sprzeczna. W niniejszej sprawie, obrońca oskarżonego takich wadliwości sporządzonych opinii nie wykazał, a samo stwierdzenie, że opinie biegłych sporządzone w sprawie nie odpowiadają skarżącemu, gdyż są dla oskarżonego niekorzystne, nie mogło być rzeczowym argumentem dla podważenia wniosków z nich wynikających.

W odniesieniu do opinii biegłego A. C., skarżący sformułował zastrzeżenia co do bezstronności biegłego, przy czym nie było żadnych podstaw do ich uwzględnienia. W sytuacji gdy biegły A. C. jest zweryfikowanym biegłym z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Płocku, z zakresu informatyki

i elektroniki, a sporządzone przez niego opinie nie zawierają żadnych wad, o których mowa w art. 201 kpk, nie można przyznać racji obrońcy oskarżonego, że opinie tego biegłego są stronnicze, tylko dlatego, że jest on jednocześnie funkcjonariuszem celno-skarbowym. Zupełnym nadużyciem ze strony apelującego było sugerowanie wręcz zafałszowania opinii, poprzez stwierdzenie, że w interesie tego biegłego leżało dostarczanie dowodów na niekorzyść oskarżonego (k. 516), ponieważ biegły jest de facto oskarżycielem w tej sprawie skoro jest powiązany z finansowym organem postępowania przygotowawczego. Sąd II instancji w żadnej mierze nie podziela tych twierdzeń skarżącego, uznając, że w pełni prawidłowo Sąd Rejonowy nie uwzględnił wniosku obrońcy o wyłączenie biegłego A. C. od opiniowania

w niniejszej sprawie. Tym samym Sąd II instancji jako bezzasadny ocenił podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 196 § 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks poprzez oddalenie wniosku obrońcy oskarżonego o wyłączenie od opiniowania w niniejszej sprawie biegłego A. C. (pkt 4 apelacji).

W rezultacie Sąd Okręgowy podzielił dokonaną przez Sąd I instancji ocenę opinii biegłych A. C. i M. B. jako pełne, jasne i niesprzeczne oraz obiektywne, uznając iż brak było podstaw do ich dyskwalifikowania, a twierdzenie apelującego, że w sprawie brak jest merytorycznego, obiektywnego dowodu pozwalającego na stanowcze określenie rodzaju gier zainstalowanych w zatrzymanych automatach, nijak ma się do zawartości akt niniejszej sprawy. Wobec powyższego, Sąd Rejonowy nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania nie tylko w toku oceny przedmiotowych opinii, ale także poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii laboratorium badawczego posiadającego upoważnienie Ministra Finansów lub odpowiedniego biegłego w celu wykazania, że urządzenia wymienione w akcie oskarżenia nie są automatami do gier o niskich wygranych w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. Jako bezzasadny został więc oceniony zarzut naruszenia art. 170

§ 2 kpk w zw. z art. 193 § 1 i § 2 kpk w zw. z art. 5 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks poprzez oddalenie powyższego wniosku dowodowego (pkt 5 apelacji).

Wszystkie wskazane okoliczności determinowały zasadność oddalenia wniosku obrońcy oskarżonego o przeprowadzenie w postępowaniu drugoinstancyjnym dowodu z opinii innego biegłego z zakresu informatyki, automatyki, programowania lub laboratorium badawczego z zakresu badania automatów do gier posiadającego upoważnienie Ministra Finansów celem zbadania jaki charakter mają gry oferowane przez przedmiotowe urządzenia. Zdaniem Sądu Okręgowego, w sytuacji gdy nie zachodzą określone w art. 201 kpk przesłanki kwestionowania opinii biegłego, wniosek o powołanie kolejnego biegłego, zmierzał w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania - art. 170 § 1 pkt 5 kpk.

Skoro zatem ustalenia wynikające z eksperymentów przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych oraz z opinii biegłych potwierdzają prawidłowość ustalenia, że na automatach należących do oskarżonego, a zabezpieczonych w niniejszej sprawie, były prowadzone gry hazardowe w rozumieniu ustawy, to kolejną kwestią w postępowaniu odwoławczym stała się ocena zasadności podniesionego przez obrońcę zarzutu błędnego ustalenia przez Sąd Rejonowy, że oskarżony „urządzał” i „prowadził” gry w lokalu przy ulicy (...) w W. (pkt 11 apelacji).

Zarzut ten oceniony został jako chybiony, bowiem prawidłowość tego ustalenia nie budzi żadnych wątpliwości Sądu II instancji. W tym kontekście należy jedynie przyznać rację skarżącemu o ile podniósł, że Sąd Rejonowy wyjaśniając w treści uzasadnienia wyroku jego podstawę prawną, nie wyjaśnił jak należy rozumieć czasownikowe znamiona „urządzać” i „prowadzić” i nie skonfrontował ich

z konkretnymi ustalonymi działaniami podejmowanymi przez oskarżonego, przez co nie uczynił w pełni zadość przepisowi art. 424 §1 pkt 2 kpk. Niewątpliwie mając na uwadze fakt, że ustawa o grach hazardowych nie definiuje tych pojęć, a w doktrynie znamiona te budzą rozbieżności interpretacyjne, Sąd Rejonowy powinien w treści pisemnego uzasadnienia wyroku wyjaśnić te pojęcia i odnieść je do zachowania oskarżonego. Uchybienie to nie mogło jednak wywołać rezultatów pożądaných przez skarżącego, bowiem nie budzi wątpliwości, że skoro uzasadnienie wyroku sporządzone jest po wydaniu wyroku, to oczywistym jest, że jego treść nie może mieć wpływu na treść zapadłego wcześniej wyroku, a ponadto zgodnie z art. 455a kpk nie jest możliwe uchylenie zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 kpk. Podkreślić więc należy, że o trafności rozstrzygnięcia nie decyduje uzasadnienie wyroku, lecz materiał dowodowy stanowiący jego podstawę, a w niniejszej sprawie jest on wystarczający do uznania, że Sąd Rejonowy bezbłędnie ustalił, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał określone w art. 107 § 1 kks znamiona czasownikowe „urządza” i „prowadzi” gry hazardowe.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 października 2016 r., w sprawie IV KK 174/16 słusznie zauważył, że w literaturze jedni autorzy wskazują, że zakres pojęcia „prowadzić” jest szerszy od pojęcia „urządza”, gdyż obejmuje także np. ułożenie systemu gry, zasad jej prowadzenia, rozliczanie, przedsięwzięcia (F. Prusak, Prawo i postępowanie karne skarbowe, Warszawa 2002, s. 167). Inni wywodzą, że to pojęcie „urządza” ma zakres szerszy niż „prowadzi” (G. Skowronek, Prawne aspekty hazardu, Wrocław 2012, s. 310 - 313). Sąd Najwyższy podzielił jednak pogląd, że „urządzać”, to więcej niż tylko „prowadzić”, a zatem „urządzanie” jest pojęciem szerszym, obejmuje całość podjętych działań (por. L. Wilk, J. Zagrodnik, Prawo karne skarbowe, Warszawa 2009, s. 236, W. Kotowski, B. Kurzępa, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2006, s. 368).

Sąd Okręgowy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie aprobuje powyższy, dominujący także w doktrynie, pogląd, zgodnie z którym urządzanie gier hazardowych, to ogół czynności i działań stanowiących zaplecze logistyczne dla umożliwienia realizowania w praktyce działalności w zakresie gier hazardowych, w szczególności: zorganizowanie i pozyskanie odpowiedniego miejsca na zamontowanie urządzeń, przystosowanie go do danego rodzaju działalności, umożliwienie dostępu do takiego miejsca nieograniczonej liczbie graczy, zatrudnienie personelu zapewniające graczom możliwość uczestniczenia w grze, a z prowadzeniem gry mamy do czynienia wówczas, gdy dochodzi do obsługiwaną określonej gry na określonym urządzeniu.



Mając na względzie powyższe, nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem obrońcy oskarżonego, że A. P. (1) nie dokonywał powyższych czynności dlatego błędnie uznany został za winnego zarzucanego mu przestępstwa. Wskazać więc należy, iż to oskarżony prowadził działalność gospodarczą i w jej ramach dysponował automatami do gier hazardowych, tak więc to na nim ciążył obowiązek dopełnienia wymogów formalnych w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach. To oskarżony zawarł dwie umowy najmu lokali położonych w W. przy ulicy (...), a następnie na ich podstawie wstawił do tych lokali automaty do gier, która to okoliczność znajduje potwierdzenie w zeznaniach świadka M. S.. Oskarżony udostępnił te automaty nieograniczonej liczbie osób i z tego tytułu osiągał korzyści majątkowe. Inaczej mówiąc, to właśnie oskarżony stworzył warunki do prowadzenia gier na przedmiotowych automatach i umożliwił prowadzenie takich gier, z czego czerpał stały dochód. Oczywistym jest, że z uwagi na skalę prowadzonej działalności, oskarżony nie miał możliwości stałego osobistego nadzoru nad korzystaniem z automatów przez osoby grające, dlatego w tym celu zatrudnił pracowników, którzy to z nim się rozliczali. Choć świadkowie, którzy byli zatrudnieni do bieżącej obsługi automatów faktycznie nie wskazali na oskarżonego z imienia i nazwiska, zasłaniając się niepamięcią oraz nieznanymi jego danymi, to z zasad logiki i doświadczenia życiowego wynika, iż niewątpliwie to oskarżony A. P. (1), był osobą, przez którą zostali zatrudnieni i który nadzorował ich pracę i bieżącą obsługę automatów.

W sytuacji gdy Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, że oskarżony A. P. (1) w lokalu przy ulicy (...) w W. urządzał i prowadził gry hazardowe na automatach opisanych w akcie oskarżenia, ostatnim elementem, od którego zależała ocena prawidłowości przypisania oskarżonemu czynu z art. 107 § 1 kks, było zbadanie czy oskarżony czynił to wbrew przepisom ustawy, a jeżeli tak, to czy naruszył przepisy ustawy umyślnie, czy może istniały okoliczności odnoszące się do strony podmiotowej czynu oskarżonego, które wyłączały przestępczość jego działań. Pozytywne ustalenia Sądu Rejonowego co do tego, że oskarżony wypełnił swoim zachowaniem znamię działania wbrew przepisom ustawy i że od strony podmiotowej nie zachodziły żadne okoliczności, które uniemożliwiałyby przypisanie oskarżonemu zarzucanego mu przestępstwa, spotkały się z pełną aprobatą Sądu II instancji, natomiast poddane zostały obszernej krytyce odwoławczej przez obrońcę oskarżonego, który wyartykułował w tym zakresie szereg nieuzasadnionych zarzutów opartych na różnych podstawach odwoławczych.

W celu zachowania logiczności dalszych wywodów, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności przedstawi rozważania dotyczące istoty przestępstwa z art. 107 § 1 kks, bowiem jest to niezbędne dla oceny podniesionych w apelacji zarzutów, w tym

w pierwszej kolejności zarzutu obrazu prawa karnego materialnego, tj. art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (pkt 2 apelacji) poprzez błędne uznanie, że przepis art. 6 ugh może uzupełnić przepis blankietowy art. 107 § 1 kks, podczas gdy dany przepis ma charakter podmiotowy stąd nie może doprecyzowywać strony przedmiotowej przestępstwa z art. 107 § 1 kks.

Nie wymaga szerszych rozważań, że przepis art. 107 § 1 kks jest normą blankietową i dla skompletowania znamion opisanego tam występku konieczne jest sięgnięcie do przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. Stosownie do treści art. 3 ustawy, urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie, te zaś określają art. 14 ust 1 ustawy oraz art. 6 ust. 1 ustawy. Powołane przepisy

w brzmieniu do 3 września 2015 roku, co istotne z punktu widzenia granic czasowych formułowanych wobec oskarżonego zarzutów, nie były notyfikowane Komisji Europejskiej, przy czym w realiach niniejszej sprawy, mając na uwadze treść wyroku, istotne znaczenie ma ta kwestia jedynie w odniesieniu do regulacji zawartej w przepisie art. 6 ust 1 ustawy.

Mając na uwadze powyższe, dla rozstrzygnięcia w przedmiocie zasadności omawianego zarzutu, niezbędne jest sięgnięcie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., wydanej w sprawie I KZP 17/16, która przesądza o możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności potencjalnego sprawcy przestępstwa karnoskarbowego z art. 107 § 1 kks, polegającego na naruszeniu przepisu art. 6 ust 1 ugh, w jego pierwotnym brzmieniu o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony. Pogłębiona

argumentacja zastosowana w tej uchwale, uwzględniająca dorobek orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jest w pełni przekonująca i zasługuje na aprobatę, zwłaszcza, że pogląd wyrażony w niej jest konsekwentnie podtrzymywany

w bieżącym orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. m.in. wyrok z dnia 11.04.2017 r., III KK 422/16, wyrok z dnia 29.03.2017r., V KK 396/16, wyrok z dnia 16.03.2017r., V KK 22/17). Z orzeczeń tych wynika, że Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że skoro art. 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych nie jest przepisem technicznym w rozumieniu art. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, to fakt nienotyfikowania jego projektu Komisji Europejskiej nie stanowił okoliczności wyłączającej ściganie osoby, która przez jego naruszenie wypełniła swoim czynem znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 kks.

W świetle powyższych rozważań, uprawnione jest twierdzenie, że zachowanie sprzeczne z treścią przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych może być podstawą do pociągnięcia do odpowiedzialności karnoskarbowej za czyn z art. 107 § 1 kks. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz ustalonego na jego podstawie przez Sąd I instancji stanu faktycznego, wynika bezsprzecznie, że oskarżony, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą S. w okresie wskazanym w opisie czynu mu przypisanego, urządził i prowadził w lokalu usługowym w W. gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 Ustawy z dnia

19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry. Postępowanie oskarżonego stanowiło więc naruszenie art. 6 ust 1 ugh, wedle którego, zgodnie z jego brzmieniem w dacie czynu, działalność w zakresie m.in. gier na automatach, może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na kasyno gry. Oskarżony nigdy nie powołał się na fakt posiadania koncesji. Lokalizacja urządzeń do gry dodatkowo uprawdopodobnia brak takiej koncesji. Skoro zatem oskarżony prowadził działalność w zakresie gry na automatach bez koncesji, to

z naruszeniem zasad określonych w tej ustawie, a tym samym wbrew przepisom ustawy (art. 107 § 1 kks).

W dalszej kolejności nie można było podzielić stanowiska apelującego, zgodnie

z którym Sąd Rejonowy wadliwie procedował w zakresie czynienia ustaleń odnoszących się do strony podmiotowej czynu zarzuconego oskarżonemu w zakresie w jakim ustalił, że oskarżony popełnił ten czyn działając umyślnie w zamiarze bezpośrednim. Apelujący dążąc do wykazania uchybień Sądowi orzekającemu w tym zakresie posłużył się wszelkimi możliwymi zarzutami. Skarżący zarzucił zatem, że Sąd Rejonowy błędnie ustalił, że oskarżony działał umyślnie w zamiarze bezpośrednim i że wiedział, że na urządzeniach wymienionych w akcie oskarżenia były zainstalowane gry o charakterze losowym oraz że był świadomy realizacji znamion przestępstwa (pkt 11 apelacji) ponadto podniósł, że Sąd I instancji naruszając przepisy postępowania, tj. art. 410 kpk w zw. z art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk pominął okoliczności, że oskarżony nie miał świadomości tego, iż posiadane przez niego automaty są nielegalne (pkt 7 apelacji) aż wreszcie powołał się na obrazę przepisu prawa karnego materialnego, tj. art. 10 § 4 kks, która miała polegać na tym, że Sąd Rejonowy uznał, że w niniejszej sprawie nie ma podstaw do uznania, że oskarżony działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu bowiem art. 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych nigdy nie stanowił przepisu technicznego i co za tym idzie od momentu wejścia w życie ustawy był skuteczny, podczas gdy w dacie popełnienia czynu oskarżony miał podstawy do tego aby twierdzić, że przepis ten był nieskuteczny (pkt 3 apelacji).

W ocenie Sądu II instancji, wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego, Sąd Rejonowy nie dopuścił się żadnego z powyższych uchybień. Mimo wielości podniesionych zarzutów istota ich wszystkich sprowadza się do próby wykazania, że w sprawie niniejszej wystąpiła negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 2 kpk (pkt 8 apelacji) bowiem oskarżony działał w nieświadomości karalności zarzucanego mu przestępstwa skarbowego i to w nieświadomości usprawiedliwionej, o której mowa w art. 10 § 4 kks, co powinno skutkować uniewinnieniem oskarżonego (pkt 2 wniosków apelacyjnych).

Ustosunkowując się do powyższego stanowiska obrońcy, w pierwszym rzędzie podkreślić należy, że Sąd Okręgowy w Siedlcach w składzie orzekającym w niniejszej sprawie, nie wyklucza możliwości przyjęcia w sprawach o czyny z art. 107 § 1 kks, popełnione w okresie od 1 stycznia 2010 roku do 3 września 2015 roku, a polegające na naruszeniu art. 6 ust 1 ugh, że sprawca działał w usprawiedliwionym błędzie wyłączającym przestępczość czynu, spowodowanym brakiem świadomości obowiązywania wskazanego przepisu ustawy o grach hazardowych. Bez wątpienia na Państwie ciąży

obowiązek tworzenia prawa jasnego, niepozostawiającego żadnych wątpliwości co do jego treści, a gdy ten warunek nie jest spełniony, co do zasady nie można stawiać obywatelowi zarzutu, że nie przestrzega jego reguł. Rzecz jednak w tym, że sprawy o czyn z art. 107 § 1 kks, w których to występuje ten sam problem natury prawnej, nie mogą być traktowane przez sądy orzekające schematycznie, lecz powinny być poddawane wnikliwej analizie uwzględniającej wszystkie istotne okoliczności, mogące mieć wpływ na ocenę prawną zachowania oskarżonego.

Kompleksowa analiza zachowania oskarżonego A. P. (1) w realiach występujących w tej sprawie, w kontekście wszystkich okoliczności mających wpływ na ocenę jego świadomości, co do wymogów prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier na automatach, nie daje żadnych podstaw do wniosku o jego działaniu w usprawiedliwionym błędzie wyłączającym przestępczość, bądź karalność czynu. Przeczy takiemu wnioskowaniu analiza wyjaśnień oskarżonego, a także informacji o prowadzonej przez niego działalności gospodarczej związanej z grami hazardowymi, zeznań świadków i dowodów z dokumentów.

Mając na względzie powyższe dowody, rację ma Sąd Rejonowy, że oskarżony od początku świadomy był tego, jaki jest rzeczywisty charakter posiadanych przez niego automatów i że urządzanie oraz prowadzenie na nich gier bez posiadania koncesji, stanowi przestępstwo skarbowe.

Apelujący próbując dowieść, że oskarżony był przekonany, że urządzenia do gier, którymi dysponował są legalne i nie są automatami służącymi do gier hazardowych, a przeciwne ustalenia Sądu Rejonowego są rezultatem uchybień, o których mowa w art. 438 pkt 2 i 3 kpk, nie przedstawił na poparcie swojego stanowiska przekonującej argumentacji. W treści zarzutów skarżący ograniczył się do stwierdzenia, że

w świadomości oskarżonego urządzenia były legalne, a gry na nich nie mają charakteru losowego, dlatego, że wobec oskarżonego w podobnych sprawach zapadały wyroki uniewinniające lub Sądy umarzały postępowanie, dlatego oskarżony kierując się dotychczasowym orzecznictwem miał podstawy do tego, aby twierdzić, że urządzania do gier są legalne.

W uzasadnieniu apelacji skarżący powołał się tylko na jedno orzeczenie, które dotyczyło oskarżonego, mianowicie na postanowienie Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi Północ w Warszawie z 5 maja 2017 roku. Powołując się na to orzeczenie skarżący zupełnie pominął, że dotyczy ono czynu z okresu lipiec-sierpień 2016 roku, a mając na uwadze datę jego wydania oraz daty zachowań objętych zarzutem w niniejszej sprawie, trudno przyjąć, że treść tego postanowienia może

w jakikolwiek sposób rzutować na ocenę strony podmiotowej czynu zarzuconego oskarżonemu w tym postępowaniu. Poza tym w toku postępowania obrońca złożył do akt sprawy szereg orzeczeń wydawanych w sprawach o czyny z art. 107 § 1 kks, które nie dotyczyły oskarżonego. Zauważyć należy, iż część z tych orzeczeń wydanych zostało po dacie końcowej czynu zarzuconego oskarżonemu w tym postępowaniu

(k. 479-485, 490-495), zatem odnoszenie się do ich treści w kontekście oceny świadomości oskarżonego co do legalności zarzuconych mu zachowań, jest zupełnie bezzasadne. Z kolei pozostałe orzeczenia wydane zostały w okresie marzec-maj 2015 roku, co również wyklucza przyjęcie, że oskarżony podejmując zarzucone mu zachowania od drugiej połowy 2014 roku, mógł sugerować się ich treścią. Oczywistym jest, że stan świadomości A. P. (1) i jego zamiar badać należało przez pryzmat stanu faktycznego i prawnego sprzed dnia czynu, a więc w zasadzie

w momencie podjęcia decyzji o wynajęciu lokalu i wstawieniu tam automatów do gier, a orzeczenia, które zapadły po zrealizowaniu tych czynności w żadnym razie nie mogły kształtować świadomości prawnej oskarżonego w odniesieniu do czynu mu zarzuconego.

Niezależnie od powyższego, trudno zakładać by oskarżony zapoznawał się z treścią orzeczeń wydawanych przez Sądy Rejonowe w sprawach jego nie dotyczących i by z nich wywodził przekonanie, że jego zachowanie nie jest penalizowane, tym bardziej, że z zebranych dowodów nie wynika by oskarżony takie orzeczenia znał i aby w ogóle miał do nich dostęp. Ponadto wszystkie powyższe orzeczenia, wybiórczo dołączone do materiału dowodowego, pomijają całkowicie fakt, iż w tym samym czasie szereg innych sądów i to nie tylko rejonowych wyrażało pogląd całkowicie odmienny od lansowanego w apelacji. Jeśli zaś chodzi o powołane przez

obrońcę orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 roku w sprawie o sygnaturze akt II KK 55/15, to trzeba pamiętać, że wyrażono w nim stanowisko w konkretnej sprawie, a nadto stanowisko odmienne od wcześniej prezentowanego przez Sąd Najwyższy. W żadnej mierze nie można było zatem uznawać, że jest ono wiążące dla oskarżonego, tym bardziej w odniesieniu do jego działalności rozpoczętej znacznie wcześniej. Taka sytuacja prawna winna spowodować, że interpretacja prawna omawianego przepisu dokonana przez obrońcę nie powinna być tak jednoznaczna, zaś sam oskarżony widząc nawet te wątpliwości nie powinien decydować się na taką działalność jaką podjął.

Obrońca oskarżonego powołując się jedynie na rozbieżności w orzecznictwie, nie nawiązał w żaden sposób do wymowy dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie. Wskazać więc należy, że oskarżony A. P. (1) sam nie powoływał się w toku postępowania na to aby to z rozbieżności w orzecznictwie dotyczących skuteczności nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, wywodził swoje przekonanie o legalności podejmowanych działań. Oskarżony w toku przesłuchania ograniczył się do oświadczenia, że nie przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień (k. 252-254). W takich okolicznościach trudno przyjąć, że oskarżony opierał swoje przekonanie o legalności prowadzonej działalności w czasie zarzucanych mu czynów na takich autorytetach jak Trybunał Sprawiedliwości UE, Sąd Najwyższy, czy Trybunał Konstytucyjny, czy interpretując obowiązywanie art. 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych, w taki sposób jak zaprezentowano to w apelacji. Skoro oskarżony nie powołał się w swych wyjaśnieniach na tę okoliczność, to kwestię pozostawiania przez niego w błędzie wyłączającym jego winę można rozpatrywać jedynie w sposób hipotetyczny, bowiem stanowisko obrońcy w tym zakresie jest niewystarczające. To, że obrońca oskarżonego posiada wiedzę w obszarze zaprezentowanym w środku zaskarżenia, nie może oznaczać automatycznie, że wiedzę taką miał też oskarżony i że nią się kierował uznając, że działa legalnie z uwagi na wątpliwości co do technicznego charakteru art. 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych. Z pewnością brak stanowiska oskarżonego wyrażonego w wyjaśnieniach (do czego miał zresztą prawo) co do postawionego mu zarzutu, nie pozwala na zasadne przyjęcie, że to oskarżony tak interpretował przepisy prawa, jak to zaprezentował w apelacji jego obrońca. W tym kontekście istotne jest również, że sekwencja czynności podejmowanych przez obrońcę oskarżonego, w jego imieniu, a zatem zapewne po ustaleniu z nim linii obrony, również nie wskazuje na to, że argumenty obrońcy o pozostawianiu w błędzie przez oskarżonego, odpowiadają rzeczywistości. Wskazać więc należy, iż w szeregu pismach procesowych wnoszonych do sprawy przez obrońcę oskarżonego, tj. w zażaleniu z dnia 8 czerwca 2015 roku na czynności przeszukania i zatrzymania automatów przeprowadzonych w dniu 30 maja 2015 roku (k. 150-163), we wniosku z dnia 25 sierpnia 2016 roku o umorzenie postępowania w sprawie A. P. (1) (k. 261-264) oraz w odpowiedzi na akt oskarżenia wniesiony w niniejszej sprawie, w której sformułowany został wniosek o umorzenie postępowania w trybie art. 339 § 3 pkt 1 kpk z powodu negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 2 i 11 kpk (k. 370-375), obrońca oskarżonego nie podnosił zarzutu odnoszącego się do art. 10 § 3 lub 4 kks, ani nie przytoczył żadnej argumentacji wskazującej na przekonanie oskarżonego o legalności prowadzonej działalności z powołaniem się na regulację zawartą w powyższym przepisie. Obrońca uzasadniając swoje żądania zawarte w powyższych pismach powoływał się przede wszystkim na kwestie związane z podważaniem cechy losowości gier jakie umożliwiają zatrzymane automaty oraz odnoszące się ogólnie do problematyki braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych, która miałaby powodować nieskuteczność przepisów, których naruszenie zarzucano oskarżonemu.

Kwestia dotycząca przepisu art. 10 kks po raz pierwszy podniesiona została przez obrońcę w niniejszym postępowaniu dopiero we wniosku z dnia 10 lutego 2017 roku

o umorzenie postępowania. W piśmie tym obrońca powołując się na treść art. 10 § 3 kks, wywodziła, że oskarżony znał orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE oraz sądów polskich dotyczące problematyki związanej ze stosowaniem nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, w związku z tym miał podstawy do twierdzenia, że jego działanie jest legalne (k. 386-390).

Jak wynika z powyższego, powołanie się przez obrońcę oskarżonego na instytucję błędu uregulowaną w art. 10 kks, nastąpiło dopiero w czasie kiedy problematyka rozbieżności orzeczniczych związanych ze stosowaniem przepisów ustawy hazardowej, była już powszechnie znana w branży hazardowej i była wykorzystywana przez jej przedstawicieli w prowadzonych przeciwko nim postępowaniach karnych,

w tym poprzez powołanie się na działanie w błędzie. W ocenie Sądu II instancji gdyby oskarżony w okresie objętym zarzutami, faktycznie działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności urządzania i prowadzenia przez niego gier na automatach, powołałby się na tę okoliczność w toku postępowania, jeżeli nie osobiście w toku składanych wyjaśnień, to za pośrednictwem swojego obrońcy w pismach procesowych przez niego składanych i to znacznie wcześniej niż uczynił to on w tym postępowaniu.

Niezależnie od tego, że oskarżony odmówił w sprawie składania wyjaśnień, a obrońca oskarżonego powołał się na okoliczność wyłączającą przestępczość czynu dopiero w toku postępowania przed Sądem Rejonowym, całokształt okoliczności ujawnionych w sprawie nie pozwala na aprobatę stanowiska skarżącego.

Podkreślenia wymaga, że oskarżony jest osobą prowadzącą działalność gospodarczą o profilu hazardowym. Analiza akt sprawy pozwala jednoznacznie stwierdzić, że A. P. (1) nie jest „przeciętnym obywatelem”, który nie był świadomy obowiązujących przepisów ustawy o grach hazardowych. Niewątpliwie, oskarżony miał pełną świadomość treści obowiązujących przepisów prawa w zakresie prowadzonej przez siebie działalności. Od oskarżonego, jako przedsiębiorcy należało więc wymagać oraz oczekiwać zachowania dużo wyższych niż w przypadku zwykłego obywatela standardów w zakresie dostosowania swych zachowań do, znanego mu, obowiązującego porządku prawnego. Tymczasem z materiału dowodowego nie wynika aby oskarżony podjął jakiekolwiek starania, w wyniku których uzyskałby pewność, że jego czyn nie podlega odpowiedzialności karno-skarbowej. Z tego też względu nie sposób przyjąć by zaistniały podstawy do zastosowania w niniejszej sprawie instytucji z art. 10 § 4 kks, czy też tego, że oskarżony działał tylko z zamiarem ewentualnym. Jak wynika z przepisów ustawy o grach hazardowych, gdyby oskarżony podejmując działalność polegającą na urządzaniu i prowadzeniu gry na automatach, chciał legalnie, bez narażenia się na odpowiedzialność karno-skarbową, takie gry urządzać i prowadzić, musiałby prowadzić działalność w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 6 ust 4 ugh/obecnie art. 6 ust 5 ugh), po uzyskaniu koncesji na kasyno (art. 6 ust 1 ugh), w kasynie (art. 14 ust 1 ugh), a w sytuacji wątpliwości co do tego czy gra, którą chce urządzać jest grą na automatach, która musi być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno, to powinien zwrócić się do Ministra właściwego do spraw finansów publicznych o wydanie decyzji czy gra jest grą na automacie w rozumieniu ustawy, czy też nie (art. 2 ust 6 ugh).

Oskarżony żadnego z powyższych warunków nie spełnił. W ocenie Sądu Okręgowego, trudno przyjąć, że A. P. (1), który prowadził ten rodzaj działalności na przestrzeni kilku lat, na dużą skalę, o czym chociażby świadczą aktualne dane o jego karalności, nie miał świadomości tego, że w polskim porządku prawnym działalność polegająca na urządzaniu gier hazardowych była zawsze działalnością koncesjonowaną, a więc reglamentowaną przez państwo i w związku z tym, że

w sposób uzasadniony mógł przyjmować, że w czasie obowiązywania ustawy o grach hazardowych, w jej pierwotnym brzmieniu, przedsiębiorca prowadzący tego rodzaju działalność, nie musi posiadać stosownej koncesji. W ocenie Sądu II instancji takie wnioskowanie byłoby nieuprawnione nawet w obliczu sporów powstałych na tle dopuszczalności stosowania nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, zwłaszcza, że co do charakteru przepisu art. 6 ust 1 ugh nie było zgodności, przy czym przeważało zdecydowanie stanowisko, iż nie jest on przepisem technicznym, a skoro jak utrzymuje skarżący, oskarżony miał znać orzecznictwo w tej kwestii, to nie sposób byłoby przyjąć, że znał jedynie orzeczenia dla niego korzystne.

Niewątpliwie A. P. (1) w okresie objętym zarzuconym mu czynem, wiedział, że podejmowane przez niego działania są sprzeczne z wolą ustawodawcy i mogą skutkować odpowiedzialnością karną. Oskarżony naruszył przepis art. 6 ust 1 ugh umyślnie, bo przecież nie uzyskał koncesji na prowadzenie kasyna gry, mimo, że takiej wymagała ustawa w brzmieniu pierwotnym, a zatem już od niemal pięciu lat. Oskarżony nie był więc podmiotem uprawnionym do eksploatacji przedmiotowych automatów do gier hazardowych, o czym wiedział. Okoliczności działania oskarżonego w oczywisty sposób wykluczają trafność przedstawionych w apelacji argumentów o braku umyślnego zawinienia oraz działaniu oskarżonego w ramach kontratypu z art. 10 § 4 kks. Zdaniem Sądu Okręgowego, z uwagi na wyżej

podniesioną argumentację brak jest podstaw do przyjęcia, że oskarżony w ogóle pozostawał w błędzie, co do karalności swojego czynu, a już w żadnej mierze nie sposób zasadnie wykazać, że mógł to być błąd usprawiedliwiony.

Oceniając zatem stan faktyczny i prawny, w którym oskarżony decydował się na podpisanie umów najmu z właścicielem lokalu i wstawienie do niego automatów oraz urządzenie i prowadzenie na nich gier, a nadto stan prawny i stan świadomości prawnej w zarzuconym oskarżonemu okresie urządzania i prowadzenia gier na automatach, dojsć należy do przekonania, że A. P. (2) nie miał żadnych podstaw do przyjęcia, iż przepisy ustawy o grach hazardowych, w tym zwłaszcza art. 6 ustęp 1 tejże ustawy nie obowiązują i pomimo formalnego działania wbrew przepisom tej ustawy nie popełnia przestępstwa skarbowego. Zdaniem Sądu II instancji, zachowanie oskarżonego było ewidentną próbą obejścia przepisów ustawy o grach hazardowych, a jego świadomość prawna była zupełnie inna niż ta prezentowana w apelacji jedynie na potrzeby niniejszego postępowania.

W kontekście ustaleń Sądu I instancji o działaniu oskarżonego umyślnie w zamiarze bezpośrednim konieczne jest stwierdzenie, że wbrew zarzutowi sformułowanemu przez skarżącego (pkt 1 apelacji) nie mogło dojść do dyskwalifikacji zaskarżonego orzeczenia z tego względu, że Sąd Rejonowy przypisując oskarżonemu popełnienie czynu z art. 107 § 1 kks, nie wskazał wprost w jego opisie, formy zamiaru z jakim działał oskarżony, a więc, że oskarżony dokonał przestępstwa działając w zamiarze bezpośrednim. Przyznać można raczej skarżącemu jedynie, że z przepisu art. 413 kpk wynika wymóg takiego sformułowania opisu czynu będącego podstawą skazania, aby zawierał on wszystkie znamiona przestępstwa, co dotyczy także znamion z zakresu strony podmiotowej, a więc w przypadku przestępstw umyślnych postaci zamiaru, z jakim działał sprawca. Skarżący pominął jednak fakt, że znamiona te mogą wynikać z różnego rodzaju sformułowań zawartych w opisie czynu, a nie ma obowiązku użycia zwrotów kodeksowych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2014 r., V KK 121/14, Legalis Numer 1047235). Zauważyć więc należało, że w opisie czynu przypisanego oskarżonemu wskazane zostały okoliczności jednoznacznie wskazujące na działanie oskarżonego umyślnie w zamiarze bezpośrednim, chociażby poprzez wyartykułowanie, że urządził i prowadził gry na automatach, wbrew przepisom ustawy, w celach komercyjnych. Przy takim nawet niedoskonałym redakcyjnie opisie, nie budzi wątpliwości ustalenie formy zamiaru oskarżonego, która to wprost wyrażona została w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Nie ma więc żadnych podstaw do podzielenia stanowiska obrońcy, że opis czynu jest niekompletny, w konsekwencji czego przypisany oskarżonemu czyn nie stanowi przestępstwa, a zatem Sąd Rejonowy, dopuścił się obrazy art. 107 § 1 kks w zw. z art. 4 § 1 i 2 kks.

Mając na uwadze całość powyższych rozważań, Sąd II instancji potraktował argumenty przytoczone przez skarżącego dla wykazania zasadności zarzutów podniesionych w apelacji, jedynie w kategoriach odmiennego poglądu skarżącego opartego na własnej, wybiórczej i dowolnej ocenie materiału dowodowego oraz na powołanych orzeczeniach oraz poglądach, które nie mogły doprowadzić do zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego lub do uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd II instancji nie znalazł podstaw do stwierdzenia, że procedowanie Sądu orzekającego w zakresie kwestionowanym przez skarżącego naruszało jakiegokolwiek przepisy prawa procesowego, w tym też nie sposób mówić o naruszeniu reguły płynącej z art. 5 § 2 kpk, Sąd Rejonowy bowiem nie powziął takich wątpliwości, które nakazywałyby sięgnięcie po tę regułę procesową (pkt 8 apelacji). Tym samym poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne, będące efektem logicznej, wszechstronnej i zgodnej z zasadami doświadczenia życiowego analizy zebranych dowodów, pozostają pod ustawową ochroną i nie mogą być skutecznie kwestionowane.

Sąd Okręgowy zaaprobował ocenę prawną zachowania oskarżonego jedynie w części w jakiej Sąd Rejonowy uznał, że wypełnia ono ustawowe znamiona występkę stypizowanego w art. 107 § 1 kks. Wszelkie twierdzenia obrońcy oskarżonego podważające tę ocenę, Sąd odwoławczy potraktował jako nieuzasadnione.

W pozostałej części ocena prawna czynu przypisanego oskarżonemu nie spotkała się z akceptacją Sądu II instancji. Mimo że skarżący we wniesionym środku odwoławczym, formułując szereg alternatywnych zarzutów, nie

kwestionował zasadności podzielenia przez Sąd Rejonowy stanowiska oskarżyciela o tym, że oskarżony popełnił czyn zabroniony z art. 107 § 1 kks w warunkach czynu ciągłego

z art. 6 § 2 kks oraz że z urzędu uzupełnił opis czynu przypisanego A. P. (1) o stwierdzenie, że działał on w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru i w konsekwencji zakwalifikował ten czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, to Sąd Okręgowy poddając całościowej kontroli instancyjnej zaskarżony wyrok, z urzędu uznał, że Sąd Rejonowy dopuścił się rażącego naruszenia art. 6 § 2 kks, co skutkowało koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku. Zdaniem Sądu II instancji, przyjęcie w niniejszej sprawie konstrukcji czynu ciągłego było niczym nieuzasadnione. Trudno przy tym stwierdzić jakie względy zdecydowały

o takim rozstrzygnięciu bowiem, mimo że Sąd I instancji uzupełnił opis czynu

o stwierdzenie, że oskarżony działał w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru oraz ujął w kwalifikacji prawnej i podstawie skazania, przepis art. 6 § 2 kks, to w pisemnym uzasadnieniu wyroku w żaden sposób nie wyjaśnił powodów takiej oceny prawnej czynu oskarżonego.

Zgodnie z art. 6 § 2 kks podstawę faktyczną czynu ciągłego stanowią co najmniej dwa zachowania tego samego sprawcy, podjęte w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru. Takie ujęcie wskazuje, że przepis art. 6 § 2 kks służy do powiązania ze sobą w trakcie prawnokarnej oceny dwóch lub więcej odrębnych zachowań i uczynienia z nich jednej podstawy kwalifikacji prawnej traktowanej identycznie jako pojedyncze zachowanie sprawcy. Zastosowanie przepisu art. 6 § 2 kks prowadzi zatem do przyjęcia tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 1 jako podstawy skazania w sytuacji ewidentnej wielości zachowań.

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż w ocenie Sądu II instancji, nie było żadnych merytorycznych podstaw do tego aby zachowania zarzucone oskarżonemu A. P. (1) potraktować jako czyn ciągły z art. 6 § 2 kks. Zdaniem Sądu Okręgowego omówione uchybienie wynika z faktu, że Sąd Rejonowy poddając ocenie prawnej czyn oskarżonego pominął zupełnie okoliczność, że czyn zabroniony z art. 107 § 1 kks należy do kategorii przestępstw wieloczynnościowych, a więc jest on w zasadzie szczególnym przypadkiem tej samej co czyn ciągły konstrukcji normatywnej. Regulacja z art. 107 § 1 kks, tak samo jak zasada z art. 6 § 2 kks, umożliwia łączne rozpatrywanie wielu zachowań w znaczeniu realnym jako „tego samego czynu”, co umożliwia ich jednorazowe opisanie za pomocą jednego lub kilku pojęć stanowiących znamiona czynu zabronionego. W obu przypadkach wielość zachowań tego samego sprawcy traktowana jest jako jedna i ta sama podstawa kwalifikacji prawnej, prowadząca do przyjęcia jednorazowej realizacji znamion typu czynu zabronionego. Między tymi konstrukcjami jest jednak zasadnicza różnica polegająca na tym, że w przypadku przestępstw wieloczynnościowych uznanie, iż wielość zachowań stanowi jednokrotne wypełnienie znamion wynika

z kształtu znamion typu określonych w przepisie części szczególnej, a w przypadku czynu ciągłego podstawą uznania wielości zachowań za tożsamą podstawę kwalifikacji prawnej, stanowi art. 6 § 2 kks. Przepis ten służy do przekształcenia

w trakcie procesu interpretacji znamion typu czynu zabronionego w taki sposób, iż w miejsce znamienia czynnościowego ujętego w przepisie części szczególnej jednoczynowo pojawia się znamię czynnościowe charakteryzujące się elementem ciągłości, powtarzalności lub wielokrotności, pozwalające uznać, że wielość zachowań – identycznie jak w przypadku przestępstw wieloodmianowych, wieloczynowych lub złożonych – stanowi jednorazową realizację znamion tego typu czynu zabronionego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 września 1998 r., II AKa 262/98, OSA 1999, z. 2, poz. 6, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2006 r., I KZP 58/05, LEX nr 180755).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy w Siedlcach w składzie orzekającym w niniejszej sprawie podziela powszechnie akceptowany w doktrynie pogląd, że instytucja czynu ciągłego z art. 6 § 2 kks znajduje zastosowanie jedynie

w odniesieniu do tych typów czynu zabronionego, w których znamię czynnościowe ujęte zostało w ten sposób, że jego wypełnienie możliwe jest jednym zachowaniem, nie znajduje natomiast zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych oraz przestępstw z reguły popełnianych powtarzającymi się zachowaniami. Trafnie

wskazuje się więc w piśmiennictwie, że powoływanie się na treść art. 6 § 2 kks jest zbędne w wypadkach tzw. wieloczynowego określenia znamion, jak to jest w przypadku czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks, bowiem w takich sytuacjach mamy do czynienia także z jednym przestępstwem skarbowym, którego znamiona realizowane są jednokrotnie przez wiele zachowań, o czym przesądza ustawowa wieloczynowość jego znamion (zob. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy, LEX 2009, A. Wielgolewska, Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz, Lexis Nexis 2012, P. Kardas, Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz)

Jak już wskazano wyżej, czyn zabroniony z art. 107 § 1 kks należy do kategorii przestępstw wieloczynnościowych, ponieważ znamiona czasownikowe „urządza” lub „prowadzi” gry hazardowe może obejmować wiele niejednorodnych czynności, takich jak już wyżej wskazane. W tym przypadku za pomocą pojęć „urządza” i „prowadzi” ustawodawca opisał zbiorowo wiele „drobnych” czynności w znaczeniu realnym. Podstawą wartościowania jest więc kompleks zachowań mających normatywne znaczenie jako jedność poprzez połączenie ich pojęciami „urządza” i „prowadzi” o cechach określonych w art. 107 § 1 kks. Stanowią one zatem składowe „tego samego czynu” w rozumieniu art. 6 § 1 kks, który może stanowić tylko jedno przestępstwo.

W niniejszej sprawie wszystkie działania oskarżonego, faktycznie podjęte nie wcześniej niż od II połowy 2014 roku do 30 maja 2015 roku stanowiły „ten sam czyn” opisany znamionami art. 107 § 1 kks. Nie może zmienić tej oceny fakt, że oskarżony urządzał i prowadził gry na różnych automatach, na podstawie dwóch kolejno zawieranych umów najmu oraz w lokalach mieszczących się pod tym samym adresem. Nadmienić należy, iż jak wynika z materiału dowodowego działalność prowadzona przez oskarżonego nie była ograniczona do miejsca wskazanego w czynie podlegającym osądowi w niniejszej sprawie, a świadczy o tym skala prowadzonej przez niego działalności, wynikająca chociażby z danych o karalności oskarżonego.

Mając zatem na uwadze charakter czynu z art. 107 § 1 kks, w szczególności to, że jest on „tym samym czynem” w rozumieniu art. 6 § 1 kks składającym się z wielu zachowań w znaczeniu naturalnym, a także uwzględniając ustalone w sprawie zachowanie oskarżonego, w ocenie Sądu II instancji bezzasadne było kwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu wyczerpującego znamiona czynu zabronionego

z art. 107 § 1 kks, jako czynu ciągłego z art. 6 § 2 kks. Z tego też względu Sąd Okręgowy działając z urzędu, zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że z opisu przypisanego czynu wyeliminował stwierdzenie: „działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru”, zaś z kwalifikacji prawnej i podstawy skazania art. 6 § 2 kks.

Stwierdzić należy, iż powyższe reformatoryjne rozstrzygnięcie Sądu II instancji było w pełni dopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów, mimo nie wniesienia w niniejszej sprawie środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego. W ocenie Sądu Okręgowego zmiana wyroku polegająca na wyeliminowaniu konstrukcji czynu ciągłego, o którym mowa w art. 6 § 2 kks w żadnym stopniu nie narusza zakazu reformationis in peius. W orzecznictwie i piśmiennictwie ugruntowany jest pogląd, że orzeczeniem surowszym jest takie, które w konkretnej sytuacji zwiększa zakres dolegliwości dla oskarżonego w porównaniu z orzeczeniem wydanym przez Sąd

I instancji, a w niniejszej sprawie wyeliminowanie, zupełnie bezzasadnie zastosowanej przez Sąd Rejonowy, konstrukcji czynu ciągłego, nie powoduje pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonego A. P. (1) w jakimkolwiek zakresie. W tej sytuacji, Sąd odwoławczy, dostrzegając z urzędu procedowanie Sądu Rejonowego z rażąco obrazą przepisu art. 6 § 2 kks, nie tylko był uprawniony, ale był zobowiązany do dokonania modyfikacji zaskarżonego orzeczenia w kierunku wyżej wskazanym.

Sąd Okręgowy nie znalazł powodów do kwestionowania zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o karze. Przyjąć należy, że jest ona sprawiedliwa, odpowiednia do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, uwzględnia te wszystkie elementy, jakie są istotne dla jej wymiaru. Szkodliwość społeczna czynu zarzuconego oskarżonemu i jego zawinienie są znaczne. Oskarżony z pełną świadomością oraz

z chęci zysku dopuścił się przypisanego mu czynu, który zresztą stanowił jedynie wycinek jego działalności w tym zakresie. Przypisany oskarżonemu czyn z art. 107 § 1 kks podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Nie sposób zatem uznać wymierzonej oskarżonemu kary grzywny w wysokości 120 stawek dziennych po 80 zł każda z nich, za rażąco surową, a tylko wymierzenie takiej kary



uzasadniałoby ingerencję Sądu odwoławczego. Zdaniem Sądu II instancji, Sąd Rejonowy wymierzając karę uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru. Wbrew twierdzeniom skarżącego (pkt 7 i 11 apelacji), pisemne motywy zaskarżonego wyroku wskazują na fakt, że we właściwy sposób Sąd I instancji ocenił możliwości finansowe oskarżonego, przy uwzględnieniu jego sytuacji osobistej, a te prawidłowo determinowały ustaloną na poziomie 80 złotych wysokość jednej stawki dziennej.

Nie budzi także żadnych zastrzeżeń orzeczonego przepadek zabezpieczonych urządzeń oraz środków pieniężnych, które to rozstrzygnięcie było obligatoryjne zgodnie z art. 30 § 5 kks. Z pełną aprobatą Sądu II instancji spotkało się również obciążenie oskarżonego kosztami postępowania prowadzonego przed Sądem Rejonowym.

Wobec niestwierdzenia innych, niż opisane wyżej, uchybień powodujących konieczność zmiany lub uchylecia wyroku, w tym też uchybień określonych w art. 439 i 440 kpk podlegających uwzględnieniu z urzędu, Sąd Okręgowy zmienił wyrok jedynie w opisanym wyżej zakresie, a w pozostałej części utrzymał zaskarżony wyrok w mocy uznając apelację obrońcy oskarżonego za bezzasadną.

Wobec nieuwzględnienia wywiedzionej apelacji, Sąd Okręgowy na podstawie art. 636 § 1 kpk i art. 3 ust 1 i art. 8 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, zasądził od oskarżonego A. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa 980 zł tytułem kosztów sądowych za II instancję.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy, na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 456 kpk, orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.