

Sygn. akt VII Ka 1025/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Opolu w VII Wydziale Karnym-Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: Sędzia S.O. Jolanta Szajowska-Kulijewicz

Protokolant: st.sekr.sąd. Bernadeta Knosala

przy udziale L. S.

Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Opolu

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2017 r.

sprawy **A. U. (U.)**

oskarżonego o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art. 6 § 2 k.k.s. i art. 9 § 3 k.k.s.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich

z dnia 7 września 2016r., sygn. akt II K 325/16

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu eliminuje stwierdzenie o działaniu wbrew normie art. 14 ust. 1 Ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

II. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych za postępowanie odwoławcze i wymierza mu opłatę w wysokości 1000 (jeden tysiąc) złotych za II instancję.

Sygn. akt VII Ka 1025/16

UZASADNIENIE

A. U. oskarżony został o to, że:

jako Prezes Zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., przy ul. (...) bud. 5A, z mocy prawa zajmujący się sprawami gospodarczymi Spółki, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem tej samej sposobności, w okresie co najmniej od dnia 13 października 2014r. do dnia 4 grudnia 2014r. urządził w dwóch salonach gier położonych w miejscowościach U. i G., gry na dziewięciu automatach do gier wbrew przepisom art 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, poprzez urządzanie takich gier:

a) w okresie od nieustalonego dnia do dnia 4 grudnia 2014r. w salonie (...) mieszczącym się w G. przy ul. (...) na czterech automatach do gier o nazwach:

- H. S. numer identyfikacyjny HS-14-BB- (...),

- H. S. P. numer identyfikacyjny H. (...)-BB-017,

- H. S. numer identyfikacyjny HS-13-BB-037,

- H. S. numer identyfikacyjny HS-14-BB-1110,

b) w okresie co najmniej od dnia 13 października 2014r. do dnia 2 grudnia 2014r. w salonie (...) mieszczącym się w U. Pl. (...) na pięciu automatach do gier o nazwach:

- H. S. numer identyfikacyjny HS-12-BB-036,

- C. G. numer identyfikacyjny CG-13-BB-846,

- H. S. P. numer identyfikacyjny H. (...) -BB-852,

- U. (...) numer identyfikacyjny (...)14-BB- (...),

- H. S. numer identyfikacyjny HS-11-BB-139,

to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art 6 § 2 k.k.s. i art 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Strzelcach Opolskich, wyrokiem z dnia 07 września 2016 roku, w sprawie sygn. akt II K 325/16;

I. uznał **oskarżonego A. U.** za winnego popełnienia czynu, opisanego w części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, iż oskarżony działał z zamiarem ewentualnym, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s przy zast. art. 6 § 2 k.k.s. i art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. skazał go na karę grzywny w wysokości **100 (stu)** stawek dziennych, przyjmując, iż jedna stawka dzienna jest równoważna kwocie **100 (stu)** złotych,

II. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 49 § 2 k.k.s. orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci automatów do gry o nazwie H. (...) numer identyfikacyjny HS-14-BB- (...), H. S. P. numer identyfikacyjny H. (...) -BB-017, H. S. numer identyfikacyjny HS-13-BB-037, H. S. numer identyfikacyjny HS-14-BB-1110, H. S. numer identyfikacyjny HS-12-BB-036, C. G. numer identyfikacyjny CG-13-BB-846, H. S. P. numer identyfikacyjny H. (...) -BB-852, U. (...) numer identyfikacyjny (...)14-BB- (...), H. S. numer identyfikacyjny HS-11-BB-139, jak również polskich środków płatniczych w kwocie 1250 zł,

III. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. i w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego A. U. na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu w kwocie 774,06 zł (siedemset siedemdziesiąt cztery złote 06/100) i obciąża opłatą w kwocie 1.000 (jeden tysiąc) złotych,

Apelację od powyższego wyroku wniósł **obrońca oskarżonego** i zarzucając w apelacji:

I. **błąd w ustaleniach faktycznych** przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez:

1. przyjęcie, że oskarżony popełnił zarzucony mu czyn umyślnie („wina i okoliczności czynu zarzuconego oskarżonemu w ocenie Sądu i na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie budzą wątpliwości. " - str.9 uzasadnienia) - podczas gdy oskarżony pozostawał w błędzie, co do okoliczności stanowiącej znamię zarzuconego mu czynu określonego w art. 107 § 1 k.k.s. tj. tego, że prowadził gry na automacie „wbrew przepisom ustawy", bowiem zgodnie z **art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych** (Dz. U. z dnia 19 sierpnia 2015 r.), działalność polegająca na organizowaniu gier na automatach mogła być prowadzona na dotychczasowych zasadach (tj. w oparciu o zasadę swobody gospodarczej) do dnia 1 lipca 2016 r.; oznacza to, że przepisy, ustawy o grach hazardowych, z których wynika zakaz organizowania gier na automatach poza kasynami gry na prowadzenie których wymagana jest koncesja, a które pozostawały do dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej bezskuteczne, zgodnie z wolą ustawodawcy w okresie przejściowym nie mogą być stosowane, co oznacza, że nie mogą być powoływane przez organy państwa przeciwko jednostkom; a ponadto norma blankietowa zarzuconego mu czynu określonego w art. 107 § 1 k.k.s. nie może być uzupełniona przepisami art. 2 ust. 3, art. 6 ust.

1, art. 14 ust. 1, art. 32 ust. 1 i 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.) z uwagi na ich bezskuteczność wobec braku ich notyfikacji Komisji Europejskiej - co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, bowiem sąd nie zastosował przepisu prawa materialnego w postaci **art. 10 § 1 k.k.s.** i nie uniewinnił oskarżonego;

2. przyjęcie, że oskarżony dopuścił się czynu zabronionego działając bezprawnie

(„wina i okoliczności czynu zarzuconego oskarżonemu w ocenie Sądu i na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie budzą wątpliwości.” - str.9 uzasadnienia) - podczas gdy oskarżony dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu tj, że nie działa „wbrew przepisom ustawy”, bowiem zgodnie z **art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych** (Dz. U. z dnia 19 sierpnia 2015 r.), działalność polegająca na organizowaniu gier na automatach mogła być prowadzona na dotychczasowych zasadach (tj. w oparciu o zasadę swobody gospodarczej) do dnia 1 lipca 2016 r.;_oznacza to, że przepisy, ustawy o grach hazardowych, z których wynika zakaz organizowania gier na automatach poza kasynami gry na prowadzenie których wymagana jest koncesja, a które pozostawały do dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej bezskuteczne, zgodnie z wolą ustawodawcy w okresie przejściowym nie mogą być stosowane, co oznacza, że nie mogą być powoływane przez organy państwa przeciwko jednostkom; a ponadto norma blankietowa zarzuconego mu czynu określonego w art. 107 § 1 k.k.s. nie może być uzupełniona przepisami art. 2 ust. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 32 ust. 1 i 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.) z uwagi na ich bezskuteczność wobec braku ich notyfikacji Komisji Europejskiej - co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, bowiem sąd nie zastosował przepisu prawa materialnego w postaci **art. 10 § 3 k.k.s.** i nie uniewinnił oskarżonego.

3. poprzez przyjęcie, że gry na automatach, które miałyby urządzić oskarżony miały charakter losowy zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.) co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, bowiem sąd przyjął, że gry te miały charakter losowy a tym samym ich urządzenie możliwe było tylko na podstawie uzyskanego zezwolenia i w kasynie gry.

II. Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 1 k.p.k. wskazanemu wyżej wyrokowi zarzucam **naruszenie prawa materialnego** w postaci:

1. obrazę przepisu prawa materialnego w postaci **art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych** (Dz.U.2015.1201 z dnia 19.08.2015 r.) **stosowanego na podstawie art. 4 § 1 k.k.**, poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy znajduje on zastosowanie do podmiotów prowadzących w chwili wejścia w życie ustawy nowelizującej, działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 ustawy, w tym w zakresie gier na automatach, przez co winien zostać zastosowany dla oceny czynów zarzuconych oskarżonemu, który prowadził legalnie (w oparciu o zasadę swobody działalności gospodarczej) działalność.

2. naruszenie **art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 ust. 3 (...)** przez jego zastosowanie w wyniku błędnego przyjęcia, że art. 107 § 1 k.k.s. może stanowić podstawę odpowiedzialności karnoskarbowej osób organizujących gry na automatach wbrew postanowieniom art. 2 ust. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 32 ust. 1 i 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.), podczas gdy obowiązkiem sądu, wynikającym z zasady legalizmu, była odmowa zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, art. 107 § 1 k.k.s. stanowi bowiem normę blankietową, znajdującą swoje uzupełnienie w przepisach ustawy o grach hazardowych, tymczasem dopełniający ją zakaz urządzania gier na automatach poza kasynami wynikający z art. 14 ust. 1 pozostaje bezskuteczny z powodu jego niewłaściwej notyfikacji Komisji Europejskiej wymaganej art. 8 syrektywy 98/34/WE; w konsekwencji bezskuteczności art. 14 ust. 1 nie można oskarżonemu zarzucić również naruszenia art. 6 ust.1, który wymaga uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna, podczas gdy oskarżony nie prowadził działalności w tej formie, natomiast art. 23a zawiera ciężący wyłącznie na podmiotach działających na podstawie koncesji lub zezwolenia obowiązek rejestracji automatów i nie ma w związku z tym zastosowania do oskarżonego, w rezultacie czego należało odmówić zastosowania art. 107 § 1 k.k.s. i uniewinnić oskarżonego.

4. naruszenie **art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 56 (...) i art. 4 ust. 3 (...)** przez jego zastosowanie w wyniku błędnego przyjęcia, że art. 107 § 1 k.k.s. może stanowić podstawę odpowiedzialności karnoskarbowej osób organizujących gry na automatach wbrew postanowieniom art. 2 ust. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 32 ust. 1 i 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.), podczas gdy obowiązkiem sądu, wynikającym z zasady legalizmu, była odmowa zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, które stanowią sprzeczne z art. 56 (...) nieproporcjonalne ograniczenie swobody przepływu usług na rynku wewnętrznym i wobec tego nie mógł on być zastosowany; w rezultacie czego należało odmówić zastosowania art. 107 § 1 k.k.s. i uniewinnić oskarżonego.

5. obrazę przepisu prawa materialnego w postaci **art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej** oraz **art. 9 i 91 ust. 3 Konstytucji RP** poprzez ich niezastosowanie i tym samym uznanie, że organy ścigania i sąd, który wydał zaskarżony wyrok, nie mają prawa, a fortiori również obowiązku, natychmiastowej i samodzielnej odmowy zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, sprzecznych z art. 56 Traktatu o Unii Europejskiej, a których to przepisów zarzucone naruszenie stało się podstawą przypisania odpowiedzialności oskarżonemu.

6. **art. 2 ust. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych** (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.), **poprzez przyjęcie, że przepisy te nie mają charakteru technicznego** w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych, co miało wpływ na treść wyroku, bowiem wbrew ciążącemu na sądzie obowiązkowi odmowy »H zastosowania przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych nienotyfikowanych bądź nieprawidłowo notyfikowanych, zostały one zastosowane do uzupełnienia normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s.

III. Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 2 k.p.k. wskazanemu wyżej wyrokowi zarzucił naruszenie prawa procesowego w postaci:

-art. 6 k.p.k. w zw. art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w R. dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U.1993.61.284 dalej: EKPCz) interpretowanym zgodnie z wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w S. z dnia 30 lipca 2015 r. w sprawie F. S. P. dał przeciwko Portugalii skarga nr (...), co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, bowiem sąd w warunkach rozbieżnej linii orzeczniczej przepisów będących podstawą wyroku przyjmowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przyjął niekorzystną dla oskarżonego wykładnię, przez co naruszono zasadę pewności prawa i możliwości zapewnienia rzetelnego procesu sądowego.

-art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez oparcie wyroku na niepełnej podstawie faktycznej na skutek nie ustalenia przez sąd faktu nieprawidłowej notyfikacji projektu przepisów technicznych zawartych w ustawie z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U.2015.1201 z dnia 19 sierpnia 2015 r.) która weszła w życie w dniu 3 września 2015 r. - w szczególności jej art. 4 i art. 1 pkt 7 zmieniającego art. 14 ustawy nowelizowanej - który to projekt został nieprawidłowo notyfikowany, co miało wpływ na treść wyroku, bowiem wbrew ciążącemu na sądzie obowiązkowi odmowy zastosowania przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych nienotyfikowanych bądź nieprawidłowo notyfikowanych, zostały one zastosowane do uzupełnienia normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s.

8. art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 168a k.p.k. poprzez oparcie wyroku na dowodach których przeprowadzenie i dopuszczenie w kontrolowanym postępowaniu było niedopuszczalne tj: protokół z przeprowadzonych czynności k. 1-2;- protokół przeszukania k. 3;- protokół oględzin oraz dok. fotograficzna k. 4-6, 7-8;- protokół zatrzymania rzeczy k. 9;- protokół kontroli k. 10-12;- płyta DVD i karta SD z nagraniem gry kontrolnej k. 13, 14;- pokwitowanie k. 15, 16;- pokwitowanie zatrzymania dokumentacji k. 17;- protokół otwarcia automatu do gry k. 23, 24, 25, 26;- protokół kontroli k. 46-48;- protokół oględzin oraz dok. fotograficzna k. 49-52, 53-54;- protokół zatrzymania rzeczy k. 55;- pokwitowanie k. 56, 57, 82;- protokół przeszukania k. 58;- pokwitowanie zatrzymania dokumentacji k. 59;- protokół z przeprowadzonych czynności k. 66-68;- płyta DVD i karta SD z nagraniem gry kontrolnej k. 69, 70;- protokół otwarcia automatu do gry k. 77, 78, 79, 80, 81.

9. **art. 424 § 1. pkt 2 k.p.k.** poprzez brak dostatecznego odniesienia się w uzasadnieniu podstawy prawnej zakazanego wyroku do argumentacji obrony przedstawionej obszernie w odpowiedzi na akt oskarżenia, dotyczącej braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 ze zm.), oraz dotyczącej nieprawidłowej notyfikacji ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U.2015.1201 z dnia 19 sierpnia 2015 r.), co miało wpływ na treść wyroku, bowiem sąd zastosował bezskuteczne przepisy techniczne ustawy o grach hazardowych, do uzupełnienia normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s.

Na zasadzie art. 437 § 1 k.p.k. obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie w całości oskarżonego od zarzuconych mu czynów

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje;

Apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego A. U. zarzucająca błędy w ustaleniach faktycznych, obrazę prawa materialnego oraz naruszenie przepisów prawa procesowego - nie zasługuje na uwzględnienie. Wniesiona apelacja, skutkowałą zmianę zaskarżonego wyroku, jedynie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu.

Na wstępie, podkreślić należy, iż formułując w apelacji zarzuty dotyczące błędnych ustaleń faktycznych i jednocześnie obraży prawa materialnego, apelujący zdaje się nie zauważać tego, że 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.

Obraża prawa materialnego, zgodnie z poglądem utrwalonym w judykaturze i akceptowanym w doktrynie, polega, bowiem na wadliwym zastosowaniu lub nie zastosowaniu przepisu, obowiązującego sąd do jego bezwzględego respektowania, przepisu, który winien być zastosowany w orzeczeniu, które jest oparte na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Zatem, naruszenie prawa materialnego może być przyczyną odwoławczą jedynie wtedy, gdy ma charakter samoistny. Natomiast, jeśli skarżący podważa przyjętą przez Sąd kwalifikację prawną dlatego, że w czynie oskarżonego dopatruje się znamion innego przestępstwa niż przypisane lub w ogóle neguje sprawstwo oskarżonego – to podstawą takiej apelacji, może być tylko zarzut błędnych ustaleń faktycznych, określony w przepisie art. 438 pkt 3 k.p.k. (Vide: wyroki Sądu Najwyższego z 23 lipca 1974 r. V KR 212/74, OSN KW (...) r., z. 12, poz. 233, z 9 października 1980 r., Rw 342/80, OSN PG 1981 r., z. 8-9, poz. 103, z 12 października 1983 r., (...) 213/83, OSN PG 1984 r., z. 4, poz. 34, z 3 kwietnia 2008 r., WA 11/08, OSNwSK 2008/1/807, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 22 marca 2001 r., II KA 65/01, Przegląd Orzecznictwa Prokuratury Apelacyjnej we Wrocławiu 2001 r., nr 1, s. 33, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 sierpnia 2009 r., II AKa 143/09, KZS 2009/7-8/55)

Sąd Odwoławczy, nie podziela zasadności zarzutów apelacyjnych, kwestionujących finalną ocenę prawną czynu zarzucanego oskarżonemu przez Sąd Rejonowy, jako przeprowadzoną w następstwie rzekomo nieprawidłowej wykładni judykatów Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i prawa traktatowego oraz rzekomo wadliwej interpretacji charakteru przepisów krajowych, regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych.

Podnosząc w apelacji obszerne zarzuty dokonania wadliwej wykładni przepisów prawa, apelujący nie wskazał, na czym w istocie miała polegać wykraczająca poza prawo lub sprzeczna z prawem interpretacja tych przepisów, przy wydaniu tego konkretnego orzeczenia przez Sąd I instancji oraz jakie rzeczywiste merytoryczne powiązania, mogły mieć te przywołane przepisy, odnośnie zdarzeń prawnych, będących przedmiotem osądu w sprawie niniejszej.

Co oczywiste, uchybienia związane z naruszeniem przepisów prawa materialnego, mogą być skutecznie podnoszone jedynie odnośnie tych przepisów, które mogły mieć zastosowanie i powinny być rozważane w rozpoznawanej sprawie, przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia, opartego na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Tymczasem, treść zarzutów apelacji, bynajmniej nie artykułuje wadliwej subsumpcji prawidłowo ustalonego stanu faktycznego w sprawie.

Zarzuty obrazy procedury karnej, podniesione w apelacji nie zostały poparte wykazaniem, na czym w istocie miała polegać niezgodność przebiegu postępowania prowadzonego przez Sąd z wymogami prawa procesowego (error procedendo) ani konkretnie, w czym należało upatrywać naruszenie przepisów dotyczących samego orzekania (errores in iudicando).

Zdaniem Sądu Odwoławczego, formułując w apelacji zarzut naruszenia prawa procesowego, apelujący nie wykazał, jakich błędów w konstruowaniu orzeczenia lub, jakich konkretnie błędów w rozumowaniu, w ocenie materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie w sprawie niniejszej miał dopuścić się Sąd I instancji.

Za pozbawiony uzasadnienia należało uznać zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisu art. 410 k.p.k. Nałożony przepisem art. 410 k.p.k. obowiązek oparcia ustaleń faktycznych na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej jest spełniony, jeżeli zainteresowaniem sądu objęty jest cały zebrany w sprawie materiał dowodowy, bez pominięcia istotnych jego części i gdy całokształt tego materiału stanie się przedmiotem rozważań sądu orzekającego. Jednocześnie, co oczywiste, nie chodzi o to, aby orzeczenie w sprawie zapadło na podstawie wykluczających się dowodów, bowiem istota rozstrzygnięcia polega na daniu priorytetu niektórym dowodom i na odmówieniu wartości dowodowej, waloru wiarygodności dowodom przeciwnym i tak też się stało w rozpoznawanej sprawie. Wbrew zarzutom apelacyjnym, swoje ustalenia faktyczne w sprawie rozpoznawanej, Sąd Rejonowy, zgodnie z przepisem art. 410 k.p.k., oparł wyłącznie na materiale dowodowym ujawnionym na rozprawie.

Za całkowite nieporozumienie należy uznać zawartą w apelacji sugestię jakoby Sąd Rejonowy oparł się wydając zaskarżony wyrok, na dowodach, objętych zakazem dowodowym, określonym w przepisie art. 168 a k.p.k., a więc na dowodach uzyskanych do celów postępowania karnego, za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. Apelujący zdaje się nie dostrzegać tego, że niedopuszczalność przeprowadzenia i wykorzystania dowodu bynajmniej nie odnosi się do każdego nieprawidłowego zachowania, sprzecznego z prawem, ale wyłącznie, do uzyskania dowodu w wyniku zachowania stanowiącego czyn zabroniony, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. Tymczasem wypełnienia takich warunków, określonych w przepisie art. 168 a k.p.k., przy pozyskaniu materiału dowodowego, apelujący nie przywołuje w zarzutach i wywodach apelacyjnych.

Wbrew zarzutom apelacyjnym, ocena materiału dowodowego przeprowadzona przez Sąd orzekający nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, jest zgodna ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów zagwarantowanej przepisem art. 7 k.p.k. Z utrwalonej praktyki orzeczniczej wynika, że jeśli sąd dokonując oceny dowodów, ma do rozstrzygnięcia alternatywną sytuację, a więc, tak jak w sprawie niniejszej gdy oskarżony neguje swoje zwinienie - to punkt ciężkości, spoczywa, na swobodnej ocenie dowodów, której granice wyznacza właśnie przepis art. 7 k.p.k. Przy czym, warunkiem dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych, jest nie tylko kierowanie się regułą wyrażoną w art. 7 k.p.k., lecz również sprostanie wymogom obiektywizmu, wyrażonym w art. 4 k.p.k. Tak więc sąd meriti, miał obowiązek badania i uwzględniania okoliczności, zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego – i tak też się stało w rozpoznawanej przez Sąd I instancji sprawie. Sąd orzekający sprostął tym wymogom, nie naruszając przy tym elementarnego prawa oskarżonego, do rzetelnego procesu.

W sytuacji gdy oskarżony A. U. korzystał w trakcie postępowania jurysdykcyjnego przed Sądem I instancji z pomocy obrońcy z wyboru, który aktywnie uczestniczył w rozprawie, zaś sam oskarżony zrezygnował z udziału w rozprawie, pomimo prawidłowego zawiadomienia go o jej terminach – to nie sposób przyjąć to, iżby doszło do naruszenia prawa do obrony oskarżonego i działań obrończych, zagwarantowanego przepisem art. 6 k.p.k., czy też naruszenia standardu rzetelnego procesu karnego, określonego w art. 6 ustęp 1 i ustęp 3 EKPC.

Stawiając zarzut naruszenia przepisu art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. apelujący nie wskazał rzeczywistych wad pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. W pisemnym uzasadnieniu Sądu Rejonowego został zaprezentowany chronologiczny przebieg wydarzeń, ważkich dla ustaleń winy i sprawstwa oskarżonego, odnośnie zarzucanych mu działań przestępnych oraz przyjętych przez ten Sąd za udowodnione faktów. Wbrew twierdzeniom apelującego, część motywacyjna zaskarżonego wyroku, zawiera wnikliwą analizę materiału dowodowego, jak i przekonującą

argumentację, odnośnie wszystkich istotnych aspektów prawnych wydanego orzeczenia, wolną od alogiczności oraz antynomii - tak jak wymagają tego przepisy art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

Zdaniem Sądu Odwoławczego sporządzone przez Sąd Rejonowy pisemne uzasadnienie, pozwala na kontrole odwoławczą zaskarżonego wyroku, spełnia zarówno funkcję informacyjną jak i perswazyjną.

Dodać należy, że w rozpoznawanej sprawie nie została sporządzona przez obronę pisemna odpowiedź na wniesiony w sprawie akt oskarżenia.

Co podniesiono powyżej, apelacja wniesiona na korzyść oskarżonego formułowała zarówno zarzuty dotyczące błędów w ustaleniach faktycznych Sądu I instancji, jak i obrazy prawa materialnego, które wedle apelującego miały doprowadzić do bezpodstawnych wniosków, co do zawinienia oskarżonego, odnośnie zarzucanego mu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art. 6 § 2 k.k.s. i art. 9 § 3 k.k.s.

W ocenie Sądu Odwoławczego, wbrew stanowisku apelującego, Sąd I instancji w oparciu o prawidłowo zebrany i wnikliwie oceniony materiał dowodowy, poczynił właściwe ustalenia faktyczne w sprawie. Wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego w toku przewodu sądowego, pozwalały na przypisanie oskarżonemu, wypełnienia kompletu znamion, zarzucanego mu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, w apelacji, pomimo rozległości i obszerności zarzutów i wywodów apelacyjnych, nie wyartykułowano żadnych znaczących argumentów, skutecznie podważających przyjętą przez Sąd meriti w zaskarżonym wyroku, ocenę prawną zachowań oskarżonego, w aspekcie odpowiedzialności za czyn określony w art. 107 § 1 k.k.s.

Realizacja znamienia czasownikowego z art. 107 § 1 k.k.s. „wbrew przepisom ustawy” obejmuje dwie kategorie zachowań, po pierwsze, urządzenie lub prowadzenie bez koncesji lub zezwolenia oraz, po drugie, urządzenie lub prowadzenie za zezwoleniem (przy koncesji), jednak w sposób naruszający przepisy ustawy o grach hazardowych.

A. U. został oskarżony o to, że w okresie od 13 października 2014 r. do 4 grudnia 2014 r., urządził gry na automatach wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Zarzut aktu oskarżenia, przywoływał przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które zarzucanym mu działaniem miał naruszyć oskarżony, a które miały dopełniać normę blankietową, przepisu karno - skarbowego art. 107 § 1 k.k.s. – były to przepisy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Znaczna część zarzutów apelacyjnych, odwołuje się do zagadnień związanych z art. 6 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zwłaszcza w kontekście art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, wyeksponowane w zarzutach apelacyjnych zagadnienie znaczenia braku notyfikacji przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych ustawy o grach hazardowych, nie mogło mieć choćby hipotetycznego znaczenia w sprawie rozpoznawanej, z punktu widzenia wypełnienia przez oskarżonego znamion blankietowej normy art. 107 § 1 k.k.s.

Przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie jest przepisem technicznym, co potwierdził i przesądził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrokiem z dnia 13 października 2016r., w sprawie C-303/15, wydając orzeczenie, dotyczące wniosku o wydanie, na podstawie art. 267 (...), orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożonego przez Sąd Okręgowy w Łodzi postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2015 r. Z tego judykatu wynika, że przepis krajowy, taki jak art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie artykułu 8 ust. 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu.

Dodać należy, iż w powołanym powyżej wyroku z dnia 13 października 2016r. (...) przesądził, iż nie ma też podstaw do przyjęcia istnienia ścisłego związku między dwoma analizowanymi przepisami, to jest art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Trafnie wskazano przy tym, że oba przepisy pełnią różną funkcję i mają różny zakres zastosowania, a element opisowy znajdujący się w art. 6 ust. 1 tej ustawy, który służy wskazaniu analizowanej w niniejszej sprawie koncesji, jako koncesji „na prowadzenie kasyna”, nie zmienia tego wniosku. (...) stwierdził także iż nie należy uznawać art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, ponieważ zezwolenie wymagane przez ten przepis krajowy na urządzenie gier hazardowych, stanowi warunek nałożony względem prowadzenia działalności, w zakresie organizowania takich gier w odróżnieniu od art. 14 ust. 1 tej ustawy, który ustanawia warunki względem danych produktów, zakazując ich użytkowania poza kasynami gry.

Ponadto, również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 listopada 2016r., w sprawie o sygn. akt I KZP 8/16, zwrócił uwagę na to, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie mieści się w grupie przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r.

Przede wszystkim jednak, Sąd Okręgowy w tym składzie, podziela pogląd prawny i jego pogłębioną, przekonującą argumentację, uwzględniającą dorobek orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zaprezentowany w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, w sprawie o sygn. akt I KZP 17/16. Sąd Najwyższy wypowiedział się, w tymże judykacie, co do możliwości uznania, czy naruszenie przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - wypełnia znamię blankietowe przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., określone sformułowaniem, kto wbrew przepisom ustawy urządza lub prowadzi grę na automacie. Wedle tejsze uchwały Sądu Najwyższego, 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 1998 r., wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 tej ustawy w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tejsze 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.

W świetle powyższego, norma zawarta w art. 14 ust. 1 cytowanej ustawy o grach hazardowych, nie mogła w realiach niniejszej sprawy wypełniać normy blankietowej wyrażonej w art. 107 § 1 k.k.s. Istotnie, jak podniesiono w wywodach apelacyjnych - przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. ma charakter techniczny, gdyż regulował kwestię lokalizacji urządzenia, między innymi, gier na automatach. Zmiana treści tego przepisu, ale już po notyfikowaniu projektu Komisji Europejskiej, nastąpiła z dniem 3 września 2015 r., a więc po dacie popełnienia czynu zarzuconego oskarżonemu. Zastosowanie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w kształcie obowiązującym przed 3 września 2015 r. w postępowaniu karnym o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. było więc wyłączone.

Wobec tego, należał dokonać korekty zaskarżonego wyroku, poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego stwierdzenie o działaniu oskarżonego A. U. wbrew normie art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Natomiast, z podanych powyżej względów, nie ma aktualnie już żadnych podstaw do przyjęcia, iż przepis art. 6 ust. 1 ustawy hazardowej ma charakter przepisu technicznego. Skoro bowiem art. 6 ust. 1 ustawy 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 k.k.s.

Zatem, wbrew stanowisku apelującego, Sąd Rejonowy słusznie uznał, że są podstawy do stosowania przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jako dopełniających znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

Zdaniem Sądu Odwoławczego w zarzutach apelacyjnych oraz jej wywodach została zaprezentowana błędna była wykładnia przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz.

1201). Wbrew sugestii apelującego uregulowanie to nie ma charakteru abolicyjnego. Przewidziany tym przepisem, okres dostosowawczy, jak wynika z jednolitego stanowiska Sądu Najwyższego, dotyczy nie wszelkich podmiotów prowadzących gry na automatach do gier losowych bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry, ale dotyczy wyłącznie tych podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych, w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. na podstawie koncesji albo zezwolenia (Vide – np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16 OSNKW 2016, z. 6, poz. 36, Biuletyn SN 2016/4; Biuletyn SN 2016/6; Prok.i Pr. 2016/9/9; KZS 2016/6/44; KZS 2016/7-8/20.)

Podkreślić przy tym należy, że w zaskarżonym wyroku przypisano oskarżonemu to, że urządzał gry na automatach wbrew przepisom ustawy, naruszając przepis art. 6 ustęp 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Przepis ten stanowi, że urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Podstawowa zasada została określona w art. 6 ust. 1 cytowanej ustawy. Zgodnie z brzmieniem tempore criminis przepisu art. 6 ustęp 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, działalność w zakresie gier na automatach, mogła być prowadzona, w szczególności, w ramach udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Fakt urządzania przez oskarżonego gier na automatach, bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie jest kwestionowany w postępowaniu odwoławczym. Skoro zatem oskarżony prowadził działalność w zakresie gry na automatach bez wymaganej koncesji, z naruszeniem zasad określonych w ustawie, a tym samym, nawiązując już do brzmienia art. 107 § 1 k.k.s., wbrew przepisom ustawy. Zatem, samo naruszenie przepisu art. 6 ust. 1 przywołanej ustawy, polegające na urządzeniu działalności w zakresie gry na automatach bez koncesji, przesądzało o trafności przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., w kształcie opisanym w zaskarżonym wyroku.

W świetle powyższych uwag, zarzut apelacyjny dotyczący naruszenia przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych jawi się jako całkowicie bezzasadny.

Wbrew zarzutom apelacyjnym, Sąd Rejonowy zasadnie uznał, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona strony przedmiotowej i podmiotowej przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., prowadząc działalność gospodarczą w zakresie gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna gry i urządzając gry na 9 automatach do gier, w dwóch salonach gier, co naruszało przepis art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Zarzut wniesionej apelacji kwestionuje ustalenie faktyczne Sądu I instancji, w zakresie dotyczącym przyjęcia przez ten Sąd, iż gry urządzone na przez oskarżonego na automatach do gier miały **charakter losowy**, a więc zdaniem apelującego - „zgodnie z art. 2 ustęp 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych”.

Podkreślić należy, że stosownie do przepisu art. 3 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w tej ustawie. Ustawa o grach hazardowych operuje katalogiem zamkniętym gier hazardowych, chodzi wyłącznie o gry hazardowe koncesjonowane ustawą, np. te wskazane w art. 2 ustęp 1-3, ustęp 5 cytowanej ustawy o grach hazardowych.

Przepis art. 2 ust. 3 cytowanej ustawy stanowi bowiem, że grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Z kolei z przepisu art. 2 ust. 5 ustawy wynika, że grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym, komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy.

Wobec tego, odnoszące się do pojęcia gry na automatach, przepisy art. 2 ust. 3 i art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, mówią o tym, iż charakterystyczną cechą takiej gry, musi być jej „losowość”, rozumiana jako nieprzewidywalność rezultatu tej gry.

Wywody części motywacyjnej uzasadnienia Sądu Rejonowego wskazują na to, że przypisane oskarżonemu zachowanie, miało dotyczyć urządzania gier na automatach, o których mowa w przepisie art. 2 ust. 5 cytowanej ustawy hazardowej. W swoich ustaleniach Sąd meriti opisując jakiego typu były zakwestionowane w sprawie automaty do gier, powołał się na wynik kontroli celnych oraz na wnioski opinii biegłego R. R. i zeznania świadków oraz na to, iż zakwestionowane automaty nie wypłacają wygranych pieniężnych, czyli na to, że gry rozgrywane na tym automacie „mają charakter losowy”, a więc taki, jak to opisuje przepis art. 2 ust. 5 cytowanej ustawy.

Podkreślić przy tym należy, że wywody apelacyjne, w ogóle nie podważały poziomu merytorycznego, wymogów formalnych, czy rzetelności i fachowości wydanej przez biegłego R. R. opinii, lecz w istocie sprowadzają się do samego kwestionowania, nieodpowiadającej skarżącemu konkluzji tejże opinii.

Z literalnego brzmienia zarzutu sformułowanego w apelacji wynikałoby, że apelujący jako błędne, upatruje ustalenie Sądu Rejonowego, że gry urządzone na zakwestionowanym w sprawie automacie do gier, były grami zawierającymi element losowy, skoro mowa w zarzucie o charakterystyce automatów do gier określonych w przepisie art. 2 ust. 3 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych,

W rezultacie, taka treść zarzutu apelacji nie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie tego, na czym konkretnie miały polegać, kwestionowane jako wadliwie ustalone, zachowania oskarżonego A. U., podjęte wbrew przepisom ustawy oraz tego, jakie cechy miały gry, których nielegalne urządzenie na automatach, przypisuje się oskarżonemu.

Formułując zarzuty dotyczące wadliwości ustaleń faktycznych, apelujący postuluje ocenę prawną zachowań oskarżonego, bądź na gruncie przepisu art. 10 § 1 k.k.s. bądź w aspekcie przepisu art. 10 § 3 k.k.s.

Kodeks karny skarbowy wprowadza autonomiczne przepisy regulujące kompleksowo instytucję błędu, w tym błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (błąd co do faktu, error facti – art. 10 § 1–2 k.k.s.) oraz błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność (błąd co do kontratypu – art. 10 § 3 k.k.s.). Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, wyłącza odpowiedzialność sprawcy jedynie za czyn umyślny. Jednakowoż błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego może dotyczyć tylko znamion przedmiotowych. Podobnie błąd co do kontratypu, dotyczy okoliczności wyłączającej bezprawność, a nie odnosi się do winy. Przedmiot błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność mogą stanowić znamiona przedmiotowe. Nie mogą to być natomiast znamiona podmiotowe. Pokreślić należy, że w przypadku obydwu instytucji błędów, odpowiedzialność wyłącza jedynie błąd usprawiedliwiony.

Tymczasem, wywody i motywy apelacji nie zawierają żadnej przekonywującej argumentacji, pozwalającej na uznanie tego, że oskarżony działał w błędzie co do znamion strony przedmiotowej zarzucanego mu przestępstwa skarbowego. W ogóle brak w wywodach apelacyjnych jakiegokolwiek argumentacji, że był to błąd usprawiedliwiony. Zarzuty i wywody apelacyjne powołując się na działanie w błędzie, koncentrują się w istocie na podnoszeniu braku zawinienia, kwestionując wypełnienie znamion strony podmiotowej w rozważanych zachowaniach oskarżonego.

Wbrew zarzutom i wywodom apelacyjnym, Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił znamiona strony podmiotowej czynu skarbowego, spenalizowanego w art. 107 § 1 k.k.s.

Od strony podmiotowej, czyny karnoskarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. są karalne w razie ich umyślnego popełnienia, w obu postaciach zamiaru – z zamiarem bezpośrednim i z zamiarem ewentualnym.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, wbrew stanowisku apelującego, zebrane w sprawie dowody, ustalone bezsporne fakty i udowodnione okoliczności, pozwalały na przyjęcie w zachowaniu oskarżonego realizacji podstawowych znamion strony podmiotowej, zarzucanego mu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art. 6 § 2 k.k.s. i art. 9 § 3 k.k.s.

Podkreślić należy, że Sąd Rejonowy przypisał oskarżonemu A. U. działanie w zamiarze ewentualnym, tak więc sprowadzające się do przewidywania możliwości popełnienia czynu i godzenie się na jego popełnienie – a nie chęć popełnienia czynu.

Całokształt wykazanych w sprawie okoliczności dowodzi tego, że oskarżony A. U. akceptował taki stan rzeczy, że urządza gry na automatach do gier, wbrew przepisom ustawy regulującej urządzenie gier hazardowych, tak jak to zarzucał akt oskarżenia.

Oskarżony A. U. jest profesjonalistą w branży, od lat zawodowo zajmującym się prowadzeniem działalności rozrywkowej na terenie kraju, związanej automatami do gier oraz z grami hazardowymi, a poważna skala tej działalności, wskazuje bezsprzecznie na to, że powinien znać wymogi jakie należy spełnić, aby taka działalność była legalna i nie naruszała przepisów prawa karnego skarbowego.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, w tym składzie, w przypadku profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który dla zarobku zamierza prowadzić działalność dochodową, ze świadomością jej reglamentowania przez państwo, a więc funkcjonującego w tego rodzaju branży jak działalność rozrywkowa, hazard, powinien obowiązywać model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań.

W ocenie Sądu Odwoławczego, przed wprowadzeniem do eksploatacji, zakwestionowanych w sprawie urządzeń do gier, nie dopełniono elementarnej staranności, gdyż spółka, którą zarządzał oskarżony nie dysponowała żadnymi profesjonalnymi opiniami prawnymi czy specjalistycznymi ekspertyzami, potwierdzającymi prezentowaną w apelacji linię obrony jakoby zakwestionowane w sprawie automaty, nie były tymi, które podlegają przepisom ustawy o grach hazardowych, wymagają koncesji na urządzenie na nich gier.

Wbrew stanowisku apelującego, Sąd Rejonowy trafnie ustalił, że oskarżony A. U. jako profesjonalista, mający znaczne doświadczenie w branży urządzenia gier na automatach, miał świadomość charakteru automatów do gier, posiadanych przez kierowaną przez niego spółkę, miał świadomość tego, że automaty te, na których były urządzone gry, w okolicznościach opisanych w zarzucie, to automaty do gier podlegające regulacji ustawy o grach hazardowych.

Trudno założyć, w przypadku takiego sprawcy, jak oskarżony A. U., niemożność wykorzystania dla sprawdzenia rzeczywistego charakteru urządzeń do gier, sposobów prawem przewidzianych, jak choćby zlecenia stosownej ekspertyzy biegłemu czy złożenie właściwego wniosku do Ministra Finansów o ostateczne ustalenie w trybie art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych, charakteru danych urządzeń. W tym miejscu należy wskazać, że przepis art. 2 ust. 6 ustawy hazardowej jest skierowany właśnie do podmiotu gospodarczego, który planuje bądź realizuje już określone przedsięwzięcie i powinien rozważyć w razie wątpliwości – wystąpienie z wnioskiem o rozstrzygnięcie, czy dany rodzaj gry, mieści się w katalogu gier regulowanych przez ustawę.

Wobec tego, nie sposób zgodzić się z wywodami wniesionej apelacji podnoszącej, jakoby w rozpoznawanej sprawie, nie zostało wykazane świadome naruszenia przez oskarżonego A. U. wymogów określonych przepisami ustawy, regulującymi urządzenie gier hazardowych.

Konkludując, w ocenie Sądu Odwoławczego, apelujący nie zdołał podważyć stanowiska Sądu I instancji, który prawidłowo ocenił istotne dla sprawy okoliczności faktyczne i posiłkując się, między innymi opinią biegłego R. R., wyciągnął właściwe wnioski finalne, odnośnie wypełnienia przez oskarżonego znamion modalnych strony przedmiotowej i podmiotowej, przypisanego mu czynu ciągłego stanowiącego przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art. 6 § 2 k.k.s. i art. 9 § 3 k.k.s.

Jednocześnie, Sąd Odwoławczy nie dopatrył się powodów do kwestionowania orzeczenia o karze w zaskarżonym wyroku. W ocenie Sądu Okręgowego wymierzona oskarżonemu kara grzywny w żadnym razie nie może uchodzić za rażąco surową. Wypełnia ona wymogi prewencji ogólnej i spełnia swoje cele w zakresie społecznego oddziaływania, uwzględniając wszelkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, jest adekwatna do stopnia zawinienia oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Sąd meriti prawidłowo ustalił oraz ocenił wszystkie

uwarunkowania i przesłanki mające wpływ na wysokość orzeczonej kary grzywny. Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ocenił możliwości finansowe oskarżonego, przy uwzględnieniu jego potencjalnych dochodów, a te prawidłowo determinowały ustaloną na poziomie 100 złotych, wysokość jednej stawki dziennej. Nie budzi także żadnych zastrzeżeń, orzeczony przepadek zabezpieczonych urzędzeń wraz z ujawnionymi w nich pieniędzmi, co było obligatoryjne, wobec treści art. 30 § 5 k.k.s.

Z tych motywów, nie znajdując podstaw mogących skutecznie podważyć zaskarżony wyrok, w pozostałym zakresie, Sąd Odwoławczy utrzymał go w mocy. (art. 437 § 1 i § 2 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s.) Orzeczenie o kosztach sądowych, za postępowanie odwoławcze ma oparcie w treści art. 636 § 1 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s.