

UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	IV Ka 596/19	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1		
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA			
1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji			
Wyrok Sadu Rejonowego w Tomaszowie Maz. z dnia 13 marca 2019 roku w sprawie II K 122/15.			
1.2. Podmiot wnoszący apelację			
# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego			
# oskarżyciel posiłkowy			
# oskarżyciel prywatny			
# obrońca			

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego			
# inny			
1.3. Granice zaskarżenia			
1.1.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.1.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		

#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski				
#	uchylenie	#	zmiana	
2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy				
1.5. Ustalenie faktów				
1.1.3. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.	A. Ż.	Kontrola automatów o niskich wygranych przeprowadzona w dniu 10 września 2012 roku wykazała niezgodność z ustawą w zakresie jednorazowej wygranej oraz maksymalnej stawki za udział w grze, co nie było w sprawie kwestionowane. Sąd merytoryczny przyjął, iż oskarżony nie miał tego świadomości.	Wyrok Sadu Rejonowego dla Warszawy-M. w W. w sprawie III K 799/17 wraz z uzasadnieniem.	1437-1443
2.1.1.2.	A. Ż.	Zakres kontroli nie obejmował weryfikacji prowadzenia gry	Protokół kontroli z 10 września 2010 roku.	k 1444-1447

		zgodnie z zezwoleniem przez eksperyment.		
2.1.1.3.	A. Ź.	Zakres kontroli nie obejmował weryfikacji prowadzenia gry zgodnie z zezwoleniem przez eksperyment.	Protokół kontroli z 22 grudnia 2009 roku.	k 1452-1456
2.1.1.4.	A. Ź.	Zakres kontroli nie obejmował weryfikacji prowadzenia gry zgodnie z zezwoleniem przez eksperyment.	Protokół kontroli z 22 grudnia 2009 roku.	k 1457-1459
2.1.1.5.	A. Ź.	Zakres kontroli nie obejmował weryfikacji prowadzenia gry zgodnie z zezwoleniem przez eksperyment.	Protokół kontroli z 22 grudnia 2009 roku.	k 1460-1462
2.1.1.6.	A. Ź.	Zakres kontroli nie obejmował weryfikacji prowadzenia gry zgodnie z zezwoleniem przez eksperyment.	Protokół kontroli z 24 czerwca 2010 roku.	k 1463-1465
2.1.1.7.	A. Ź.	Zakres kontroli nie obejmował weryfikacji prowadzenia gry zgodnie z zezwoleniem przez eksperyment.	Protokół kontroli z 24 czerwca 2010 roku.	k 1466

2.1.1.8.	A. Ż.	Zakres kontroli nie obejmował weryfikacji prowadzenia gry zgodnie z zezwoleniem przez eksperyment.	Protokół kontroli z 25 października 2011 roku.	k 1467
2.1.1.9.	A. Ż.	Zakres kontroli nie obejmował weryfikacji prowadzenia gry zgodnie z zezwoleniem przez eksperyment.	Protokół kontroli z 29 listopada 2010 roku.	k 1468
2.1.1.10.	A. Ż.	Zakres kontroli nie obejmował weryfikacji prowadzenia gry zgodnie z zezwoleniem przez eksperyment.	Protokół kontroli z 29 listopada 2010 roku.	k 1469
2.1.1.11.	A. Ż.	Eksperyment wykazał, iż maksymalna stawka za udział w grze przewyższała 50 groszy i wynosiła 10 i 20 złotych, co naruszało art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych.	Protokół kontroli z 29 listopada 2010 roku.	k 1470-1473
2.1.1.12.	A. Ż.	Eksperyment wykazał, iż maksymalna stawka za udział w grze przewyższała 50 groszy i wynosiła 20 złotych, co naruszało art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych.	Protokół kontroli z 19 grudnia 2011 roku.	k 1474-1477

2.1.1.13.	A. Ż.	Kontrola automatów o niskich wygranych przeprowadzona w dniu 19 grudnia 2011 roku wykazała niezgodność z ustawą w zakresie maksymalnej stawki za udział w grze, co nie było w sprawie kwestionowane. Sąd merytoryczny przyjął, iż oskarżony nie miał tego świadomości.	Wyrok Sadu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie w sprawie II K 867/14/P	k 1479-1483
2.1.1.14.	A. Ż.	Eksperyment wykazał, iż maksymalna stawka za udział w grze przewyższała 50 groszy i wynosiła 10 i 20 złotych, co naruszało art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych.	Protokół kontroli z 19 grudnia 2011 roku.	k 1484-1486
2.1.1.15.	A. Ż.	Zakres kontroli nie obejmował weryfikacji prowadzenia gry zgodnie z zezwoleniem przez eksperyment.	Protokół kontroli z 25 października 2011 roku.	k 1482
2.1.1.16.	A. Ż.	Zakres kontroli nie obejmował weryfikacji prowadzenia gry zgodnie z zezwoleniem przez eksperyment.	Protokół kontroli z 25 października 2011 roku.	k 1488-1489
2.1.1.17.	A. Ż.	Eksperyment wykazał, iż maksymalna stawka za udział w grze	Protokół kontroli z 19 grudnia 2011 roku.	k 1490-1493

		przewyższała 50 groszy i wynosiła 20 złotych, co naruszało art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych.		
2.1.1.18.	A. Ż.	Zakres kontroli nie obejmował weryfikacji prowadzenia gry zgodnie z zezwoleniem przez eksperyment.	Protokół kontroli z 29 listopada 2010 roku.	k 1494
2.1.1.19.	A. Ż.	Zakres kontroli nie obejmował weryfikacji prowadzenia gry zgodnie z zezwoleniem przez eksperyment.	Protokół kontroli z 29 listopada 2010 roku.	k 1495
2.1.1.20.	A. Ż.	Zakres kontroli nie obejmował weryfikacji prowadzenia gry zgodnie z zezwoleniem przez eksperyment. W tym zakresie, spółka nie uzyskała potwierdzenia prawidłowości działania automatów.	Protokół kontroli z 13 października 2009 roku w T., Punkt Informacyjny, Plac (...)	k 1514-1516
2.1.1.21.	A. Ż.	Zakres kontroli nie obejmował weryfikacji prowadzenia gry zgodnie z zezwoleniem przez eksperyment. W tym zakresie, spółka nie uzyskała potwierdzenia prawidłowości	Protokół kontroli z 9 kwietnia 2010 roku w T., Kawiarnia Fantasty , Plac (...)	k 1517-1519

		działania automatów.		
1.1.4.	Fakty uznane za nieudowodnione			
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				
2.1.2.2.				
1.6.	Ocena dowodów			
1.1.5.	Dowody będące podstawą ustalenia faktów			
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu		
		Dowody przeprowadzone w instancji odwoławczej potwierdzają, iż oskarżony systematycznie musiał uzyskiwać wiedzę dotyczącą nieprawidłowości działania automatów na niskie wygrane w poszczególnych punktach, narzucającą możliwość ich funkcjonowanie niezgodnie z art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych.		

		Ilość spływających do niego informacji wymagała weryfikacji prawidłowości działania pozostałych automatów, zwłaszcza, że w trakcie części kontroli nie były badane te kwestie.	
1.1.6. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)			
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu	
3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków			
Lp.	Zarzut		
3.1.	Obraza przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 413 § 2 pkt 1 kpk, poprzez niewskazanie w	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	

	<p>sentencji wyroku dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu.</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>			
<p>W kontekście badania odpowiedzialności za zarzucone oskarżonemu przestępstwa skarbowe wskazać należy, że przepis art. 107 § 1 kks jest normą blankietową i odpowiedzialność karno-skarbowa w ramach tego przepisu może mieć miejsce tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że sprawca tego rodzaju czynu, swoim zachowaniem naruszył równocześnie obowiązujące normy innych ustaw dopełniające ten przepis prawa.</p> <p>Sąd I instancji przyjął, iż oskarżony:</p> <p>- działał wbrew art. 3 i 129 ust. 1 i 3 ustawy o z dnia 19 listopada 20109 roku o grach hazardowych oraz warunkom</p>			

udzielonego
zezwolenia;

- w określonym czasie i miejscach (punktach gier na automatach o niskich wygranych);
- urządzał gry na zindywidualizowanych automatach do gier.

Ustawa o grach hazardowych jest czytelna, zawierając istotne regulacje i wskazując, że:

- urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie (art. 3 - Dz.U. 2009 Nr 201, poz. 1540);
- działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach urządzanych w salonach gier na automatach na podstawie zezwoleń udzielonych przed dniem wejścia w życie ustawy jest prowadzona, do czasu wygaśnięcia tych zezwoleń, przez podmioty, których

im udzielono, według przepisów dotychczasowych, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Przez gry na automatach o niskich wygranych rozumie się gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych i elektronicznych o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których wartość jednorazowej wygranej nie może być wyższa niż 60 zł, a wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze nie może być wyższa niż 0,50 zł. (art. 129 ust. 1 i 3 - Dz.U. 2009 Nr 201, poz. 1540).

W opisie czynu zabronionego określonego w art. 107 § 1 kks ustawodawca posłużył się znamionami czasownikowymi „urządza” lub „prowadzi”. Czasownik określający znamię czynnościowe został tu skorelowany z przedmiotem czynności wykonawczej w postaci gry hazardowej, której rozegranie wymaga podjęcia przez sprawcę czynności

opisanej w typie
czynu zabronionego.

W orzecznictwie
wyrażono pogląd,
że „urządzać”, to
więcej niż tylko
„prowadzić”, a zatem
„urządzanie” jest
pojęciem treściowo
szerszym. Obejmuje
całość podjętych
działań (zob. wyrok
SN z dnia 13
października 2016
r., IV KK 174/16).

W orzecznictwie
na gruncie tej
ustawy funkcjonuje
ugruntowane
stanowisko, że
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
ilości graczy,
utrzymywanie
automatów w stanie
stałej aktywności,
umożliwiającym ich

sprawne funkcjonowanie, wypłacanie wygranych, obsługa urzędów, zatrudnienie i odpowiednie przeszkolenie personelu, zapewniające graczom możliwość uczestniczenia w grze (zob. np. wyrok WSA w Kielcach z dnia 22 września 2016 r., II SA/Ke 553/16, czy wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 8 września 2016 r., II SA/Go 321/16).

Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 165 ze zm.) nie przewiduje obecnie odrębnej kategorii automatów do gier o niskich wygranych. Natomiast w dacie popełnienia przedmiotowych czynów automat do gier losowych objęty zezwoleniem jako automat o niskich wygranych, jeżeli pozwalał na uzyskanie wyższych stawek i wygranych niż określał to art. 129 ust. 3 ustawy, był automatem w rozumieniu ustawy i podlega jej rygorom. Zgodnie bowiem z art. 3 ustawy o grach hazardowych,

urządzenie i
prowadzenie
działalności w
zakresie gier na
automatach jest
dozwolone
wyłącznie na
zasadach
określonych w
ustawie. Z art. 6
ust. 1 ustawy o
grach hazardowych
wynika zaś, że
warunkiem
podstawowym
prowadzenia
działalności w
zakresie gier na
automatach jest
uzyskanie koncesji
na prowadzenie
kasyna gry.

Skontrolowane
urządzenia spełniały
zaś wymogi do
zakwalifikowania
gier na nich
prowadzonych za
gry na automatach
w rozumieniu art. 2
ust. 3 - 5 ustawy o
grach hazardowych
Bezsprzecznie
również, gry na
tych automatach
urządzane były poza
kasynem gry,
bowiem
kontrolowane lokale
nie posiadały takiego
statusu.

Należy w pełni
zgodzić się ze
stanowiskiem co
do blankietowego
charakteru przepisu
art. 107 § 1 kks.
Podkreślić należy, że

zarówno w zarzucie aktu oskarżenia, jak i w treści wyroku sądu I instancji, nawiązano wprost do wyżej wymienionych zapisów ustawowych konkretyzując jednocześnie, że urządzenie gier dotyczyło indywidualnie określonych automatów oraz odbywało się wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych oraz bez wymaganego zezwolenia. Nie było zatem wątpliwości co do tego jakie zachowanie oskarżonego jest objęte zarzutem ani co do tego normy jakiej ustawy zostały naruszone tym zachowaniem.

Wniosek

Wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>			
<p>Powody uznania wniosków za niezasadne zostały wskazane w innych częściach uzasadnienia.</p>			
<p>3.2.</p>	<p>Obraza przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 413 § 2 pkt 1 kpk, poprzez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób wyjątkowo niejasny, bez opisanie w sprawie szeregu istotnych okoliczności, a w szczególności:</p> <p>a. niewyjaśnienie kwestii winy w ramach przypisanego oskarżonemu czynu;</p> <p>b. niewyjaśnienie bezspornej okoliczności, iż po zatrzymaniu dowodowych automatów, funkcjonariusze celni wyrazili zgodę na wstawienie do tego samego lokalu przez spółkę</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	

(...) identycznych automatów;

c. niewyjaśnienie, jak mają się wywody sądu dotyczące rzekomego działania spółki niezgodnie z ustawą do licznych wyroków uniewinniających oskarżonego w analogicznych sprawach oraz do Postanowienia Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku o umorzeniu identycznego postępowania;

d. niewyjaśnienie, z jakich przyczyn i w oparciu o jakie dowody sąd uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu również w zakresie rzekomego nieprowadzenia w lokalu w T. przy ul. (...) działalności usługowej;

e. niewyjaśnienie, kto, kiedy na czyje polecenie i z jakiego powodu dokonała w dowodowych automatach „zmian konstrukcyjnych”;

f. niewyjaśnienie, czy oskarżony w ogóle wiedział o dokonaniu w dowodowych automatach „zmian konstrukcyjnych”, a

	<p>jeżeli tak to kiedy o tym się dowiedział i czy pomimo tego w dalszym ciągu świadomie urządził gry na tych automatach;</p> <p>g.niewyjaśnienie, na jakiej podstawie sąd przyjął, że kredytowanie automatu poprzez użycie połączonej z nim „wyplacarki” znajdującej się obok obudowy automatu stanowi niedopuszczalną „zmianę” konstrukcyjną” automatu;</p> <p>h.niewyjaśnienie, na jakiej podstawie sąd uznał, że umożliwienie kredytowania automatów wyłącznie banknotami, a nie monetami wypełnia znamiona przestępstwa skarbowego urządzania i prowadzenia gier wbrew warunkom zezwolenia.</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>			
<p>Wady pisemnego uzasadnienia wyroku nie mogą</p>			

być utożsamiane z samym wyrokiem i same w sobie nie oznaczają, że wadliwe jest również objęte nim rozstrzygnięcie (zob. wyr. SN z 7.4.2004 r., V KK 239/03, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 1797). W relacji zaś do normowanych w art. 438 kpk uchybień względnych, o ile bez trudu można w wielu wypadkach wykazać nawet rażące naruszenie przepisu art. 424 kpk, o tyle nie sposób wykazać, że miało ono wpływ na treść orzeczenia, skoro uzasadnienie zostało sporządzone po jego ogłoszeniu, a więc do obrazu przepisu art. 424 kpk doszło już po wydaniu orzeczenia (zob. wyr. SA w Łodzi z 13.9.2007 r., II AKa 105/07, Prok. i Pr. – wkł. 2008, Nr 7–8, poz. 53; wyr. SA w Warszawie z 12.4.2013 r., II AKa 95/13, Legalis). Uzasadnienie w ramach kontroli odwoławczej stanowi jedynie punkt wyjścia do zbadania zasadności orzeczenia. Podlegało ono korekcie w instancji odwoławczej. W niniejszej sprawie uzasadnienie sądu

<p>I instancji trudno uznać za wyczerpujące, jednak zostało ono również uzupełnione analizami sądu odwoławczego. Materiał dowodowy jest wystarczający dla rozstrzygnięcia sprawy; skarżący nie podnosił, iż wymagał on dalszego uzupełnienia. Argumentacja sądu I instancji prowadząca do skazania oskarżonego została uzupełniona przez sąd odwoławczy. Do wskazanych braków uzasadnienia sądu I instancji, sąd odwoławczy odniósł się w dalszych częściach uzasadnienia.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	

<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>			
<p>Powody uznania wniosków za niezasadne zostały wskazane w innych częściach uzasadnienia. Uchybienie to nie miało wpływu na treść wyroku.</p>			
<p>3.3.</p>	<p>Obraza przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 kpk, poprzez przekroczenie przez sąd granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny całkowicie dowolnej, przejawiającej się w uznaniu, iż A. Ź. świadomie urządził gry na automatach, które rzekomo umożliwiły przekroczenie maksymalnej wysokości stawki za udział w jednej grze, dokonał lub polecił dokonać „zmian konstrukcyjnych” w dowodowych automatach, albo wiedział, że osoby trzecie dokonały takich zmian i pomimo tego w dalszym świadomie</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	

	<p>proceeding in these automata games, during when correct evaluation of material evidence indicates that, the accused was fully convinced, that proceeding in games in legal authorities and did not even know, that such changes were made in automata performed.</p>		
<p>Summary of reasons for finding the charge reasonable, partially reasonable or unreasonable</p>			
<p>It is not possible, however, always to determine the course of events, but sometimes only in this scope, as permitted by the collected evidence and available knowledge and experience on its basis. The line of defense of the accused led to negotiation of the activity connected with the management and conduct of games in automata</p>			

wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych w miejscach wskazanych w zarzucie.

Nie oznacza to, iż A. Ż. nie może w tej sytuacji ponieść odpowiedzialności karnej w ramach przypisanego mu czynu. Oskarżony nie musiał osobiście podejmować działań w „terenie”, aby przypisać mu przedmiotowe przestępstwo.

Oskarżony poza negacją sprawstwa, unikał podawania jakichkolwiek okoliczności dotyczących funkcjonowania spółki. O ile milczenie oskarżonego nie jest żadnym dowodem, o tyle może ono mieć wpływ na ukształtowanie sędziowskiej oceny co do wiarygodności dowodów lub poszlak już istniejących w sprawie. Procedurze karnej - rzecz jasna - nie są znane instytucje wywołujące dla strony negatywne konsekwencje w związku z uchylaniem przez nią od przeprowadzenia

dowodu (np. art. 230 i 233 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego), ale powyższe nie oznacza jednak, że taka, a nie inna postawa procesowa może być wyeliminowana z procesu myślowego polegającego na ocenie istniejących dowodów. Prawo oskarżonego do milczenia jest powszechnie akceptowaną we współczesnych systemach prawnych regułą ustanowioną ze względów humanitarnych, ale nie może być to równoznaczne ze stwierdzeniem, że realizacja tego prawa uniemożliwia sędziemu dokonanie wewnętrznej oceny przyczyn określonej postawy procesowej podsądnego w kontekście wszystkich zgromadzonych dowodów (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku - II Wydział Karny z dnia 20 grudnia 2011 r. II AKa 238/11, Legalis).

Konkludując:
oskarżony ma prawo do odmowy wyjaśnień, odmawiając nie

przedstawiał okoliczności sprawy. Stosując taki sposób obrony może jednak też pozbawić się dowodu dla siebie korzystnego. Nie składając wyjaśnień ryzykuje, iż nie będzie przeciwwagi dla dowodów go obciążających.

Sąd odwoławczy musi podnieść, iż zgodnie z art. 9 § 3 kks za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe odpowiada, jak sprawca, także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej. Przepis ten stanowi jednoznaczną podstawę przypisania sprawstwa określonej w tym przepisie osobie zajmującej się cudzymi sprawami gospodarczymi, w

szczegółności finansowymi.

A. Ż. czasokresie pierwszego z czynów (od kilku lat) był prezesem jednoosobowego zarządu (...) sp. z o. o. z siedzibą (kolejno) w K., K. i W.. Później w czasie obejmującym drugi czyn faktycznie zajmował się tymi sprawami gospodarczymi spółki.

Z definicji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, można stwierdzić, że w modelowej wersji jest ona spółką handlową o charakterze kapitałowym, z istotnymi jednak elementami osobowymi, powoływaną w jakimkolwiek celu prawnie dozwolonym, wyposażoną w osobowość prawną i posiadającą własny majątek (w ramach którego istotną rolę odgrywają wkłady wniesione na pokrycie udziałów w kapitale zakładowym), a przez to stanowiącą odrębny byt prawny od wspólników tworzących jej substrat osobowy,

którzy nie ponoszą odpowiedzialności za jej zobowiązania (art. 151 KSH Bieniak 2019, wyd. 6/Pabis, Legalis). Zgodnie z art. 151 § 1 ksh spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może być utworzona w każdym celu prawnie dopuszczalnym, o ile ustawa nie zawiera ograniczeń.

Czynności podjęte przez organy spółki poza umówionym celem spółki powinny być uznawane za naruszające postanowienia umowy spółki. Odpowiedzialność ta może mieć charakter karny, korporacyjny lub odszkodowawczy.

Obligatoryjnym organem spółki jest zarząd (który, w odróżnieniu od zgromadzenia wspólników, musi zostać powołany).

Zgodnie z art. 201 § 1 ksh Zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę”. Nie oznacza to, aby rola zarządu musiała ograniczać się tylko do kierowania czy organizowania pracy

spółki. Przeciwnie - zarząd, jako organ odpowiedzialny przed wspólnikami za realizację celów i zadań spółki, zobowiązany jest podejmować wszelkie działania na rzecz realizacji tych celów, jeśli tylko nie zostały one powierzone innym osobom. Przepis ten nie ogranicza także działań zarządu do sfery wyłącznie prawnej - czyli do składania i przyjmowania oświadczeń woli.

Pojęcie „prowadzenia spraw” obejmuje bowiem czynności faktyczne, także w sytuacji gdy zarząd ogranicza się wyłącznie do kierowania działalnością spółki. Należy przez nie rozumieć przede wszystkim dokonywanie aktów zarządzania służących zapewnieniu funkcjonowania przedsiębiorstwa spółki. Obejmuje podejmowanie decyzji gospodarczych, organizacyjnych i personalnych, zarówno w wymiarze wewnętrznym, polegającym na wypracowywaniu

rozstrzygnąć i występowaniu wobec innych organów oraz podległych jednostek, jak również zewnętrznym, czyli reprezentowaniu spółki. Prowadzenie spraw spółki to jednak również czynności korporacyjne i porządkowe, niezwiązane wprost z kierowaniem przedsiębiorstwem, lecz zapewniające zgodne z prawem i prawidłowe funkcjonowanie spółki jako osoby prawnej (korporacji) oraz służące zabezpieczeniu praw i interesów spółki, jej wspólników oraz osób trzecich (art. 201 KSH t. IIA red. Opalski 2018, wyd. 1/Opalski, Legalis). Członkowie zarządu posiadają niemal wyłączną kompetencję do reprezentacji spółki. Dysponuje on główną inicjatywą do podejmowania czynności kierowniczych.

Tak więc reasumując: wszelkie działania zarządu podejmowane na rzecz spółki a nie naruszające

kompetencji innych jej organów mieszczą się zakresie kompetencji wynikających z art. 201 ksh. Zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i jego członek nie jest wykonawcą poleceń wspólników, lecz organem samodzielnej osoby prawnej, a jego działania powinny być podporządkowane ustawie i umowie spółki w celu prowadzenia jej spraw racjonalnie gospodarczo i z korzyścią dla samej spółki. Ewentualne odwoływanie się przez członka zarządu spółki z o. o. do tego, że określone działania gospodarcze spółki są konsekwencją wykonywania poleceń innych podmiotów, nie zwalnia ich z od wskazanych rodzajów odpowiedzialności.

Zasada domniemania kompetencji pozwala uporządkować system alokacji władzy w spółce, a jednocześnie jest źródłem obowiązku spoczywającego na zarządcach: nie

powinni oni biernie oczekiwać na działania innych organów, lecz są umocowani i jednocześnie zobligowani do wykazania się aktywnością w sferze prowadzenia spraw spółki.

Domniemanie kompetencji zarządu pozwala przyjąć zasadę, iż do prerogatyw zarządu należą wszystkie kwestie, które nie zostały przypisane do kompetencji innych organów spółki przepisami prawa oraz umową spółki i co do których wspólnicy nie ograniczyli zarządu „zwykłymi” uchwałami.

Domniemanie kompetencji zarządu obejmuje wyłącznie prowadzenie spraw spółki.

Członkowi zarządu są zobowiązani do wykazania staranności wynikającej z „zawodowego charakteru swojej działalności” (art. 293 § 2 ksh).

Zadośćuczynienie temu standardowi jest możliwe jedynie przez osoby o kwalifikacjach, wykształceniu i doświadczeniu

odpowiadającym
potrzebom spółek.
Pełnienie funkcji
w zarządzie jest
obowiązkiem ściśle
osobistym, który
nie może zostać
przeniesiony na
inne osoby. Członek
zarządu powinien
dlatego dysponować
umiejętnościami
pozwalającymi
samodzielnie
sprawować mandat:
rozumieć
zachodzące
zdarzenia i procesy
gospodarcze, mieć
zdolność
wytworzenia sobie
obrazu sytuacji
spółki i krytycznej
analizy oraz być
przygotowanym do
podejmowania
decyzji. Co
oczywiste,
niezbędna jest też
znajomość
kompetencji i zasad
funkcjonowania
organów spółki
z o.o. Osoba
niedysponująca
odpowiednimi
kwalifikacjami
powinna odmówić
kandydowania do
zarządu, gdyż
inaczej naraża się
na odpowiedzialność
karną i wobec spółki
bez względu na to,
czy ujawniła swoje
niedostateczne
kwalifikacje wobec
organu bądź
podmiotu
dokonującego

wyboru (Art. 201
KSH t. IIA red.
Opalski 2018, wyd.
1/Opalski, Legalis).

Przekładając
powyższe
rozważania na realia
niniejszej sprawy
należy stwierdzić, iż
udzielanie się spółki
z o.o. w zakładaniu
punktów do gry
na automatach na
niskie wygrane
należało do
prowadzenia spraw
spółki, czym
zajmował się zarząd,
w tym przypadku
jednoosobowo A.
Ż. jako prezes
zarządu. Związane
jest to bowiem
z podejmowaniem
decyzji
gospodarczych,
organizacyjnych,
nastawionych na
osiąganie zysku
i pod pozorem
realizowania celów
spółki (prowadzenie
działalności
nielegalnej nie może
być jednak
utożsamiane z
zarejestrowanymi
celami spółki).
Wyniki
eksperymentów
zabezpieczonych
automatów do gier,
ewentualnie
dokumentów
„rozliczeniowych”
jednoznacznie
wskazują, iż była to
działalność
nastawiona na zysk.

Konkludując A.
Ż. jako prezes
jednoosobowego
zarządu w
rozumieniu art. 9 §
3 kks zajmował się
sprawami
gospodarczymi, w
szczególności
finansowymi, (...) sp. z o. o. Podmiot
wielu przestępstw i
wykroczeń
skarbowych jest
określony w
Kodeksie karnym
skarbowym
zbiorowo, np.
podatnik, płatnik czy
inkasent, a przecież
taki podmiot może
być osobą prawną
lub ułomną osobą
prawną. Natomiast
odpowiedzialność
karna dotyczy tylko
osób fizycznych.
Wprowadzenie
regulacji z art. 9
§ 3 kks pozwala
na zastosowanie
odpowiedzialności
karnej w stosunku
do osób zajmujących
się sprawami
gospodarczymi w
szczególności
finansowymi, osoby
fizycznej, osoby
prawnej albo
jednostki
organizacyjnej
niemającej
osobowości prawnej.
W niniejszej sprawie
nie budzi
wątpliwości, że
zostały spełnione
przesłanki określone
w art. 9 § 3 kks,

gdyż analiza akt sprawy potwierdza, iż A. Ż. był prezesem spółki z o.o., a więc należał do kategorii osób działających w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej. Po jego odwołaniu – jak słusznie ustalił sąd I instancji – w oparciu o podejmowane dalej przez niego czynności (k 1359) oraz zeznania nowego prezesa spółki A. F., oskarżony na zasadzie faktycznego wykonywania, nadal zajmował się sprawami (...) w zakresie działalności gospodarczej spółki dotyczącej automatów do gier, co obejmowało czas popełnienia drugiego czynu.

Trzeba zaznaczyć, iż czynnością sprawczą czynu z art. 107 § 1 kks jest urządzenie lub prowadzenie wskazanych gier hazardowych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub

zezwolenia. Strona podmiotowa obejmuje umyślność w obu postaciach zamiaru.

Oskarżony od co najmniej 2009 roku dostawał sygnalizację od urzędów celnych i organów wymiaru sprawiedliwości, co znajduje odzwierciedlenie w załączonych do akt decyzjach, protokołach oraz orzeczeniach, iż wykorzystywane przez spółkę automaty nie spełniają wymagań art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. Pomimo korzystnych rozstrzygnięć w poszczególnych sprawach (np. w oparciu o pogląd o braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych, posiadania przez spółkę certyfikatów i zezwoleń) wyniki kontroli wskazywały, iż na tych automatach wartość jednorazowej wygranej może być wyższa niż 60 złotych, a wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze może być wyższa niż 0,50

złotych. Oznaczało to, iż automaty te zostały przerobione, albo certyfikaty nie uwzględniały ich rzeczywistych możliwości – w konsekwencji automaty nie spełniały wymagań wynikających z udzielonego spółce zezwolenia. Ilość tych naruszeń wykluczała przypadek.

Mankamenty te zostały potwierdzone w trakcie przedmiotowych kontroli dokonanych w lokalach w T.

W trakcie kontroli przeprowadzonej 27 maja 2013 roku w Punkcie Informacyjnym, Plac (...) ustalono:

- brak oznak prowadzonej działalności usługowej;

- zaklejony wyrzutnik monet, automaty zostały podłączone przewodem sieciowym, co powodowało finansowanie gry za pomocną karty płatniczej;

- samowolną zmianę układu sytuacyjnego punktu gier (co

nie wymaga dalszego komentarza);

- w dwóch automatach przekroczenie maksymalnej stawiki za udział w grze (trzeci automat nie zareagował, chociaż prowadząca punkt nie podniosła, aby był wcześniej uszkodzony).

W trakcie kontroli przeprowadzonej 12 września 2013 roku w Kawiarni F., Plac (...) ustalono:

- zaklejony wyrzutnik monet, automaty zostały podłączone przewodem sieciowym, co powodowało konieczność finansowania gry za pomocną karty płatniczej;

- samowolną zmianę szkicu sytuacyjnego punktu gier;

- w jednym automacie przekroczenie maksymalnej stawiki za udział w grze (pozostałe automaty zostały zablokowane i nie reagowały na przyciski, chociaż prowadząca punkt nie podniosła, aby był wcześniej uszkodzony).

Wyniki eksperymentów, zawartych w protokołach sporządzonych w niniejszej sprawie przez kontrolujących funkcjonariuszy celnych, opinii biegłego, nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że gry na przedmiotowych automatach, na których eksperymenty przeprowadzono, miały charakter gier definiowanych w art. 2 ust. 3 – 5 ustawy o grach hazardowych. Były to bowiem gry, w których możliwe było przekroczenie stawki za udział w grze przewidzianej dla automatów o niskich wygranych i zawierały element losowości, to znaczy grający nie był w stanie wpłynąć swymi czynnościami na ich wynik. Tym samym, gry na tego rodzaju automatach wypełniają definicję gier na automatach w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Przepisy te obowiązywały w datach inkryminowanych czynów wszystkie

podmioty w państwie, jako reglamentujące działalność gospodarczą w zakresie udostępniania urządzeń losowych, między innymi gry na automatach, do czego konieczna jest koncesja na prowadzenie kasyna gry, gdyż automaty te mogą być użytkowane tylko w kasynach gry. Z ich treści wynika również, że zakaz w nich określony jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych jak i prawnych oraz niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie.

Działalność w zakresie gier na automatach, w rozumieniu art. 2 ust. 3 – 5 cytowanej ustawy, urządzana bez stosownej koncesji oraz poza kasynem gry, jest więc zawsze działalnością nielegalną.

Dlatego też, każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako urządzającego

grę hazardową, bez
względu na formę
prawną oraz gdy
miejszem
urządzenia gry nie
będzie kasyno gry,
narusza przepisy
ustawy
karnoskarbowej
(przy czym art. 14
ust. 1 ustawy o grach
hazardowych może
stanowić
uzupełnienie normy
blankietowej art.
107 § 1 kks
w odniesieniu do
czynów
popelnionych
dopiero od 3
września 2015 roku
(data wejścia
w życie
znowelizowanej
ustawy).

Oskarżony
prowadząc
działalność
dotyczącą
automatów o niskich
wygranych zasady,
ignorował, że te
automaty mogą nie
spełnia ograniczeń
wskazanych w art.
129 ust. 3 ustawy o
grach hazardowych,
i działalność tę
prowadził pomimo,
że koncesji na
prowadzenie takich
gier nigdy nie
posiadał, ani też nie
ubiegał się o nie.

Profesjonalny
charakter
prowadzonej przez
oskarżonego

działalności i stąd oczywista jego wiedza o tym, iż w polskim porządku prawnym działalność polegająca na urządzaniu gier hazardowych była zawsze działalnością koncesjonowaną pozwalającą też wymagać od niego zdecydowanie wyższej staranności (aniżeli od przeciętnego pozbawionego tych przymiotów człowieka) także przy podejmowanej przez niego ocenie odnośnie karalności albo niekaralności realizowanych zachowań. Skoro oskarżony wiedział (bo podjął się takiej działalności, co pozwala przyjąć, iż musiał znać jej – co najmniej – elementarne reguły), że nie posiada stosownej, wymaganej koncesji na prowadzenie tej działalności i mimo to tolerował zachowania mogące być sprzeczne z tymi wymogami, mogące skutkować dla niego odpowiedzialnością karną, to nie pozostawał w stanie usprawiedliwionej nieświadomości co do karalności takich czynów i postępując

tak, co najmniej, godził się na to, że tym swoim zachowaniem uchybia wymogom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a tym samym i wypełnia wszystkie konieczne dla bytu przestępstwa z art. 107 § 1 kks znamiona (por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 28 listopada 2018 r.II KK 97/18, Legalis).

Oskarżony był zobowiązany do interesowania się stanem prawnym i faktycznym w tym zakresie. Art. 3 tej ustawy wyraźnie stanowi, że urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w tej ustawie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że opis czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie nie ograniczał się do urządzania gier na automatach do gier hazardowych w miejscu do tego nieprzeznaczonym,

ale obejmował przede wszystkim prowadzenie w ramach spółki z o.o. działalność gospodarczej, polegającej na urządzaniu w różnych miejscach takich gier dla osiągnięcia korzyści majątkowych „wbrew przepisom ustawy i bez zezwolenia”.

Oskarżony takiej koncesji nie posiadał i nawet się o nią nie ubiegał i niczego w omawianym zakresie nie zmienia również to, że działalność tego rodzaju może być prowadzona także w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 6 ust. 4 ustawy). W takiej zaś sytuacji oskarżony miał prawo - bez naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych – prowadzić działalność w odniesieniu do automatów o niskich wygranych, jednakże nie mógł tego robić wykorzystując automaty do gier scharakteryzowanych w art. 2 ust. 3-5 tej ustawy. Podkreślić należy, oceniając świadomość oskarżonego w zakresie

przypisanego mu
czynu z art. 107 §
1 kks, iż znaczenie
mają także przepisy
ustawy o swobodzie
działalności
gospodarczej, które
nakładają na
podmioty
prowadzące
działalność
gospodarczą
obowiązek
dostosowania się
do reguł należytej
staranności przy
prowadzeniu takiej
działalności i
zachowania
ostrożności tak, aby
prowadzić
działalność
gospodarczą zgodnie
z przepisami prawa.
Art. 46 ust 1 pkt 7 tej
ustawy potwierdza,
iż uzyskania koncesji
wymaga
wykonywanie
działalności
gospodarczej w
zakresie
prowadzenia kasyna
gry.

Tych obowiązków
oskarżony zaniechał,
bowiem nie tylko
art. 6 ust. 1, art.
14 ust 1 ustawy o
grach hazardowych
określały monopol
państwa zakresie
inkryminowanych
działań, do którego
on w ramach
prowadzonej
działalności
gospodarczej nie
stosował się. Co

więcej, jeśli zestawić to z faktem, że A. Ż. działał, jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą, to tym bardziej ciążył na nim szczególny obowiązek zachowania ostrożności, także przy analizie ustawy o grach hazardowych, jej wymogów, respektowaniu czynności organów celnych, wyników kontroli, systematycznej weryfikacji, czy wykorzystywane automaty o niskich wygranych spełniają cechy takich automatów. Kolejne kontrole to kwestionujące wymagały od niego – jako prezesa zarządu spółki i wykonującego faktycznie zadania w tym zakresie - podjęcia działań sprawdzających pozostałe wykorzystywane przez spółkę automaty, pod kątem spełniania przez nie ograniczeń wymaganych przez art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. Takich działań oskarżony nie podjął, zadawałając

się tym, iż ma
przecież wymagane
certyfikaty i
zezwolenia.

Stosownie do treści
art. 32 ust. 1 pkt
13 ustawy z dnia
20 sierpnia 2009
r. o Służbie Celnej
(Dz.U. Nr 168, poz.
1323 ze zm.), jeżeli
w obowiązującym
stanie prawnym
funkcjonariusze
celni stwierdzają
organizowanie gry
na automacie
znajdującym się w
lokalu
niepełniającym
ustawowych
warunków
urządzenia gier
hazardowych, a przy
tym organizujący
taką grę nie
legitymuje się –
wydaną koncesją
lub zezwoleniem,
to splot takich
okoliczności stanowi
dostateczne
uzasadnienie, aby
zbadać rodzaj
urządzenia, jego
funkcjonowanie, a
także ewentualne
wykorzystanie do
organizowania gier
hazardowych.
Organy celne
przeprowadzając
postępowanie
dowodowe w
oparciu o
unormowania
zawarte w Ordynacji
podatkowej są
uprawnione do

samodzielnego dokonywania ustaleń czy dana gra jest grą na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych.

W tym kontekście oskarżony otrzymywał od organów ścigania wyraźne sygnały, które świadczyły, iż urzędy celne kwalifikują jego działalność jako nielegalną i przestępczą z art. 107 § 1 kks w związku z naruszeniem reguł i zakazów przewidzianych w tym zakresie w ustawie o grach hazardowych.

Skoro zatem oskarżony miał prowadzić działalność w zakresie gry na automatach bez koncesji i poza kasynem, to z naruszeniem zasad określonych w ustawie o grach hazardowych, a tym samym, nawiązując już do brzmienia art. 107 § 1 kks, wbrew powołanym zarzucie przepisom ustawy. Posiadanie przez automat ważnego poświadczenia nie wyłącza odpowiedzialności

karnoskarbowej
oskarżonego, jeżeli
w wyniku
postępowania
zostanie wykazane w
sposób niebudzący
wątpliwości na
przykład, że
organizowała on gry
na tym automacie
w sposób niezgodny
z art. 129 ust. 3
ustawy z dnia 19
listopada 2009 r. o
grach hazardowych.

Z Regulaminu gry
na automatach o
niskich wygranych
(stanowiącego
załącznik do
zezwolenia) wynika,
iż „Grający ma
możliwość
zakredytowania
danego automatu
banknotami
wskazanymi na
akceptorze, lub
bilonem pieniężnym
wskazanym na
wyrzutniku (pkt
4). Przedmiotowe
automaty pierwotnie
posiadały wyrzutnik
monet. Oznacza to,
iż zamontowanie
zewnętrznego
urządzenia
umożliwiającego
tylko „zasilanie”
gry na automacie
banknotami przy
pomocy karty
magnetycznej oraz
wyplacanie za jej
pomocą wygranych
jest sprzeczne w
wymogami
regulaminu,

aczkolwiek zmiany te nie miały wpływu na funkcjonowanie programu gry; natomiast z pewnością powodowały zaangażowanie w grę przez klienta większej ilości pieniędzy, poprzez wyłączenie możliwości kredytowania automatu bilonem.

Z art. 30 ustawa o grach i zakładach wzajemnych z dnia 29 lipca 1992 r. (Dz.U. Nr 68, poz. 341 z późn. zm.) wynika, iż punkty gry na automatach o niskich wygranych mogą być usytuowane w lokalach gastronomicznych, handlowych lub usługowych, oddalonych co najmniej 100 m od szkół, placówek oświatowo-wychowawczych, opiekuńczych oraz ośrodków kultu religijnego. Faktem jest, że uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych uzależnione było od tego, czy występują okoliczności wymienione we

wskazany ostatnio przepis. Przepis ten wiąże usytuowanie punktów gry na automatach o niskich wygranych w lokalach o określonej działalności. Nie może być więc uznana za odpowiadającą art. 30 ustawy o grach i zakładach wzajemnych sytuacja, jak w tej sprawie w ramach czynu pierwszego, iż zasadniczą działalnością lokalu stanowi prowadzenie „salonu” gier, a punkt informacyjny stał się działalnością uzupełniającą, wykonywaną co kilka dni w określonych godzinach. Celem ustawodawcy było usytuowanie tych punktów w lokalach z innego rodzaju działalnością, aby stanowiły uboczną („niszową”) ofertę lokalu, a nie główny przedmiot funkcjonowania lokalu.

Ewentualne powoływanie się przez członka zarządu spółki z o. o. na niezajomość spraw spółki nie jest okolicznością

uzasadniającą
zwolnienie go od
odpowiedzialności
za czyn z art. 107
§ 1 kks. Dotyczy to
też okresu, gdy po
odwołaniu go z tej
funkcji – oskarżony
faktycznie zajmował
się w spółce tymi
sprawami. Zarząd
prowadzi sprawy
spółki i reprezentuje
spółkę. Wynika
stąd obowiązek
posiadania przez
każdego członka
zarządu
elementarnej wiedzy
o najważniejszych
sprawach spółki.
Członek zarządu sp.
z o.o. zobowiązany
jest do dołożenia
podwyższonej
staranności przy
wykonywaniu
obowiązków
nałożonych na niego
jako członka zarządu
spółki przez
bezwzględnie
obowiązujące
przepisy prawa, nie
może bronić się
relacjami
gospodarczymi,
powiązaniem i
zależnościami
obejmującymi
proces decyzyjny w
zarządzanej przez
niego spółce i
przerzucać
odpowiedzialności
za niewykonanie
swych obowiązków
na udziałowców
czy inne osoby
trzecie. Negatywne

konsekwencje związane z przeniesieniem odpowiedzialności ze spółki na osobę trzecią mogą być wyłączone jedynie w przypadku członków zarządu, którzy nie mieli w rzeczywistości żadnego wpływu na bieg spraw spółki w czasie prowadzenia działalności przestępczej, lub którzy faktycznie nie pełnili obowiązków członka zarządu spółki, ani też nie mieli możliwości pełnienia takich obowiązków. Takie okoliczności w tej sprawie nie występowały. Oskarżony nie podnosił, aby jako prezes zarządu nie miał wpływu na sprawy spółki, co występowałoby ewentualnie np. w przypadku długotrwałej choroby i niemożności świadczenia pracy; nie odnosił się do jakiegokolwiek ekscesu pracowników. Ewidentny w tym przypadku jest zamiar ewentualny polegający na braku należytej kontroli punktów gier na niskie wygrane ze strony oskarżonego,

mimo docierających do niego w ramach prowadzonych postępowań karnoskarbowych sygnalizacji o nieprawidłowościach w funkcjonowaniu prowadzonych przez spółkę punktów, zwłaszcza dotyczących naruszeń art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych.

Jego zaangażowanie wskazuje, że traktował on to gospodarcze przedsięwzięcie jako „swoje” czyny, a choć nie musiał realizować „własnoręcznie” znamion czasownikowych czynu określonego w art. 107 § 1 kks, to jego rola była kluczowa i warunkowała przeprowadzenie „lokalizacji” (i wykorzystywanie w nich) automatów do gier na niskie wygrane, a mając dane o ich nieprawidłowościach i nie weryfikując ich, godził się w istocie, że pod „przykrywką” tych punktów, mogła być prowadzona zyskowna działalność nielegalna, gdyż odbiegająca od ustawowej

charakterystyki funkcjonowania tych automatów.

Ponieważ w niniejszej sprawie chodzi o zachowania w ramach osoby prawnej (spółki z o.o.), a ta odpowiedzialności karnej, w tym karnej skarbowej, nie ponosiła i nie ponosi, odpowiedzialność taką można przypisać jedynie osobie fizycznej będącej określonym organem osoby prawnej albo pełniącej określoną funkcję w ramach osoby prawnej, gdy przez jej działanie lub zaniechanie dochodzi do wypełnienia znamion danego czynu zabronionego.

Istota zamiaru ewentualnego zgodnie z art. 9 § 1 kk in fine polega na tym, że sprawca przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego godzi się na to. Przyjęcie takiej postaci zamiaru musi opierać się na pewnym ustaleniu, że określony skutek był rzeczywiście wyobrażony przez sprawcę, a także iż był przez niego

akceptowany. O zamiarze ewentualnym można mówić wtedy, gdy sprawca wprowadzenie chce aby nastąpił określony w ustawie skutek jego działania, ale zarazem nie chce też żeby nie nastąpił, a tym samym gdy wykazuje całkowitą obojętność wobec uświadomionej sobie możliwości nastąpienia owego skutku. Badanie takiego „przewidywania” w pojedynczej sprawie jest utrudnione; sąd odwoławczy odwołał się jednak do szeregu informacji o nieprawidłowościach wpływających do oskarżonego w ramach działań organów celnych i wymiaru sprawiedliwości.

Spółka prowadziła legalną działalność gospodarczą w zakresie automatów na niskie wygrane na podstawie okresowego zezwolenia.

Zabezpieczenie procesowe automatów nie spełniających jego warunków, nie prowadziło do „zamknięcia” działalności spółki i odebrania

<p>zezwoleń, czego konsekwencją była jej kontynuacja w określonych punktach, aczkolwiek przy użyciu innych urzędów. Jeżeli te automaty nie spełniałyby wymogów ustawy o grach hazardowych, doszłoby do popełnienia kolejnego czynu z art. 107 kkks.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Powody uznania wniosków za niezasadne zostały wskazane w innych częściach uzasadnienia.</p>		

3.4.	<p>Obraza przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 kpk, poprzez przekroczenie przez sąd granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny całkowicie dowolnej, przejawiającej się w uznaniu, iż „zmiany konstrukcyjne” w automatach mogły mieć wpływ na przebieg gry, podczas gdy nie wynika to z żadnego przeprowadzonego w sprawie dowodu.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny			
<p>Przedmiotowe automaty pierwotnie posiadały wyrzutnik monet. Oznacza to, iż zamontowanie zewnętrznego urządzenia umożliwiającego tylko „zasilanie” gry na automacie banknotami przy pomocy karty magnetycznej oraz wypłacanie za jej pomocą wygranych jest sprzeczne w wymogami regulaminu, aczkolwiek zmiany te nie miały wpływu</p>			

na funkcjonowanie programu gry. Sąd I instancji mimo, iż opisał działanie tych urzędzeń, bezpodstawnie przyjął, iż zmiany te mogły mieć wpływ na przebieg i rezultat gry, czego kompletnie nie uzasadnił. W ocenie sądu odwoławczego celem tej modyfikacji było dostosowanie kredytowania gry do możliwości opłacania wyższych stawek, poprzez wyłączenie możliwości „zasilania” automatu bilonem. Uściślenie dokonane w tym zakresie przez sąd odwoławczy wskazuje, iż urzędzenia te były niezgodne z regulaminem, a ich wpływ na grę nie dotyczył modyfikacji programu gry.

Wniosek

Wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

rozpoznanie sądowni I instancji.			
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.			
Powody uznania wniosków za niezasadne zostały wskazane w innych częściach uzasadnienia. Uchybienie to nie miało wpływu na treść wyroku.			
3-5.	<p>Obraza przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 366 § 1 kpk poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy w zakresie ustalenia, czy „zmiany konstrukcyjne” w dowodowych automatach miały, bądź mogły mieć wpływ na przebieg gry.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny			
Sąd I instancji opisał prawidłowo zmiany zewnętrzne w badanych automatach, ale			

<p>pomimo tego wywiódł nieprawidłową tezę o możliwości wpływu tych zmian na przebieg i rezultat gry, co odbiega od ujawnionych funkcji tych urządzeń zewnętrznych. Zmiany te dotyczą sposobu kredytowania gry, które zmuszały klientów do wykładania większej ilości pieniędzy. Ustalenia sądu I instancji wskazują jednak, iż taka modyfikacja naruszyła pkt.4 Regulaminu, co podlega akceptacji sądu odwoławczego.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo</p>		

zasadny albo niezasadny.			
Powody uznania wniosków za niezasadne zostały wskazane w innych częściach uzasadnienia. Uchybienie to nie miało wpływu na treść wyroku.			
3.6.	Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść polegający na ustaleniu, że w lokalu w T. przy ul. (...) nie była prowadzona żadna działalność usługowa, podczas gdy zeznania A. W. (oraz zasady logiki) wskazują na coś odwrotnego.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny			
Sąd I instancji rzeczywiście pominął zeznania A. W.. Jednakże opis przez świadka tej działalności usługowej nie wskazuje, iż spełnione zostały wymogi art. 30 ustawy o grach i			

<p>zakładach wzajemnych z dnia 29 lipca 1992 r. (Dz.U. Nr 68, poz. 341 z późn. zm.). Ta działalność ewentualnie uzupełniała okresowo prowadzenie punktu gier na niskie wygrane, które to w sposób zasadniczy wypełniało funkcjonowanie lokalu, a powinno być odwrotnie.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Powody uznania wniosków za niezasadne zostały wskazane w innych częściach uzasadnienia. Uchybienie to nie</p>		

miało wpływu na treść wyroku.			
3.7.	<p>Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść polegający na ustaleniu, że w lokalu w T. przy ul. (...) wbrew art. 3 i art. 129 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych oraz wbrew warunkom zezwolenia, podczas gdy ustalenie takie nie może polegać na prawdzie albowiem niezależnie od tego, że oskarżony nie był już w tym czasie prezesem zarządu spółki, to w dodatku nie wiedział nawet, że w automatach zostały dokonane zmiany konstrukcyjne i nie mógł mieć świadomości, że automaty rzekomo umożliwiają przekroczenie maksymalnej stawki za udział w jednej grze.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny			

Oskarżony od 2008 roku dostawał sygnalizację od urzędów celnych i organów wymiaru sprawiedliwości, co znajduje odzwierciedlenie w załączonych do akt decyzjach, protokołach oraz orzeczeniach, iż wykorzystywane przez spółkę automaty nie spełniają wymagań art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. Pomimo korzystnych rozstrzygnięć w poszczególnych sprawach (jednakże na przykład w oparciu o pogląd o braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych, posiadania przez spółkę certyfikatów i zezwoleń, co w pojedynczych sprawach prowadziło do kwestionowania strony podmiotowej, a nie przebiegu kontroli) wyniki eksperymentów wskazywały, iż na tych automatach wartość jednorazowej wygranej może być wyższa niż 60 złotych, a wartość maksymalnej stawki za udział w jednej

grze może być wyższa niż 0,50 złotych. Oznaczało to, iż automaty te zostały przerobione, albo certyfikaty nie uwzględniały ich rzeczywistych możliwości – w konsekwencji nie spełniały wymagań wynikających z udzielonego spółce zezwolenia.

Oskarżony prowadząc działalność dotyczącą automatów o niskich wygranych ignorował zasady, że te automaty mogą nie spełniać ograniczeń wskazanych w art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, i działalność tę prowadził pomimo, że koncesji na prowadzenie gier hazardowych nigdy nie posiadał, ani też nie ubiegał się o nią. W ten sposób wykazał brak należytej kontroli punktów gier na niskie wygrane, mimo docierających do niego w ramach postępowań karnoskarbowych sygnalizacji o nieprawidłowościach w funkcjonowaniu prowadzonych przez spółkę punktów, zwłaszcza dotyczących

naruszeń art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. Kolejne kontrole to kwestionujące wymagały od niego – jako prezesa zarządu spółki, a później wykonującego faktycznie zadania w tym zakresie - podjęcia działań sprawdzających pozostałe wykorzystywane przez spółkę automaty, pod kątem spełniania przez nie ograniczeń wymaganych przez art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. Takich działań oskarżony nie podjął, zadawalając się tym, iż ma przecież wymagane certyfikaty i zezwolenia. Tym samym godził się, iż wykorzystywane przez spółkę automaty na niskie wygrane, spełniają już cechy automatów do gier wymienionych w art. 2 ust. 3-5 ustawy o grach hazardowych, których prowadzenie i urządzenie wymaga oddzielnej koncesji. Profesjonalny charakter prowadzonej przez oskarżonego działalności i stąd oczywista jego

<p>wiedza o tym, iż w polskim porządku prawnym działalność polegająca na urządzaniu gier hazardowych była zawsze działalnością koncesjonowaną pozwalają też wymagać od niego zdecydowanie wyższej staranności (aniżeli od przeciętnego pozbawionego tych przymiotów człowieka).</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Powody uznania wniosków za niezasadne zostały wskazane w innych</p>		

częściach uzasadnienia.		
4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU		
4.1.	Reakcja karna jest niewspółmiernie surowa z uwagi na wagę czynu i sylwetkę sprawcy.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności		
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO		
1.7. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji		
5.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy	
Sprawstwo i wina.		
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy		
Wskazane braki i uchybienia w analizach sądu I instancji, nie miały realnego wpływu na treść wyroku odnośnie ustalenia		

winy i sprawstwa oskarżonego i zostały uzupełnione przez sąd odwoławczy.		
1.8. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji		
5.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany	
Uzupełnienie podstawy prawnej skazania o art. 2 § 2 kks.		
Zwięźle o powodach zmiany		
Przepis art. 23 § 3 kks stanowi, że stawka dzienna grzywny nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia ani też przekraczać jej czterystukrotności. Minimalne wynagrodzenie, o którym mowa w tym przepisie, to zgodnie z art. 53 § 4 kks wynagrodzenie za pracę ustalone na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 847 ze zm.). Dla określenia		

wysokości stawki
diennej nie może
być miarodajna
wysokość
najniższego
wynagrodzenia w
dniu orzekania przez
sąd, lecz wysokość ta
w dniu popełnienia
przypisanego
oskarżonemu czynu.
Cel wskazanej tu
zmiany sprowadza
się do
uniezależnienia
surowości grożącej
oskarżonemu kary
od tego, kiedy
wydane zostaje
orzeczenie. W
konsekwencji
zasadne jest
przyjęcie, że
punktem wyjścia dla
określenia
wysokości stawki
diennej grzywny
orzekanej za
przestępstwa
skarbowe (art. 23 §
3 kks) jest wysokość
minimalnego
wynagrodzenia w
czasie popełnienia
przypisanego czynu
(zob. wyr. SN z
29.7.2015 r., II
KK 118/15, Legalis).
Należy zgodzić się z
poglądem, że znajdą
tu zastosowanie
zasady
intertemporalne art.
2 kks, przy
założeniu, że zmiana
wysokości
minimalnego
wynagrodzenia
oznacza zmianę
ustawy. Zatem o

<p>wysokości stawki dziennej grzywny decydować będzie ta wysokość minimalnego wynagrodzenia, która będzie korzystniejsza dla sprawcy.</p>		
<p>5.2.2.</p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>	
<p>Obniżenie grzywny ze 150 do 40 stawek dziennych, przy pozostawieniu w mocy wysokości jednej stawki dziennej w kwocie 100 złotych.</p>		
<p>Zwięźle o powodach zmiany</p>		
<p>Oskarżony nie był wcześniej karany. Działał w zamiarze ewentualnym. W ramach spółki z o.o. prowadził jednak legalną działalność w zakresie automatów o niskich wygranych. Jego sprawstwo polegało zwłaszcza na tym, iż jako zarządzający tą działalnością nie zweryfikował prawidłowości funkcjonowania przedmiotowych automatów, mimo docierających do niego sygnałów o naruszeniach art. 129 ust. 3 ustawy o</p>		

grach hazardowych w innych punktach. Okoliczności te łagodzą społeczną szkodliwość tego czynu i spowodowały obniżenie grzywny, adekwatnie do wagi inkryminowanych zachowań oraz sytuacji rodzinnej i materialnej sprawcy. Kara grzywny w wymiarze orzeczonym przez sąd I instancji była generalnie stosowna wobec sprawców, którzy kompletnie lekceważyli porządek prawny w tej dziedzinie.

Czyn ten jednak nie stanowi wypadku mniejszej wagi; przeciwko temu przemawia powtarzanie czynności wykonawczych, uporczywy brak reakcji sprawcy na sygnały płynące ze strony organów ścigania dotyczące nieprawidłowości automatów o niskich wygranych wykorzystywanych w jego firmie.

5.2.3.	Przedmiot i zakres zmiany	
Uchylenie rozstrzygnięcia o zasądzeniu od		

<p>oskarżonego 7000 złotych tytułem ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku przedmiotów ujętych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1 pod pozycją 1,2,3,4.</p>	
<p>Zwięźle o powodach zmiany</p>	
<p>Przepis art. 32 kks reguluje środek karny w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku przedmiotów. Środek ten orzeka się jedynie wówczas, gdy nie ma możliwości orzeczenia w całości lub części przypadku, o którym mowa w art. 29 kks. Sąd I instancji nie wykazał, że te dowody rzeczowe zostały utracone. W punkcie 3 wyroku sąd I instancji orzekł jednocześnie przepadek na rzecz Skarby Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1 pod pozycją:1,2,3,5. Ściąganie równowartości pieniężnej</p>	

<p>przepadku przedmiotów ma charakter wtórny, subsydiarny w stosunku do przepadku przedmiotów i dlatego sąd odwoławczy uchylił rozstrzygnięcie z punktu 2 zaskarżonego wyroku.</p>			
<p>1.9. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</p>			
<p>1.1.7. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia</p>			
<p>5.3.1.1.1.</p>		# art. 439 k.p.k.	
<p>Zwięźle o powodach uchylecia</p>			
<p>5.3.1.2.1.</p>	<p>Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości</p>	# art. 437 § 2 k.p.k.	
<p>Zwięźle o powodach uchylecia</p>			
<p>5.3.1.3.1.</p>	<p>Konieczność umorzenia postępowania</p>	# art. 437 § 2 k.p.k.	
<p>Zwięźle o powodach uchylecia i</p>			

umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia			
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylecia			
1.1.8. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania			
1.10. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku			
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności		
6. Koszty Procesu			
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności		
5	W razie obniżenia kary grzywny przez sąd odwoławczy, sąd ten wymierza jedną opłatę za obie instancje według kary przez siebie orzeczonej (10 % od orzeczonej grzywny,		

co dało kwotę 400 złotych - art. 3 ust. 1, art. 10 ust. 1 i 21 pkt 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych).

Koszty procesu za postępowanie odwoławcze w razie skazania ponosi oskarżony (art. 634 kpk, art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks). Wydatki w II instancji obejmowały w tym przypadku kwotę 20 złotych z tytułu doręczeń.

7. PODPIS