

UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	IV Ka 159/23 IV Kz 73/23	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2		
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA			
1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji			
wyrok Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim z 12 grudnia 2022 r. sygn. akt II K 138/22			
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		
1.3.1. 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	
1.3.2. 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, przepadku 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				
2.1. Ustalenie faktów				
2.1.1. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.2. Ocena dowodów				

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów			
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu	
2.2.2. 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		
1 2	obraży przepisów postępowania poprzez naruszenie art. 4 kpk w zw. z	zasadny częściowo zasadny	

3	art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z	niezasadny	
4	<p>art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów zwłaszcza dowodu z zeznań S. P., A. M. oraz J. M. oraz dowodu z zeznań osób grających na automatach A. G., J. K. oraz D. N. polegającej na uznaniu, że oskarżony urządził gry na 4 automatach (...) podczas, gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego powinna prowadzić do wniosku, że K. S. nie był właścicielem automatów i nie organizował na nich gier, nie był nawet świadomy, że takie automaty znajdują się w wynajmowanym przez niego lokalu, a to S. P., A. M. oraz J. M. wpuszczały osoby zainteresowane rozpoczęciem gry do lokalu i kontrolowały czy do lokalu nie wchodził funkcjonariusze oraz fakt, że żaden ze świadków w sprawie nie rozpoznał oskarżonego, nie był przez niego zatrudniony ani nie miał z nim żadnej innej styczności;</p>		

<p>obrazy przepisów postępowania poprzez naruszenie art. 170 § 1 pkt 2 kpk polegającej na oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu badań automatów do gier hazardowych na okoliczność czy są one automatami zabronionymi przez ustawę albowiem okoliczność, która ma być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy charakterystyka oprogramowania znajdującego się w automatach do gier może prowadzić do wniosku, że nie ma w nich przypadku, a więc nie są one automatami nielegalnymi z punktu widzenia obowiązujących przepisów prawa;</p>	<p>zasadny częściowo zasadny niezasadny</p>	
<p>obrazy przepisów postępowania poprzez naruszenie art. 366 § 1 kpk w szczególności poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy w sytuacji, gdy</p>	<p>zasadny częściowo zasadny niezasadny</p>	

<p>obrońca oskarżonego wskazywał konkretne środki dowodowe wraz ze sprecyzowaną tezą dowodową, a dane okoliczności - dokładnie czy zatrzymane przez organy postępowania automaty do gier są urządzeniami nielegalnymi zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa - mogły zostać wyjaśnione wyłącznie w oparciu o wskazane dowody;</p>		
<p>błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że zatrzymane podczas postępowania automaty do gier należą do oskarżonego, że znajdujące się w nich oprogramowanie ma cechy losowości, a więc automaty te są nielegalne oraz, że to oskarżony urządził gry na 4 automatach (...), podczas gdy oskarżony nigdy nie posiadał takich urządzeń, a nawet gdyby należały one do niego</p>	<p>zasadny częściowo zasadny niezasadny</p>	

charakterystyka ich oprogramowania prowadzi do wniosku, że wynik gry nie jest nieprzewidywalny dla gracza, a więc gry te są legalne, gry nie były organizowane przez poskarżonego, oskarżonym nigdy nie pojawił się w lokalu, nie rozmawiał z ludźmi tam przebijającymi ani graczami ani osobowi odpowiedzialnymi za wpuszczanie klientów oraz wypłacanie im środków pieniężnych;

Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny

Na wstępie stwierdzić trzeba, że ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji są prawidłowe, gdyż stanowią one wynik właściwej oceny zebranych w sprawie dowodów. Ocena wartości zgromadzonych w sprawie dowodów została dokonana przez Sąd Rejonowy obiektywnie oraz zgodnie z wiedzą oraz doświadczeniem

życiowym i jako taka korzysta z ochrony art. 7 kpk. Sąd I instancji, przy wydaniu zaskarżonego wyroku, miał na względzie całokształt ujawnionego w sprawie materiału dowodowego oraz rozważył wszystkie istotne zebrane w sprawie dowody.

Nie da się jednak zawsze bezwzględnie ustalić przebiegu zdarzeń, lecz niekiedy tylko w takim zakresie, na jaki zezwalają na to zebrane dowody oraz dostępna wiedza i ukształtowane na jej podstawie doświadczenie życiowe.

Linia obrony oskarżonego sprowadzała się do zanegowania podejmowania jakichkolwiek czynności związanych z urządzaniem gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych w miejscu wskazanym w zarzutach i stanowiła próbę „odcięcia się” od wszystkiego co miało miejsce w wynajmowanym lokalu.

Powyższe nie oznacza jednak, iż K. S. nie może w realiach niniejszej sprawy ponieść odpowiedzialności karnej. Oskarżony nie musiał osobiście podejmować działań w „terenie”, aby przypisać mu przedmiotowe przestępstwo. K. S. poza negacją sprawstwa, odmówił podania jakichkolwiek okoliczności dotyczących sposobu używania lokalu, który najął w imieniu reprezentowanej spółki. I 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 i nie przedstawiania okoliczności sprawy. Stosując taki sposób obrony może jednak

też pozbawić się dowodu dla siebie korzystnego. Nie składając bowiem 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 szczególności finansowymi.

K. S. w czasokresie obydwu zarzucanych

mu czynów był prezesem jednoosobowego zarządu (...) Sp. z o. o. z siedzibą w L. (k. 79-82).

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 rozstrzygnięć 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
wyłącznie
kompetencję do
reprezentacji spółki.
Dysponuje on
główną inicjatywą
do podejmowania
czynności
kierowniczych.

Reasumując:
wszelkie działania
zarządu
podejmowane na
rzecz spółki a
nie naruszające
kompetencji innych
jej organów
mieszczą się w 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.

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.

Członkowie 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 wskazać należy, iż K. S. jako przedstawiciel (...) Sp. z o. o. z siedzibą w L. zawarł w dniu 31 stycznia 2021 r. z I. M. umowę najmu lokalu przy Pl. (...) w T. o powierzchni 47 m⁽²⁾ (por. k. 76-77 oraz opinia biegłego z dziedziny ekspertyzy dokumentów i badania pisma ręcznego k. 188-193). Na podstawie tej umowy

reprezentowana przez oskarżonego spółka w zamian za ustalony czynsz wzięła do użytkowania ww. lokal od 1 lutego 2021 r. W dniach natomiast 17 marca 2021 r., a następnie 21 maja 2021 r. w wyniku przeprowadzonych przez funkcjonariuszy (...) Skarbowej czynności ujawniono w przedmiotowym lokalu automaty (...) (4 podczas czynności 17 marca 2021 r. oraz 3 w trakcie czynności 21 maja 2021 r.) oraz zastano osoby z obsługi (S. P. i J. M.) i osoby grające na automatach (J. K., D. N. i A. G.). W tej sytuacji, zasady doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, w pełni uprawniają do wniosku, że K. S. można przypisać sprawstwo w zakresie zarzuconych mu czynów (urządzania gier hazardowych wbrew przepisom ustawy). Na podstawie zawartej umowy spółka reprezentowana przez oskarżonego przejęła przecież do użytkowania przedmiotowy lokal i jak wynika z zeznań

jego właścicielki terminowo regulowała czynsz. I. M. zaś wystawiała na rzecz (...) Sp. z o. o. z siedzibą w L. odpowiednie faktury VAT z tytułu wynajmu lokalu (k. 162-163). Z drugiej zaś strony, ze zgromadzonych w sprawie dowodów w najmniejszym stopniu nie wynika, aby spółka oskarżonego miała nie używać lokalu lub nie mieć wpływu na to co się w nim dzieje. Wykluczyć także należy możliwość podnajęcia lokalu lub jego części, gdyż zabraniała tego umowa i nic na to nie wskazuje. Poza tym, K. S. w świetle treści umowy przyjął na siebie „pełną odpowiedzialność prawną za prowadzoną działalność gospodarczą w lokalu” (por. § 6 ust. 3 umowy). Twierdzenie w tych okolicznościach, że oskarżony nie miał nic wspólnego z urzędzeniem w lokalu gier hazardowych nie zasługuje na uznanie, gdyż jest sprzeczne z zasadami doświadczenia

życiowego oraz logicznego rozumowania. K. S. natomiast jako ten, który uzyskał tytuł prawny do lokalu musiał być co najmniej jedną z tych osób, które zrealizowały znamiona czynu zabronionego i nie może się skutecznie odciąć od działalności prowadzonej w przedmiotowym lokalu. Istotą najmu (z punktu widzenia oskarżonego) jest przecież wzięcie rzeczy do używania (por. art. 659 § 1 kc), zaś z czynności przeprowadzonych funkcjonariuszy (...) jasno wynikało na czym to używanie polegało.

Wyniki eksperymentów zabezpieczonych automatów do gier, treść dokumentów „rozliczeniowych”, zabezpieczone pieniądze oraz zeznania osób z obsługi i graczy jednoznacznie wskazują, iż była to działalność nastawiona na zysk. K. S. natomiast jako prezes jednoosobowego zarządu w rozumieniu art. 9 § 3 kks zajmował się

sprawami
gospodarczymi, w
szczególności
finansowymi (...)
Sp. z o. o. z siedzibą
w L..

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 K. S.
był prezesem ww.

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.

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.

Rezultaty eksperymentów opisanych w protokołach sporządzonych w niniejszej sprawie przez przeprowadzających czynności funkcjonariuszy (...) w połączeniu z zeznaniami graczy, których wówczas zastali przy automatach oraz relacjami osób z obsługi i treścią dokumentów

„rozliczeniowych”, które prowadziły nie pozostawiają żadnych wątpliwości co do tego, że gry na przedmiotowych automatach, miały charakter gier definiowanych w art. 2 ust. 3 - 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2094). Pojęcia „losowy charakter gry” oraz „element losowości”, o których mowa w art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2094), oznaczają „nieprzewidywalność” wyniku gry dla osoby korzystającej z urządzenia do gier hazardowych bez względu na budowę takiego automatu, w tym oprogramowania nim sterującego; stan „nieprzewidywalności” nie jest przy tym eliminowany wskutek możliwości uprzedniego sprawdzenia wyniku gry za pomocą dostępnej funkcji oprogramowania (por. postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 9 listopada 2021 r. I KZP 4/21 OSNK 2021/11-12/45). W

związku z tym, stwierdzić należy, iż dla oceny czy doszło do nielegalnego urządzania gier hazardowych w niniejszej sprawie nie było potrzebne posiadanie wiadomości specjalistycznych co do strony technicznej działania automatów do gier, ich oprogramowania czy też kodu źródłowego, a co za tym idzie pozyskanie opinii biegłego. Z wymienionych bowiem powyżej dowodów jasno wynika, że wynik gry dla osób korzystających z automatów których dotyczy sprawa był nieprzewidywalny. Gracz nie miał bowiem wpływu na ułożenie się symboli i kart występujących w grze, które było zależne tylko od urządzenia. Ponadto, w grach padały wygrane rzeczowe w postaci punktów, które umożliwiały grającemu przedłużenie gry bez konieczności wpłaty stawki za grę. W sprawie nie występowały żadne dokumenty dotyczące przedmiotowych

urządzeń, które mogłyby świadczyć o tym, że automaty były urządzeniami do gry zręcznościowej, a nie hazardowej (np. opinie uch producenta lub prywatne opinie techniczne). Sami zaś gracze wprost przyznają, że przychodzili do lokalu po to żeby wziąć udział w grach hazardowych na znajdujących się tam automatach.

Przepis art. 64 ust. 1 pkt 14 ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej dopuszcza możliwość przeprowadzenia w uzasadnionych przypadkach w drodze eksperymentu, doświadczenia lub odtworzenia możliwości gry na automacie. Nie ma więc przeszkód do korzystania w postępowaniu z dowodu w postaci eksperymentu przeprowadzonego przez funkcjonariuszy tej administracji. Dowód z eksperymentu, tak jak wszystkie inne dowody, podlega natomiast

swobodnej ocenie dowodów.

Bezpośredni eksperyment przeprowadzony na kontrolowanym urządzeniu niejednokrotnie znacznie lepiej odzwierciedla jego stan, cechy i możliwości prowadzenia na nim gier o charakterze losowym, a nie np. zręcznościowym, aniżeli inne dowody, gdyż uwzględnia rzeczywiste funkcjonowanie automatu w konkretnych okolicznościach i to w jaki sposób jest faktycznie (nie teoretycznie) wykorzystywany.

Reasumując powyższe w ocenie sądu odwoławczego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwalał na poczynienie miarodajnych ustaleń faktycznych co do losowego charakteru gier urządzanych na przedmiotowych automatach, stąd też zarzut, co do niekompletnego materiału dowodowego (brak przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego) nie może

zostać
uwzględniony.

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
miejscem
urządzenia gry nie
będzie kasyno gry,
narusza przepisy
ustawy
karnoskarbowej
(przy czym art. 6
ust. 1 i art. 14 ust.
1 ustawy o grach
hazardowych może
stanowić
uzupełnienie normy
blankietowej art.
107 § 1 kks
w odniesieniu do
czynów
popelnionych od
3 września 2015
roku (data wejścia
w życie
znowelizowanej
ustawy).

Profesjonalny
charakter
prowadzonej przez

oskarżonego działalności i sąd oczywista jego 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) 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 urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w tej ustawie.

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 wprowadzić nie 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. W niniejszej sprawie osoby z obsługi lokalu nie miały co prawda kontaktu z oskarżonym. Pomieszczenie jednak, które K. S. najął po jego przejęciu we władanie zostało odpowiednio przystosowane, oznaczone i wyposażone. Z punktu natomiast doświadczenia życiowego nie sposób przyjąć, iż nastąpiło bez wiedzy i akceptacji ze strony oskarżonego. Lokal w najem został

<p>przecież wzięty w określonym celu gospodarczym, a zebrane w sprawie dowodu jasno wskazują, iż musiało nim być urządzenie gier hazardowych i żadna inna wersja wydarzeń nie wchodzi w rachubę.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>- o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez odmienne orzeczenie co do istoty sprawy poprzez wydanie wyroku uniewinniającego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Tomaszowie Mazowieckim do ponownego rozpoznania;</p>	<p>zasadny częściowo zasadny niezasadny</p>	
<p>Zwiążle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Z uwagi na to, że zarzut okazał się niezasadny, to wniosek również był nieuprawniony.</p>		

5	<p>Błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, który miał wpływ na treść orzeczenia, a wyrażający się w przyjęciu przez Sąd I instancji, iż zachodzą przesłanki do zwolnienia oskarżonego z całkowitego obowiązku poniesienia kosztów sądowych, podczas gdy K. S. jest osobą w sile wieku i zdrową, a tym samym mającą nieskrępowane możliwości zarobkowe, zwłaszcza ze okres przedawnienia ścigania kosztów sądowych jest długi.</p>	<p>zasadny</p> <p>częściowo zasadny</p> <p>niezasadny</p>	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.			
<p>Zasadą jest ponoszenie przez oskarżonego kosztów sądowych w przypadku wydania przez sąd meriti wyroku skazującego (art. 627 kpk). W związku z tym, na sędzie nie ciąży obowiązek uzasadniania, dlatego obciążył stronę kosztami</p>			

sądowymi. Sąd jest natomiast zobowiązany do podania okoliczności uzasadniających zwolnienie od ponoszenia kosztów sądowych i, co istotne, rozstrzygnięcie to nie może być uzasadnione jedynie zwrotem ustawowym wynikającym z treści art. 624 § 1 kpk, lecz należy dokładnie podać okoliczności uzasadniające zwolnienie od ponoszenia kosztów sądowych. Sąd I instancji nie sprostał temu wymogowi, gdyż poza posłużeniem się zwrotem zawartym w przepisie nie wskazał żadnych okoliczności, które uprawniałyby do wniosku, że względu słuszności przemawiają za zwolnieniem oskarżonego z obowiązku poniesienia kosztów procesu. Sąd odwoławczy natomiast nie dostrzega aby przemawiała za tym jakaś specyficzna sytuacja procesowa K. S. lub jakieś szczególne względy

(rodzinne lub osobiste).		
Wniosek		
- o zmianę zaskarżonego rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów sądowych, zawartego w wyroku w punkcie 6 i zasądzenie od oskarżonego K. S. kosztów sądowych w całości;	zasadny częściowo zasadny niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
W związku z tym, że zarzut okazał się zasadny, zaskarżony wyrok podlegał zmianie w zakresie punktu 6 i oskarżony został obciążony wydatkami poniesionymi w postępowaniu przygotowawczym i przed sądem I instancji.		
4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU		
1.	Działanie oskarżonego w ramach czynu	

	<p>ciągłego (art. 6 § 2 kks), a nie ciągu przestępstw skarbowych (art. 37 § 1 pkt 3 kks).</p>	
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>		
<p>Prawidłowość subsumcji czynu pod właściwy przepis prawa materialnego pozostaje zawsze w zakresie kontroli odwoławczej, gdyż stosownie do treści art. 455 kpk niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, na sędzie odwoławczym ciąży powinność poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej czynu, przy niezmiennych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku sądu pierwszej instancji.</p>		
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>		
<p>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</p>		

1.	Przedmiot utrzymania w mocy	
Rozstrzygnięcia o przepadku dowodów rzeczowych.		
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy		
Zgodne z treścią art. 30 § 5 kks.		
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji		
1.	Przedmiot i zakres zmiany	
<ul style="list-style-type: none"> - uchylenie rozstrzygnięcie zawartego punkcie 3 zaskarżonego wyroku (o karze łącznej); - uznanie K. S., w miejsce dwóch osobnych czynów przypisanych mu w punktach 1 i 2, za winnego jednego czynu polegającego na tym, że w okresie od 1 lutego do 21 maja 2021 roku w T., działając w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności, wbrew art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach 		

hazardowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 2094), urządził w lokalu przy Pl. (...) gry hazardowe łącznie na 7 automatach (...) (4 automatach w czasie do 17 marca 2021r., a następnie 3 automatach w czasie do 21 maja 2021r.), tj. czynu z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i art. 9 § 3 kks oraz art. 2 § 2 kks i wymierzenie oskarżonemu za to na podstawie art. 107 § 1 kks grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 100 złotych;

- zmiana rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 6 poprzez zasądzenie od oskarżonego K. S. na rzecz Skarbu Państwa kwoty 1000,84 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych w postępowaniu przygotowawczym oraz przed sądem I instancji;

Zwięźle o powodach zmiany

Zachowania przypisane oskarżonemu spełniały przesłanki ciągłości określone w art. 6 § 2 kks, a w związku z tym, że

przepis ten nie łączy z instytucją czynu ciągłego żadnych konsekwencji obostrzających, w przeciwieństwie do ciągu przestępstw skarbowych stanowiącego w myśl art. 37 § 1 pkt 3 kks przesłankę obligatoryjnego obecnie nadzwyczajnego obostrzenia kary, na zasadzie art. 440 kpk należało dokonać odpowiedniej korekty w opisie czynu przypisanego oskarżonemu i jego kwalifikacji. W konsekwencji tego, uchyleniu podlegało rozstrzygnięcie o karze łącznej (które i tak było wadliwe, gdyż nawet przy założeniu zasadności konstrukcji ciągu przestępstw pozostało w sprzeczności z art. 37 § 4 kks). Ponadto zaś, K. S. należało wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju tzn. karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 100 zł. Zdaniem sądu kara ta odpowiada stopniowi winy i społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, a ponadto pozwala

na osiągnięcie zapobiegawczych i wychowawczych celów kary w stosunku do niego, a także czyni zadość potrzebie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Nielegalne urządzenie gier hazardowych dotyczyło bowiem łącznie jedynie 7 automatów i odbywało się dość krótkim okresie (od 1 lutego do 21 maja 2021 r.). Oskarżony był co prawda wcześniej karany, ale nie były to przestępstwa skarbowe.

Wymierna kara finansowa natomiast stanowić będzie bardziej realnie odczuwaną konsekwencję popełnienia czynu zabronionego.

Ustalając wysokość stawki dziennej Sąd kierował się „widelkami” jej wymiaru, które obowiązywały w czasie czynu, gdyż były korzystniejsze dla oskarżonego (art. 2 § 2 kks w zw. z art. 23 § 3 kks). Z uwagi z kolei na zasadność zażalenia w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach

postępowania omówioną wyżej, zmianie podlegał zaskarżony wyrok w punkcie 6 zgodnie z wnioskiem zawartym w zażaleniu prokuratora.			
5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji			
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia			
1.1.		art. 439 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia			
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia			
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze			

wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia			
4.1.		art. 454 § 1 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uchylenia			
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania			
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku			
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności		
6. KOSZTY PROCESU			
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności		
3	Z uwagi na zmianę rodzaju kary, sąd odwoławczy, na		

	<p>podstawie o art. 3 ust. 1 w zw. z art. 10 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49 poz. 223 z późn. zm.) wymierzył oskarżonemu jedną opłatę za obie instancje według kary przez siebie orzeczonej (10% z 20 000 zł = 2000 zł).</p> <p>W oparciu natomiast o art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk, sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 20 zł tytułem zwrotu wydatków w postępowaniu odwoławczym, na którą to sumę złożył się ryczałt za doręczenie wezwań i innych pism w II instancji postępowania sądowego.</p>	
<p>7. PODPIS</p>		

Załącznik do formularza UK 2

<p>1.3. Granice zaskarżenia</p>	
<p>Kolejny numer załącznika</p>	<p>1</p>
<p>Podmiot wnoszący apelację</p>	<p>obrońca</p>

Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	skazanie K. S.
1.3.1. 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
1.3.2. 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

Załącznik do formularza UK 2

1.3. Granice zaskarżenia	
Kolejny numer załącznika	2
Podmiot wnoszący zażalenie	prokurator
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	zwolnienie oskarżonego z kosztów sądowych
1.3.1. 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
1.3.2. 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, przepadku lub innego środka
	art. 439 k.p.k.
	brak zarzutów
1.4. Wnioski	
uchylenie	zmiana