

UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	IV Ka 284/24	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1		
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA			
1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji			
Wyrok Sadu Rejonowego w Belchatowie z dnia 30 stycznia 2024 roku w sprawie II K 567/23			
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.				
1.1.4. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				
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	
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.	a. zarzut naruszenia przepisów prawa karnego tj. art. 107 § 1 i 3 kks , poprzez przyjęcie, iż W. W. (1) nie prowadził gier hazardowych, w sytuacji gdy eksploatacją, serwisowaniem, naprawami czy rozliczeniami zajmowała się inna	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadne	

spółka, a jednocześnie oskarżony nie „urządzał” takich gier w rozumieniu art. 107 kks, bo oznacza to ogół czynności i działań stanowiących zaplecze logistyczne dla umożliwienia realizowania w praktyce działalności z w zakresie gier hazardowych (pozyskanie odpowiedniego miejsca, przystosowanie miejsca do pracy automatu, umożliwienie doń dostępu dla nieograniczonej liczby graczy, utrzymywanie automatu w stanie gotowości etc.; a ponadto błędne przyjęcie, iż w każdym wypadku odpłatnego oddania w dzierżawę lub najem powierzchni lokalu pod urządzenie hazardowe, samo zachowanie wydzierżawiającego czy wynajmującego oznacza działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z organizowania zbiorowego uczestnictwa w takiej grze;

b. zarzut obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na treść wyroku, tj.

- **art. 4 kpk, art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk i art. 424 § 1 pkt 1 kpk**, poprzez dowolną, niezgodną z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego ocenę dowodów znajdujących się w aktach sprawy, w szczególności wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków P. B. i H. N., czego wyrazem było uznanie, iż oskarżony urządzał gry hazardowe w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z organizowania zbiorowego uczestnictwa w grze hazardowej, na dwóch automatach (...) podczas gdy np. H. N. jedynie pomagała w lokalu, którego właścicielką była żona oskarżonego tj. w barze (...), a nie w barze (...);

c.zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia,

	<p>mające wpływ na treść wyroku polegający na ustaleniu, że oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 107 § 1 i 3 kks, podczas gdy zgromadzony i prawidłowo oceniony materiał dowodowy nie dawał ku temu podstaw;</p>			
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>				
<p>Obraza przepisów postępowania tylko wtedy stanowi uchybienie, jeżeli mogła mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 kpk). Sąd odwoławczy rozważając zasadność przedstawionych powyżej zarzutów, ocenia czy nastąpiło naruszenie przepisów prawa procesowego oraz ocenia koniunkcyjnie możliwość wpływu tego naruszenia na treść orzeczenia (wpływ hipotetyczny). Chodzi więc o uchybienia dotyczące kwestii istotnych, a nie drugorzędnych.</p>				

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu poprzez eksponowanie drugorzędnych okoliczności. Przy czym, jest to aktualne przy zarzucie błędu o charakterze „dowolności”. Tego typu zarzut co do błędu w ustaleniach faktycznych to bowiem, jak zasadnie się wskazuje, nie sama odmienna ocena materiału dowodowego przez skarżącego, lecz wykazanie, jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego.

Takich przekonujących argumentów apelacja w odniesieniu do ustaleń odnośnie sprawstwa oskarżonego W. W. (1) nie zawiera. Poczynione przez sąd I instancji ustalenia faktyczne (co do meritum) znajdują bowiem odpowiednie oparcie w ujawnionym w toku przewodu sądowego dostatecznym materiale dowodowym. Istotnym dowodem w sprawie są zeznania świadków P. B. i H. N., opinie biegłego badającego sporne automaty oraz dokładna analiza dokumentów dotyczących posadowienia ich w Barze (...) i elementów koniecznych doprowadzenia gier.

Już także w tym miejscu należy podnieść, że żadna ze stron procesu nie kwestionowała tego, że sprawa dotyczy dwóch automatów do gier hazardowych w rozumieniu art. 107 kks. Przekonującą jest w tej materii opinia biegłego mgr inż.

R. R.. Już także w tym miejscu należy także podnieść, że przedmiotowe automaty są takimi, które do prawidłowej pracy muszą mieć zapewnione połączenie z Internetem, gdzie po ich załączeniu pojawia się aplikacja MTKiosk i które to automaty umożliwiają rozgrywanie gier losowych w rozumieniu ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009r. oraz rozporządzenia z dnia 30 czerwca 2011r. (DZ. U. 2011r., nr 134, poz. 779), a które to urządzenie i rozgrywanie gier hazardowych przez Internet jest zakazane.

Jest to okoliczność istotna dla sprawy, albowiem:

- z jednej strony, w oparciu o treść art. 2 § 2 kks w sprawie zastosowano przepisy obowiązujące w chwili czynu (ten jako mający charakter ciągły zakończył się w dniu 11 czerwca 2014r., choć omyłkowo przywołano datę z

okresu popełniania, ale też przepisy obowiązujące w tej dacie, w materii istotnej dla sprawy, były tożsame, a sama karalność przedmiotowego czynu, jako wypełniająca dyspozycje art. 107 § 3 kks jest jeszcze odległa, o czym także w rozważaniach dotyczących zastosowania art. 66 kk), jako korzystniejsze dla sprawcy, co wymagało doprecyzowania w opisie przypisanego czynu, iż chodzi o gry hazardowe tj. gry losowe – bo w dacie popełnienia czynu ustawodawca zakazując gier hazardowych posługiwał się nazewnictwem: "gier losowych";

- z drugiej strony, urządzenie gier na przedmiotowych automatach oznaczało, że czynności wykonawcze po stronie oskarżonego wymagały czegoś więcej, aniżeli tylko – jak sugeruje apelant – podpisania umowy ze spółką (...). o. o., a mianowicie wymagały dodatkowo baczności

po stronie oskarżonego, by w lokalu zapewniono stały (i możliwie najlepszy, co jest logicznie zrozumiale) dostęp do sieci Internet dla zainteresowanych klientów gier. Z tego także powodu, zważywszy na pozostałe ustalenia sądu meriti, za dostatecznie przekonujące uznano wskazanie znamienia (urządzenia) gier losowych.

Chybiony jest także zarzut oparcia ustaleń odnośnie charakteru i zakresu zachowań oskarżonego podejmowanych wobec posadowionych w barze automatów i jego udziału w faktycznym ich działaniu tj. przeprowadzaniu gier przez zainteresowane osoby.

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). Dla uznania

gry za losową nie jest także konieczne, aby zawierała ona tylko i wyłącznie komponenty losowe. Wystarczające jest, aby w ogóle zawierała takie elementy, tak więc nawet w sytuacji, gdy w danej grze współistnieją elementy wiedzy, refleksu, spostrzegawczości itd. oraz elementy przypadkowe, narzucone przez program gry, to jest to równoznaczne z tym, że zawiera ona element losowości, który przesądza, że jest grą na automatach w rozumieniu u.g.h., a więc że dane urządzenia mogą być eksploatowane jedynie w kasynie (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 3 kwietnia 2019 r., (...) SA/GI (...)). Wprowadzenie różnych elementów dodatkowych, mających stworzyć pozory braku losowości nie pozbawia gry charakteru losowego, jeżeli w konsekwencji wynik całej gry zależy od przypadku (zob. wyrok NSA z 27

października 1999 r., (...)
SA (...), niepubl.; wyrok NSA z 6 grudnia 1999 r., (...)
SA (...), Biuletyn Skarbowy 2001, Nr 1, poz. 29). Dla oceny charakteru gry i zaliczenia jej do określonego rodzaju gier według katalogu ustawowego nie mają istotnego znaczenia uboczne elementy (zob. wyr. NSA z 3 września 1998 r., (...)
SA 890/98, niepubl.).

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).

Ekspertyzy
przeprowadzone na
każdym z
zatrzymanych
urzędów,
jednoznacznie
potwierdzają w/w
element
nieprzewidywalności
i losowości gier.

Zgodnie z
utrwalonym od lat
poglądem,
wyrażanym tak w
doktrynie jak też w
judykaturze:
ustalenia faktyczne
dokonane przez sąd
meriti w toku
rozprawy głównej
mogą być skutecznie
zakwestionowane, a
ich poprawność
zdyskwalifikowana,
wtedy dopiero,
gdyby w procedurze
dochodzenia do
nich sąd uchybił
dyrektywom art. 7
kpk, pominął istotne
w sprawie dowody
lub oparł się
na dowodach na
rozprawie
nieujawnionych,
sporządził
uzasadnienie
niezrozumiałe,
nadmiernie
lapidarne,
wewnętrznie
sprzeczne bądź
sprzeczne z regułami
logicznego

rozumowania,
wyłączające
możliwość
merytorycznej oceny
kontrolno-
odwoławczej.

Skarżący, wyrażając
własną odmienną
oceną dowodów
i wyprowadzając
własne wnioski w
tym zakresie, nie
wykazał w
wiarygodny i
przekonywający
sposób, aby ocena
dowodów dokonana
przez sąd meriti
nosiła cechy
dowolności
(wykraczając tym
samym poza granice
ocen swobodnych
zakreślone
dyrektywami art.
7 kpk). Tego
rodzaju uchybień,
jakie obrońca
podnosił w związku
z oceną czynu
zarzucanego
oskarżonemu, aby
rodziły one
wątpliwości co do
merytorycznej
trafności
zaskarżonego
wyroku w tym
zakresie, Sąd
Okręgowy w
niniejszej sprawie
nie stwierdził. Rzecz
także w tym,
że dla skuteczności
zarzutu tego rodzaju
(ukierunkowanego
na kwestionowanie
oceny dowodów) nie
wystarczy

wysłowienie
własnego
stanowiska,
odmiennego od
ustaleń sądu meriti.
Konieczne jest
natomiast
wykazanie w oparciu
o dowody i ich
wnikliwą ocenę, że
ustalenia te są
błędne, wskazanie
możliwych przyczyn
powstałych błędów
i wszechstronne
uargumentowanie
własnego
odmiennego
stanowiska.

Apelacja
kwestionuje
stanowisko sądu I
instancji zwłaszcza
z pozycji wyjaśnień
oskarżonego W.
W. oraz osób
zatrudnianych w
przeszłości przez
niego i jego
żonę w przeszłości
oraz jego własnych
subiektywnych ocen
wymowy
przeprowadzonych
na rozprawie
dowodów, przy
wyjątkowo
wybiórczym i
subiektywnym
ujęciu ich zakresu,
charakteru i treści.

Oskarżony negował
swoje sprawstwo,
podnosił, iż nie
miał nic wspólnego
z prowadzeniem w
okresie zarzuczonego
czasu

któregokolwiek z lokali, tj. ani baru (...), ani Baru (...). W jego ocenie bary należały do zięcia S. B.. Tymczasem jednoznacznie przeczą temu dokumenty dzierżawy oraz zeznania pracownicy. H. N. zeznając opisała, jak pomagała przy obsłudze barów w związku ze swoją znajomością z żoną Oskarżonego. Z jej depozycji wynika także że prowadzeniem barów faktycznie zajmowali się małżonkowie W., a nie ich zięć, czy ktokolwiek inny. To także oskarżony, jako osoba uprawniona, podpisał umowę dotyczącą dzierżawy powierzchni pod sporne automaty. Co więcej, analiza tej umowy prowadzi do wniosku, że to właśnie oskarżony miał otrzymywać odpowiednie gratyfikacje pieniężne za dzierżawę, na jaką się zgodził. Słusznie sąd meriti podkreślał znaczenie rodzaju zapłaty, jaką w/w miał otrzymywać, tj. procentowy udział z dochodu z

pracy każdego z automatów. Z racji sposobu działania automatów, tj. konieczności zapewnienia stałego łącza internetowego, także nad tym odcinku działania automatów, oskarżony musiał osobiście, lub przy pomocy innych osób, czuwać na bieżąco.

Urządzanie gier hazardowych, to ogół czynności i działań stanowiących zaplecze logistyczne dla umożliwienia realizowania w praktyce działalności w zakresie gier hazardowych, w szczególności: zorganizowanie i pozyskanie odpowiedniego miejsca na zamontowanie urządzeń, przystosowanie go do danego rodzaju działalności, umożliwienie dostępu do takiego miejsca nieograniczonej liczbie graczy, zatrudnienie personelu zapewniającego graczom możliwość uczestniczenia w grze, a z prowadzeniem gry

mamy do czynienia wówczas, gdy dochodzi do obsługi określonej gry na określonym urządzeniu. Sąd poprawnie w opisie czynu przyjęło znamię „urządzał” wobec zachowań W. W..

Nieprzekonująco brzmią wyjaśnienia oskarżonego, co do braku świadomości o bezprawności swojego zachowania.

Pomimo bowiem zatrzymania automatu przez organy wymiaru sprawiedliwości w barze (...), oskarżony dalej czerpał korzyści z automatu w barze (...), a w szczególności nie poczynił żadnych kroków, by po pierwotnym zatrzymaniu pierwszego z urządzeń, choćby upewnić się – na drodze prawnej, co do legalności posadowienia i działania drugiego. Sąd odwoławczy zważył, że już przed datą wprowadzenia zmian w ustawie, na mocy noweli z dnia 12 czerwca 2015 roku, organy finansowe wydawały

decyzje, na podstawie których zatrzymywały tego rodzaju automaty do gier. To, że rozpętała się batalia prawna związana z kwestią notyfikacji omawianych przepisów w Unii Europejskiej nie oznacza, że oskarżony mógł być nieświadomy możliwości karalności zachowania sprzecznego z w/w ustawą. Wręcz przeciwnie, oskarżony jako biznesmen podejmujący działalność gospodarczą związaną z urządzaniem gier hazardowych, działał nie w ewentualnym błędzie, tylko w realizacji świadomego ryzyka gospodarczego (gdzie na szali zysków i strat położył również konsekwencje odpowiedzialności karno – skarbowej). Taka kalkulacja wyłącza błąd (w każdej jego postaci, a więc z art. 10 § 1 i § 3 i § 4 kks). Nie działa bowiem w błędzie, kto świadomie kalkuluje ryzyko odpowiedzialności

karnej i z góry podejmuje kroki mające zabezpieczyć go przed taką odpowiedzialnością w przyszłości (gromadzenie opinii prawnych itp.). Człowiek w błędzie nie zdaje sobie sprawy z możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej, oskarżony zaś taką możliwość musiał co najmniej zakładać, – nie był więc w błędzie. Oskarżony nie może więc twierdzić, że pozostawał, czy to w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (art. 10 § 3 kks), czy to w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności (art. 10 § 4 kks), czy wreszcie w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 10 § 1 kks). Fakt, iż przypisanych ostatecznie czynu oskarżony dopuścił się jeszcze przed zmianami ustawy o grach hazardowych, która normalizowała kwestie braku notyfikacji określonych przepisów, nie

wyklucza jego sprawstwa.

Reasumując: ogół dowodów, na których oparł się sąd meriti, ocenianych we wzajemnym powiązaniu, z uwzględnieniem zasad logicznego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego, ma taką wymowę, że prowadzi do wniosku, że sąd rejonowy dokonał poprawnych ustaleń w kwestii sprawstwa oskarżonego zarzuconych mu czynów, gdzie to uzupełniono iż chodziło o gry hazardowe tj. gry losowe.

Sąd odwoławczy zauważa, że przedmiotowe zachowania W. W. (1) dotyczą bardzo odległego już okresu czasu tj. lat 2013-2014, kiedy to w całym kraju trwało, delikatnie rzecz ujmując, wielkie zamieszanie wokół prawidłowości zapisów legislacyjnych dotyczących gier na automatach, a gdzie najogólniej: chodziło o techniczny charakter przepisów

art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych i konieczność, bądź jej brak, notyfikacji określonych przepisów przez Rzeczpospolitą Polską.

Sąd odwoławczy zauważa, że apelacja obrońcy nie kwestionowała poprawności wskazania przepisów art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych, tym nie mniej choćby skrótkowo należy odnieść się to owego problemu. Przepięstwo z art. 107 k.k.s. ma charakter blankietowy, tj. nie precyzuje samodzielnie znamion czynu zabronionego, a odsyła w tym zakresie do ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i dla jego zastosowania konieczne jest uwzględnienie regulacji zawartych w przepisach w/w ustawy. W przeszłości istniały rozbieżności w zakresie tego, czy przepisy art. 14 ust. 1, jak i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, uzupełniają

normę blankietową zawartą w art. 107 k.k.s., mają charakter techniczny, czy też nie, a w związku z tym, czy mogą jako „nietechniczne” uzupełniać znamiona przepisu art. 107 k.k.s. Ostatecznie w tej kwestii uchwałę w składzie siedmiu sędziów podał Sąd Najwyższy o następującej treści: „Kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji) może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji norma nie stosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu

Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998r. ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U z 2015r. poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony” (LEX nr 2188435). W przedmiotowej sprawie, wystarczająco dla wypełnienia znamion przypisanego czynu wskazano (m. inn.)

przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. - przepis ten nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, w związku z czym projekt tego uregulowania nie podległ notyfikacji Komisji Europejskiej (tylko przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. ma charakter techniczny i z tego powodu podlegał on obowiązkowej notyfikacji, czego polski ustawodawca zaniechał, czyniąc to dopiero poprzez notyfikację Komisji Europejskiej projektu nowelizacji ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w dniu 3 września 2015 r. - Ustawa z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych – Dz. U. z 2015r. poz. 1201).

Przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. dotyczy tzw. podmiotowej reglamentacji działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier hazardowych i wymagań stawianych urządzającemu gry na automatach, natomiast nie przesądza o tym, że posiadacz takiej

koncesji powinien urządzić gry na automatach wyłącznie w kasynie gry. Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach, bez względu na jej formę prawną, urządzana bez koncesji poza kasynem gry, jest zawsze działalnością nielegalną prowadzoną wbrew normie wynikającej z art. 6 ust. 1 u.g.h. i stanowi przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s, także przed dniem 3 września 2015 r. Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.g.h. działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona tylko na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. W sytuacji, gdy oskarżony takiej koncesji nie posiadał (co także znalazło się w opisie przypisanego czynu) i się o nią nie starał, nie miał prawa bez naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych – w ogóle prowadzić jakiegokolwiek działalności w zakresie gier na

automatach.

Oznacza to, że jego działalność w tym zakresie była działalnością nielegalną.

Wniesiona apelacja spowodowała zmianę wyroku w kierunku korzystnym dla sprawcy, choć odmiennych, aniżeli wnioskowany przez apelanta.

W ocenie sądu odwoławczego w sprawie zaistniało szereg faktów, które przemawiają za uznaniem, iż wina i społeczna szkodliwość zachowania oskarżonego nie są znaczne:

- przedmiotowa sprawa dotyczy zachowania oskarżonego sprzed bardzo wielu lat (już ponad 10-ciu),

- W. W. (1) tak w chwili czynu, jak i obecnie, mając już ponad 65 lat, będąc aktualnie emerytem, pozostaje wciąż osobą niekaraną i to za jakiegokolwiek przestępstwo,

- przedmiotowe zachowanie dotyczy tylko dwóch automatów,

- przedmiotowe zachowanie dotyczyło działalności prowadzonej niejako ubocznie, nie będącej głównym źródłem zarobkowania oskarżonego, który w chwili czynu pracował w pełnym wymiarze pracy, w innym miejscu, natomiast dodatkowo, w sposób faktyczny w rozumieniu art. 9 § 3 kks, zajmował się określonymi sprawami podmiotów gospodarczych prowadzących bary,

- uzasadnia łącznie uznanie, iż spełniono przesłanki, o jakich mowa w art. 66§ 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks, a co uzasadniało dokonane w sprawie warunkowe umorzenie postępowania karno-skarbowego wobec sprawcy.

Na takie rozwiązanie pozwalają przepisy prawa karnego materialnego.

Odnośnie kwestii przedawnienia: w chwili czynu art. 107 § 3 kks stanowił: jeżeli sprawca dopuszcza się czynu

zabronionego określonego w § 1 lub 2 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z organizowania zbiorowego uczestnictwa w grze losowej, grze na automacie lub zakładzie wzajemnym, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności, albo obu tym karom łącznie (Dz.U. z 2013 r. poz. 186 t.j.). Przepis ten w § 1 brzmiał natomiast: kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzęda lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Przesłanki te są niemal identyczne, jak aktualne brzmienie art. 107 § 1 i 3 kks, bo jedyne co, to dziś ustawa posługuje się nazewnictwem urządzania lub prowadzenia „gry hazardowej” (gry

urządzane przez W. W., jak wynika z opinii biegłego były grami hazardowymi, a dokładniej grami losowymi). Samo natomiast zagrożenie karą zarówno w § 1, jak i § 3, art. 107 kks jest tożsame zarówno w dacie czynu, jak i dziś. Skoro bowiem § 3 nie wymienia wysokości grożącej kary pozbawienia wolności, to zgodnie z treścią art. 27 § 1 kks jest nią kara 5 lat pozbawienia wolności, a przez to zgodnie z treścią art. 44 § 1 kks karalność przypisanego oskarżonemu czynu ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 10 lat, ponieważ czyn stanowi przestępstwo skarbowe zagrożone karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata lat (pkt 2), a przy tym wobec faktu, iż w tym okresie wszczęto postępowanie przeciwko W. W., karalność popełnionego przez niego przestępstwa skarbowego - określonego w § 1 pkt 2 - ustaje z upływem 10 lat od zakończenia tego okresu (art.

44 § 5 kks). Tym samym, skoro przypisany czyn ciągly czyn został zakończony w dacie 11 czerwiec 2014r., to jego karalność przedawnia się dopiero po 20 latach od tego dnia.

Pomimo zagrożenia karą 5 lat pozbawienia wolności nie ma przeszkód, by zastosować wobec oskarżonego art. 66 § 1 kk. Nie stoi tu bowiem na przeszkodzie zagrożenie ową karą, albowiem Kodeks karny skarbowy nie przewiduje możliwości stosowania przepisu art. 66 § 2 kk, a jedynie recypował sam art. 66 § 1 kks - właśnie z uwagi na fakt, że gro przestępstw skarbowych jest zagrożonych karą pozbawienia wolności (a więc karą 5 lat pozbawienia wolności) i nie byłoby nawet możliwym ewentualne skorzystanie z dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania karnoskarbowego. Wynika to wprost z

treści art. 20 § 1 i 2 kks. Przepis art. 20 § 1 kks stanowi, że do przestępstw skarbowych nie mają zastosowania przepisy części ogólnej i rozdziału XXXVIII Kodeksu karnego, z zastrzeżeniem § 2, a ten stanowi już, że jednak przepisy m.inn. art. 66 § 1 kk i art. 67 kk stosuje się odpowiednio do przestępstw skarbowych.

Sąd odwoławczy zważył, że przedmiotowe zachowanie miało charakter wybitnie jednostkowy, w tym znaczeniu, że było odosobnionym incydem w życiu oskarżonego, co jest niezwykle istotne dla oceny spełnienia przesłanek dla zastosowanie instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego/karbowego. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2023 r., sygn. III KK 537/22, opubl. Legalis). Uływ tak znacznego okresu czasu od popełnienia czynu, jak w przedmiotowej sprawie, w którym W. W. nie

wszedł ponownie w konflikt z prawem, daje wystarczającą gwarancję, by realnie zakładać, iż w przyszłości będzie on przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni przestępstwa. Tym samym za uzasadnione uznał sąd odwoławczy skorzystanie z dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania wobec W. W. na minimalny okres próby.

Dla wzmocnienia orzeczonej represji karnej, orzeczono wobec oskarżonego niewielką wysokość świadczenia pieniężnego na wskazany cel – FPP oraz PP.

W sprawie nie zachodzi żadna z przeszkód do zastosowania warunkowego umorzenia postępowania, o jakiej mowa w art. 41 § 1 kks (gdzie ustawodawca przewidział, że warunkowe umorzenie postępowania karnego można zastosować do sprawcy przestępstwa

<p>skarbowego, chyba że przestępstwo to popełniono w warunkach określonych w art. 37 § 1 punkty 1-3, 5-7 lub w art. 38 § 2, z zastrzeżeniem art. 37 § 2 i 3 oraz art. 38 § 3 kks), a z popełnieniem czynu nie łączy się postanie obowiązku podatkowego.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego mu czynu; ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego jej rozpoznania;</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Sąd prawidłowo ocenił materiał dowodowy i dokonał, co do zasady, właściwych ustaleń faktycznych w sprawie (uznając oskarżonego za winnego zarzuconego czynu); brak podstaw do zmiany wyroku w</p>		

sposób oczekiwany przez apelanta;		
4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU		
4.1.		
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	
wina i sprawstwo;		
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy		
wskazano powyżej w pkt 3.1.;		
1.8. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji		

5.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany	
- podstawa prawna skazania, - opis przypisanego czynu, - zastosowana wobec sprawcy represja karna w postaci warunkowego umorzenia postepowania karnego na okres próby 1 roku z jednoczesnym orzeczeniem 300 złotych świadczenia pieniężnego na wskazany cel;		
Zwięźle o powodach zmiany		
wskazano powyżej w pkt 3.1.;		
1.9. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
1.1.7. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
5.3.1.1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		

5.3.1.2.1.		# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia			
5.3.1.3.1.		# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia			
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia			
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	
pkt 3	O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w oparciu o art. 113 § 1 kks. w zw. z art. 636 § 1 kpk, art. 7 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 o opłatach w sprawach karnych (tj. jedn. Dz. U. z 1983 r. poz. 223 z późn. zm). Oskarżony posiada stały dochód w postaci emerytury, nie ma nikogo na utrzymaniu.	
7. PODPIS		

1.11. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	1	
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	wyrok i wszystkie rozstrzygnięcia	
0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść	# w całości	

# na niekorzyść			
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.1.1.3.2. 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		
0.1.1.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	zmiana