

Sygn. akt II Ka 224/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2018 roku

Sąd Okręgowy w Krośnie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący : SSO Arkadiusz Trojanowski

Protokolant : Wioletta Pelczar

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Krośnie – Andrzeja Dworzańskiego

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 czerwca 2018 roku

sprawy **M. W.**, s. P. i M. zd. K.,
ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Lesku z dnia 27 marca 2018 roku, sygn. akt II K 17/18

I. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy,

II. zasądza od oskarżonego M. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowanie odwoławcze w kwocie 1220 zł /jeden tysiąc dwieście dwadzieścia złotych/, w tym wymierza mu opłatę za drugą instancję w kwocie 1200 zł /jeden tysiąc dwieście złotych/.

Sygn. akt II Ka 224/18

UZASADNIENIE

Oskarżyciel publiczny skierował do Sądu Rejonowego w Lesku akt oskarżenia przeciwko M. W. zarzucając mu, że w okresie od dnia 06.11.2015r. do dnia 02.03.2016r., w miejscowości L., powiat (...), woj. (...), w lokalu o nazwie B. (...), ul. (...), (...)-(...) L., będąc Prezesem Zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R., przy Pl. (...), zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 29.05.2015r. pod numerem KRS (...), urządził gry na automatach do gier o nazwie : (...) nr (...), (...) nr (...) i (...) nr (...), z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016r. poz. 471 j.t.) tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowych automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego, w ten sposób, że wydzierżawił powierzchnię użytkową części lokalu o nazwie B. (...), gdzie wstawił w/w automaty do gier udostępniając je nieokreślonemu kręgowi osób, to jest przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Lesku z dnia 27 marca 2018r., sygn. II K 17/18, oskarżony M. W. został uznany za winnego tego, że w okresie od dnia 06.11.2015r. do dnia 02.03.2016r., w miejscowości L., powiat (...), woj. (...), w lokalu o nazwie B. (...), ul. (...), (...)-(...) L., będąc Prezesem Zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. przy ul. (...). K. (...), zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 29.05.2015r. pod numerem KRS (...), urządził gry na automatach do gier o nazwie : (...) nr (...), (...) nr (...) i (...) nr (...), z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016r. poz. 471 j.t.) tj. poza kasynem gry,

bez wymaganej koncesji, w ten sposób, że wydzierżawił powierzchnię użytkową części lokalu o nazwie B. (...), gdzie wstawił w/w automaty do gier udostępniając je nieokreślonej grupie osób, to jest przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Za przypisany czyn Sąd skazał oskarżonego, na podstawie art. 107 § 1 k.k.s., na karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. Sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci:

- automatu do gier (...) nr (...);
- automatu do gier (...) nr (...);
- automatu do gier (...) nr (...);
- kluczy do w/w automatów;

przechowywanych w magazynie Urzędu Celnego w K.,

- pieniędzy w kwocie 2070 zł zdeponowanych na koncie sum depozytowych Izby Celnej w P.,
- opisanych szczegółowo w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych, k.68 akt sprawy.

Nadto, Sąd obciążył oskarżonego kosztami procesu i opłatą.

Powyższy wyrok, w całości, zaskarżył oskarżony M. W..

Apelacja zarzuciła orzeczeniu:

1. możliwość przyjęcia wystąpienia w zaskarżonym wyroku bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającej na uprzednim wydaniu przez Sąd Rejonowy w Ostrołęce w dniu 26 kwietnia 2017 roku (sygn. II K 161/16) wyroku skazującego, na mocy którego uznany został za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miał dopuścić się w czasie obejmującym zarzucany mi w niniejszym postępowaniu okres, co powoduje zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasookresie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry.

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego, którym Sąd odmówił wiarygodności w zakresie odnoszącym się do jego przekonania o legalności prowadzonej działalności gospodarczej, przyjmując wbrew zasadom logiki, że odczytane wyjaśnienia nie zasługują na obdarzenie ich wiarą, podczas gdy: 1. wyjaśnienia są spójne, rzeczowe i uwiarygodnione; 2. w toku postępowania karnego nie został ujawniony żaden dowód przeciwny (świadczący o działaniu w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym); 3. wyjaśnienia oskarżonego powinny być traktowane na równi z każdym innym dowodem i nie można odmówić im wiarygodności wyłącznie na podstawie subiektywnej opinii Sądu.

3. obrazę prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s. poprzez brak jego zastosowania i brak przyjęcia, iż działał w usprawiedliwionym błędzie co do karalności za działalność, której się podejmował:

- podczas gdy w okresie zarzucanych mu czynów organy uprawnione do stosowania prawa przyjmowały stanowisko o niekaralności za tego typu działalność, o czym świadczy lista korzystnych rozstrzygnięć znajdująca się w aktach sprawy, jak również treść aktualnej karty karnej, z której wynika, iż prawomocne skazania miały miejsce już po zakończeniu prowadzenia przez niego działalności i nie miały one wpływu na stan świadomości w chwili zarzucanych czynów;

- jak również podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanych czynów powszechne było przekonanie (w orzecznictwie oraz doktrynie), że zarówno art. 14 i 6 u.g.h. były przepisami technicznymi, a w dalszej kolejności, iż obowiązuje okres przejściowy do dnia 30 czerwca 2016 roku, a w związku z tym, nie można ich było stosować wobec jednostek, co w sposób oczywisty świadczy o tym, że nawet profesjonalista funkcjonujący na rynku w sposób usprawiedliwiony mógł przyjmować, że prowadzenie tego typu działalności, bez koncesji na kasyna gry, nie było karalne;

4. obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 k.k.s. w zw. artykułem 7 ustęp I Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

- poprzez przyjęcie, iż art. 6 u.g.h. może stanowić samodzielną podstawę skazania za czyn zarzucany w niniejszym postępowaniu, podczas gdy w chwili jego popełnienia powszechne było przekonanie, iż przepis ten pełni subsydiarną rolę w stosunku do art. 14 u.g.h. i ze względu na przekonanie o technicznym charakterze tych przepisów, ich naruszenie nie podlegało karalności na podstawie art. 107 k.k.s.
- poprzez przyjęcie, iż art. 4 ustawy nowelizującej nie stosuje się do takich podmiotów jak Spółki, których Prezesem Zarządu byłem, podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanego czynu prezentowane było stanowisko o abolicyjnym charakterze tego przepisu, które uzasadniało przyjęcie, iż przepis ten dotyczył również spółek, które nie prowadziły działalności przed 3 września 2015 roku w oparciu o ustawę z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych i dawał im czas na dostosowanie swojej działalności do nowej sytuacji prawnej. Skazanie oskarżonego na podstawie art. 107 k.k.s. stanowi więc naruszenie artykułu 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z tego względu, iż prawo nie spełniało w tym przypadku warunku przewidywalności, bowiem przestępstwo i wiążąca się z nim kara nie były wyraźnie zdefiniowane przez prawo;

5. rażąco niewspółmierność kary poprzez orzeczenie kary grzywny w wysokości 120 stawek dziennych określając wymiar stawki dziennej na kwotę 100 zł w sytuacji, gdy prawidłowa ocena okoliczności sprawy, w tym w szczególności chaos legislacyjny panujący w okresie zarzucanego mu czynu, brak uprzedniej karalności w momencie podejmowania zarzucanego czynu, jego aktualna sytuacja materialna i życiowa, w tym zakończenie prowadzenia jakiejkolwiek działalności w branży rozrywkowej uzasadnia odstąpienie od wymierzenia kary, ewentualnie wymierzenie jej w dolnych granicach ustawowych.

Oskarżony wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, w szczególności w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 k.k.s., a w przypadku nieuwzględnienia tych wniosków, o zmianę zaskarżonego wyroku i odstąpienie od wymierzenia kary, ewentualnie wymierzenie kary grzywny w jej dolnych granicach ustawowych jak również o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zwolnienie oskarżonego z obowiązku ponoszenia kosztów procesu w mniejszej sprawie.

Subsydiarnie oskarżony podniósł, odwołując się do karty karnej dowodzącej skali ukarania jego osoby za czyny z art. 107 § 1 k.k.s., że wszystkie przypisane mu występki, za które już został skazany, popełnione zostały w tych samych okolicznościach, w tym samym czasokresie, z tej samej motywacji, przy tej samej sposobności i w tym samym zamiarze, także w ramach czynów ciągłych, co zarzucany mi występki z art. 107 § 1 k.k.s. urządzania gier na automatach bez koncesji na kasyno gry i poza kasynem gry w niniejszej sprawie, co czyni całkowitą bezprzedmiotowość dalszego karania go za zachowania mieszczące się w ramach powyższych skazań. Zwłaszcza uwzględniając znaczną wielkość dolegliwości karnych i już zasądzonych wobec niego sankcji karnych - kar, środków karnych, kosztów sądowych, co wynika z karty karnej. Z tego względu wniósł o umorzenie niniejszego postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja oskarżonego M. W. nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ nie podważa słuszności zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Okręgowy w całości podziela ustalenia faktyczne oraz rozważania prawne Sądu Rejonowego w Lesku, uznając, że ocena dowodów oraz wyciągnięte z nich wnioski są uprawnione. W ocenie Sądu Odwoławczego nie zachodzą w przedmiotowej sprawie okoliczności wskazujące na to, iż Sąd pierwszej instancji niewłaściwie ocenił materiał dowodowy, a tym samym nieprawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy. Uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia omawia sprawę wyczerpująco i wskazuje, którym dowodom dano wiarę i dlaczego, określa jakie przepisy miały zastosowanie oraz stwierdza, dlaczego nie uznaje argumentów podnoszonych na obronę. Wypadałoby w tym miejscu je powielić, ponieważ w zasadzie zawiera ono odpowiedzi na większość zarzutów apelacyjnych.

Oskarżony w swojej apelacji zarzucił w pierwszej kolejności najdalej idące złamanie reguły *ne bis in idem*, poprzez nieuwzględnienie wyroku Sądu Rejonowego w Ostrołęce z 26 kwietnia 2017r., sygn. II K 161/16. Jest to w ocenie Sądu Odwoławczego zarzut błędny. Pomimo, iż zarzuty w tamtej sprawie były podobne, dotyczyły zupełnie innych zachowań sprawczych, co jest przecież oczywiste. Oskarżonego skazywano w sumie za wiele podobnych czynów, ale nie jest to podstawą do uznania, że nie może odpowiadać za te konkretne zachowania, za które wcześniej nie był sądzony. Nie może też być tak, by niefortunnie sformułowany wyrok innego sądu (w tym wypadku w O.), miał decydujący wpływ na inne czyny popełniane w innych miejscach na terenie kraju.

W rozpoznawanej sprawie w ocenie Sądu Odwoławczego nie mamy do czynienia z czynem ciągłym określonym w art. 6 § 2 k.k.s. „Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że powoływanie się na treść art. 6 § 2 k.k.s. jest zbędne w wypadkach tzw. wieloczynowego określenia znamion np.: „urządza lub prowadzi grę” (art. 107§1 k.k.s.), „trudni się sprzedażą losów” (art. 100 k.k.s.), bowiem w takich sytuacjach mamy do czynienia także z jednym przestępstwem lub wykroczeniem skarbowym, którego znamiona realizowane są jednokrotnie przez wiele zachowań, o czym przesądza ustawowa wieloczynowość jego znamion” (P. Kardas – „Komentarz do art. 6 kodeksu karnego skarbowego”, teza 21 oraz powoływany tam T. Grzegorzczak „ Kodeks karny skarbowy - komentarz”, 2006, s. 124). W tej sytuacji instytucja czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. znajduje jedynie zastosowanie w odniesieniu do tych typów czynu zabronionego, w których znamię czasownikowe ujęte zostało w ten sposób, że jego wypełnienie możliwe jest jednym zachowaniem, nie znajduje natomiast zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych oraz przestępstw popełnianych z reguły powtarzającymi się zachowaniami (P. Kardas – „Komentarz do art. 6 kodeksu karnego skarbowego”, teza 22 oraz powoływany tam T. Grzegorzczak „ Kodeks karny skarbowy - komentarz”, 2006, s. 122-123).

Sąd Okręgowy w Krośnie stoi na stanowisku, że właśnie taki charakter mają przypisane oskarżonemu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Przepis ten penalizuje zachowania polegające na „urządzaniu” lub „prowadzeniu” gier hazardowych wbrew przepisom ustawy. Konsekwencją tego jest to, iż bezprawne zachowanie sprawcy trwa przez cały okres w którym ma miejsce tego typu zachowanie. Przedmiotem czynności wykonawczej niezbędnym dla realizacji znamienia czynnościowego w/w przestępstwa jest konkretny automat do gier, zaś czasem popełnienia przestępstwa jest okres funkcjonowania i wykorzystywania tego konkretnego automatu do gier. Ten tok rozumowania daje podstawę do przyjęcia, że mamy do czynienia z przestępstwem trwałym, a tym samym nie może być mowy o możliwości zastosowania art. 6 § 2 k.k.s..

Trzeba także podkreślić, iż wadliwe przyjęcie takiej kwalifikacji z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. przez inne sądy orzekające w tego typu sprawach nie oznacza, że mamy do czynienia z sytuacją, o której jest mowa w art. 17 § 1 pkt.7 k.p.k., to jest powagą rzeczy osądzonej. Absurdem byłoby, gdyby osoby skazanej za jeden czyn w danym mieście, nie wolno było ścigać za całą masę podobnych czynów popełnianych w innych miejscach. Stanowiłoby to zaprzeczenie zasady odpowiedzialności za złamanie przepisu ustawy karnej. Tym samym zarzut stawiany przez M. W. na pierwszym miejscu, nie ma racji bytu.

Ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Rejonowy w Lesku nie wykracza poza zakreślone przepisem art. 7 k.p.k. granice swobodnej sędziowskiej oceny, a także nie zawiera błędów logicznych lub faktycznych, jak również

nie jest sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego, a tym samym musi korzystać z ochrony zagwarantowanej jego treścią. Orzekając o sprawstwie oskarżonego Sąd pierwszej instancji oparł się na dowodach, którym w sposób uprawniony przyznał walor wiarygodności. Właśnie takie dowody, uzupełnione zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, uznane za wiarygodne, legły u podstaw ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie, co jest oczywiste i w pełni odpowiada treści art. 410 k.p.k. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 1954r. sygn. akt. III KK 492/54, opublikowany w zbiorze orzeczeń 78/1954) i w żaden sposób nie narusza zasady obiektywizmu z art. 4 k.p.k.

Apelacja oskarżonego kwestionuje możliwość przypisania popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. z uwagi na brak notyfikacji Komisji Europejskiej, wypełniających blankietowy charakter powyższego przepisu, a mających charakter techniczny art. 6 ust.1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (dalej określaną u.g.h.), ale kwestia ta wygląda zupełnie inaczej niż na to wskazuje oskarżony.

Kluczowe znaczenie miało w sprawie ustalenie, czy przepisy art. 6 ust.1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych uzupełniające normę blankietową zawartą w art. 107§1 k.k.s mają charakter techniczny w aspekcie dyrektywy 98/34/WE, czy też nie. Sąd Odwoławczy w tym zakresie w pełni podziela argumentację Sądu pierwszej instancji znajdującą oparcie w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (np. postanowienie SN dnia 24 marca 2017r. V KK 28/17 LEX nr 2270907, wyrok SN z dnia 24 marca 2017r. V KK 24/17 LEX nr 2270906, wyrok SN z dnia 16 marca 2017r. V KK 21/17 LEX nr 2258063), który obecnie jednoznacznie stoi na stanowisku, że „norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21 lipca 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 tj. do dnia 3 września 2015r., gdy wszedł w życie znowelizowany art.14 ust.1 u.g.h., którego projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej (Dz. U. z 2015r.poz.1201). 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”.

Sąd Odwoławczy w pełni podziela to stanowisko oraz argumentację przedstawioną na jego poparcie. Ustawodawca jasno postawił sprawę, że nie życzy sobie hazardu poza kasynami i bez koncesji, a oskarżony wbrew tej prostej regule uporczywie postępował. Zarzuty obraży przepisu art. 107 § 1 k.k.s. czy też naruszenia przepisów postępowania w zakresie dotyczącym wadliwości zastosowania art. 6 ust. 1 u.g.h. uznać należało za nieuzasadnione. Przepis ten uzależniający możliwość działalności w zakresie gier na automatach od posiadania koncesji na prowadzenie kasyna, nie posiada charakteru technicznego, co oznacza, że mógł i może stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s.

Trzeba stwierdzić poprawne dokonanie subsumpcji zachowania oskarżonego. Wyczerpywało ono znamiona przypisanego M. W. przestępstwa czemu Sąd dał wyraz, nie wychodząc poza granice aktu oskarżenia, przyjmując zmodyfikowany opis czynu. Bezzasadne są przy tym zarzuty apelacji dotyczące znamion strony podmiotowej, czy też niezasadnego niezastosowania w sprawie przewidzianych w art. 10 § 3 i § 4 k.k.s. kontratypów. Ustawowa charakterystyka umyślności z art. 4 § 2 k.k.s. obejmuje dwie jej postacie - zamiar bezpośredni oraz zamiar ewentualny. Czyn z art.107 §1 k.k.s. może być popełniony zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i też ewentualnym. Słusznie Sąd Rejonowy podnosi i przekonująco argumentuje istnienie po stronie oskarżonego, w datach popełnienia zarzucanych im czynów, zamiaru ewentualnego. Wprawdzie wobec oskarżonego zapadały korzystne rozstrzygnięcia uwalniające go od odpowiedzialności, lecz linia orzecznicza w tego rodzaju sprawach nie była jednolita, zaś poglądy doktryny także prezentowały różne stanowiska w przedmiotowej materii. Nie można było też tracić z pola widzenia sensowności regulacji, której mocą – przypomnijmy – ustawodawca postanowił skończyć z hazardem odbywającym się poza kasynami i bez koncesji. Reguła ta była prosta oraz zrozumiała, wbrew całej skomplikowanej otoczce prawnej i większość podmiotów się szybko do niej dopasowała.

Oskarżony M. W. z racji swojej funkcji doskonale znał reguły postępowania zgodnego z prawem, a pomimo tego świadomie wybierał zachowania z nim sprzeczne i realizował je uporczywie, na przekór legalnym czynnościom urzędowym, gdyż zatrzymywano mu urządzenia w jednych lokalach, a pomimo to w krótkim czasie oskarżony instalował w innych lokalach kolejne automaty. Jeśli dodamy do tego istnienie całej masy orzeczeń skazujących za tego rodzaju czyny, to obraz świadomości oskarżonego staje się jeszcze wyraźniejszy. Istnienie takich orzeczeń musiało być dla oskarżonego znane chociażby z racji powoływania się na nie przez Urząd Celny przy okazji rozpoznawania licznym zażaleniem na postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymywania automatów do gier, czy też uznania je za dowody rzeczowe. Świadomość tą niewątpliwie należy także wiązać z szeregiem niekorzystnych dla oskarżonego decyzji procesowych licznym sądów rejonowych, utrzymujących w mocy tego typu decyzje, czy też z faktem sporządzenia licznym aktów oskarżenia przed datą czynu. Powyższe przekonuje, iż to nie ilościowa przewaga określonych rozstrzygnięć wydanych przez sądy lecz świadomość istnienia w tym zakresie istotnych różnic w dacie potencjalnie przestępnego działania po stronie sprawcy oraz indywidualnie ustalona możliwość przewidywania i godzenia się na ewentualne naruszenie norm prawny będzie miała decydujące znaczenie dla możliwości przypisania mu winy.

Nie może ująć uwadze, iż jako profesjonalista z pewnością oskarżony był świadomy tego, że obowiązujące w przedmiotowej materii przepisy nie tylko mogą być, lecz przez część sądów są interpretowane w taki sposób, który może rodzić jego odpowiedzialność karną, a mimo tego kontynuował tego typu działalność i to bardzo dużą skalę na terenie całego kraju. Niewątpliwie więc popełniając czyny objęte sprawą niniejszą, musiał co najmniej godzić się na to, że swoim zachowaniem może wyczerpać znamiona przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s.

W sprawie nie ma mowy o złamaniu prawa materialnego, czy o wystąpieniu kontratypu z art. 10 § 4 k.k.s., chociaż skazany buduje na tym znaczną część swojej apelacji. Przepis ten przewiduje wyłączenie odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe w razie nieświadomości karalności, czyli zaistnienia błędu co do karalności czynu, a więc np. gdyby sytuacja była jednorazowa i nastąpiła zaraz po zmianie przepisów. Z art. 10 § 4 k.k.s. wynika jednoznacznie, że od odpowiedzialności karnej skarbowej uwalnia tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Tymczasem, badając formułę usprawiedliwienia, należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, który przykłada się do zachowania sprawcy. Sąd musi ocenić, czy hipotetyczny model osobowy zachowałby się tak samo jak sprawca. W wypadku prawa karnego skarbowego natomiast często w grę wchodzić będzie model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań, bowiem inna będzie miara przykładana dla podatnika nieprowadzącego działalności gospodarczej, inna zaś dla prowadzącego, jeszcze zaś inna dla osoby zawodowo zajmującej się podatkami (np. doradcy podatkowego, biegłego rewidenta). Im wyższe oczekiwania od sprawcy, tym możliwość wystąpienia błędu usprawiedliwionego mniejsza [wyrok SN z dnia 3 lutego 1997r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, nr 5-6, poz. 46]. Bezsparnie oskarżony urządzaniem gier na automatach zajmował się od kilku lat będąc profesjonalistą w tej dziedzinie. Znał zatem cel nowych regulacji, które miały przenieść hazard do koncesjonowanych kasyn gry. Sporządzane zaś z inicjatywy oskarżonego opinie prawne także wskazują, że musiał mieć i to istotne wątpliwości co do legalności swoich działań objętych postępowaniem, gdyż w przeciwnym razie o nie by nie występował. Dowodzi to faktu, że wiedział, iż jego działalność może nie być legalna. Zapewne w sytuacji, w jakiej znajdował się oskarżony, każda przeciętna, o podobnym doświadczeniu zawodowym i wiedzy osoba, zajmująca się tego typu działalnością, powstrzymałaby się od jej kontynuowania do czasu ukształtowania jednolitego stanowiska w orzecznictwie sądowym, bądź uzyskania przekonania że prowadząc w dalszym ciągu działalność nie popełni przestępstwa.

W kontekście powyższego oskarżony nie może skutecznie powoływać się na błąd co do prawa albowiem nie był on usprawiedliwiony. Jak słusznie ustalił Sąd pierwszej instancji mając na uwadze całokształt okoliczności sprawy oskarżony był świadomy tego, że ich działalność może wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Zupełnie nie można podzielić także zarzutu nadmiernej surowości kary, zaś logika wypływająca ze stwierdzenia, iż dalsze karanie za takie same czyny nie ma sensu, nie znajdzie nigdy uznania Sądu. Wręcz przeciwnie, trzeba stosować

tu słuszną zasadę, że im więcej przestępstw, tym większe dolegliwości karne, a unikać pewnego rodzaju „promocji” w postaci mniejszej kary za większą ilość czynów, jakiej oczekuje oskarżony.

Określenie „rażącej niewspółmierności kary” było przedmiotem wielokrotnych rozważań doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. Wypracowano w tym zakresie spójne stanowisko. W jego myśl o „rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. nie można mówić w sytuacji gdy Sąd wymierzając karę, uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru, czyli wówczas gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową (art. 53 § 1 k.k.) zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw determinujących wymiar kary” [wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 1982r., Rw 542/82, OSNKW 1982/12/90].

Skoro zatem Sąd Rejonowy w Lesku uwzględnił wszelkie reguły kodeksowe sędziowskiego wymiaru kary, to nie ma powodów, aby to orzeczenie zakwestionować. Wręcz nawet postawa oskarżonego daje się wskazywać, iż nadal nie widzi niczego złego w tym co robił, co sprawia, że mógłby po raz kolejny postąpić w ten sposób. Przed tym ma go powstrzymać właśnie kara. Jest ona adekwatna do rodzaju działalności i uzyskiwanych z niej dochodów, a także uwzględnia społeczną szkodliwość czynów, którą ustawodawca uznał za wysoką na tyle, że postanowił skutecznie i bezwzględnie zwalczać hazard odbywający się poza wyznaczonymi miejscami i wbrew obowiązującym regułom. Gdyby kara nie była odczuwalna, to nie stanowiłaby zapory w dalszym działaniu, ponieważ można by ją wliczyć w koszty działalności. Kara orzeczona spełnia zatem funkcję wychowawczą i zapobiegawczą, a to przemawia za jej akceptacją.

Z uwagi na powyższe, wobec bezzasadności apelacji Sąd Odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, stosownie do treści art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 437§ 1 k.p.k., art. 438 pkt. 1, 2 i 3 k.p.k. i 456 k.p.k.

O kosztach postępowania odwoławczego i opłacie za drugą instancję orzeczono w myśl zasad z art. 113§ 1 k.k.s. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. i art. 8 w zw. z art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. poz. 223 ze zm.).