

IX Ka 432/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu w Wydziale IX Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – S. S.O. Aleksandra Nowicka

Protokolant stażysta Mateusz Holc

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Golubiu – Dobrzyniu Anny Raś - Grzędzkiej

po rozpoznaniu w dniu 14 września 2017r.

sprawy **M. B.** oskarżonego z art. 107§1 kks i in.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Golubiu - Dobrzyniu z dnia 13 marca 2017r., **sygn. akt II K 403/16**

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zwalnia oskarżonego z obowiązku uiszczenia opłaty za postępowanie odwoławcze, a wydatkami tegoż postępowania obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 432/17

UZASADNIENIE

M. B. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 30 czerwca 2016 roku do dnia 02 listopada 2016 roku w m. F., gm. K., powiat g. (...), woj. (...)- (...) prowadząc działalność gospodarczą B. (...)" na Stacji Paliw (...), działając wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku „O grach hazardowych” urządzał we wskazanym lokalu nielegalne gry na automatach, przy czym uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych źródło dochodu, **tj. o przestępstwo z art. 107§1 kks w zb. z art. 37§1 pkt 2 kks.**

Wyrokiem z dnia 13 marca 2017r. Sąd Rejonowy w Golubiu-Dobrzyniu, sygn. akt II K 403/16, oskarżonego uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu, tj. przestępstwa z art. 107§1 kks w zb. z art. 37§1 pkt 2 kks i za to na mocy art. 107§1 kks w zw. z art. 23§1 i 3 kks wymierzył mu karę jednego miesiąca pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 130 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki za równoważną kwocie 100 złotych. Ponadto, na mocy art. 69§1 i 2 kk w zw. z art. 70§1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata. Orzekając o kosztach, zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia opłaty sądowej, zaś obciążył go wydatkami poniesionymi w sprawie w wysokości 70 złotych.

Wyrok ten **w całości na korzyść oskarżonego zaskarżył jego obrońca**, zarzucając:

I. naruszenie prawa materialnego poprzez:

1. art. 2 aktu dotyczącego warunków przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej stanowiącego integralną część traktatu z dnia 16 kwietnia 2003 roku podpisanego w Atenach, na mocy, którego Polska od dnia 1

maja 2004 roku związana jest z aktami prawnymi Wspólnot i Europejskiego Banku Centralnego przyjętymi przed dniem przystąpienia – poprzez jego niezastosowanie;

2. art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku (dawniej art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. Dz.U. UE L z dnia 21 lipca 1998r. - uchylona nową dyrektywą 2015/1535 w dniu 7 października) ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego Dz.U.UE.L.2015.241.1- dalej Dyrektywy 2015/1535 – w kształcie wiążąco zinterpretowanym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – poprzez ich niezastosowanie,

3. naruszenie art. 1 ust. 1 lit. f oraz art. 5 Dyrektywy 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. UE L z dnia 21 lipca 1998r.) - dalej Dyrektywy 98/34/WE, w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009r., nr 201, poz. 1540 ze zm.) - dalej u.g.h. w zw. z art. 107§1 kks, poprzez uznanie M. B. winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy działalność oskarżonego, polegająca na prowadzeniu gier na automatach nie stanowi czynu zabronionego, z uwagi na techniczny charakter art. 6 u.g.h., art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a u.g.h., a tym samym brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności za czyn zabroniony stypizowany w art. 107§1 kks,

4. art. 288 Traktatu o Unii Europejskiej – poprzez jego niezastosowanie,

5. naruszenie art. 107§1 kks poprzez jego zastosowanie jak i błędną wykładnię, polegającą na:

a) przyjęciu, iż wynajęcie części powierzchni lokalu i ewentualna opieka nad automatami do gry wypełnia znamiona czynu zabronionego „urządzenia lub prowadzenia” gry na automatach,

b) przyjęciu, iż na podmioty udostępniające lokale osobom prowadzącym działalność gospodarczą na automatach do gier hazardowych w ramach wolności gospodarczej, można nakładać sankcje karnoskarbowe,

6. art. 2 ust. 3 i 5 oraz art. 4 ust. 1 pkt 1 ppkt a u.g.h., poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż urządzenie gier hazardowych na automatach bez zezwoleń i koncesji poza kasynem gry jest zakazane, podczas gdy przepisy te nie były notyfikowane Komisji Europejskiej oraz nie były przedmiotem pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości w sprawie F. i inni oraz (...), wskutek czego zignorowano zasadę pełnej skuteczności prawa wspólnotowego w zakresie systemu zakazów i licencji, który wobec braku notyfikacji jest bezskuteczny,

7. art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych, poprzez jego pominięcie, w sytuacji, gdy ustawodawca wyznaczył termin do dostosowania się do wymogów wprowadzonych przez ustawę zmieniającą do dnia 1 lipca 2016 roku, co sprawia, iż art. 107 kks, jako przepis blankietowy, odsyła do przepisów, które od 1 lipca 2016 roku nie nakładają obowiązków w nich wskazanych, podczas gdy data popełnienia czynu przez oskarżonego jest dzień 30 czerwca, tj. data wstawienia automatów, z uwagi na to, iż czyn zarzucany oskarżonemu ma charakter czynu jednorazowego ze skutkiem trwałym,

8. art. 10§4 kks poprzez jego pominięcia, albowiem mając na uwadze orzecznictwo TSUE, utrwalone orzecznictwo sądów powszechnych oraz stanowisko doktryny w okresie popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, wskazujące, że brak notyfikacji Komisji Europejskiej przez rząd polski przepisów ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009r., powoduje niemożność stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, a co za tym idzie brak jest możliwości stosowania także przepisu sankcjonującego urządzenie lub prowadzenie gier na automatach tj. art. 107§1 kks, oskarżony działał co najmniej w nieświadomości jego karalności.

II. naruszenie prawa procesowego:

1. w postaci art. 4, 5§2, 7 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów tj.:

a) uznaniu, iż oskarżony dopuścił się prowadzenia gier na automatach, przy jednoczesnym braku dowodów na to wskazujących, tj. z umowy najmu jednoznacznie wynika, iż rola oskarżonego w przedmiotowym procederze sprowadzała się jedynie do wynajmowania lokalu,

b) nie odniesienie się przez Sąd do faktu, iż oskarżony nie był właścicielem żadnego z przedmiotowych automatów do gier oraz nie uzyskał korzyści majątkowej z tytułu potencjalnego urządzania gier na tychże automatach,

c) przyjęciu, iż sporządzenie aktu oskarżenia oraz zatrzymanie automatów w innej sprawie pozwalają na uznanie, iż oskarżony nie mógł pozostawać w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzucanego mu czynu, podczas gdy do dnia dzisiejszego oskarżony nie był prawomocnie skazany w związku z czym zasada domniemania niewinności nie została naruszona i uznanie, iż oskarżony wiedział, iż jego działanie jest niezgodne z prawem nie jest uprawnione.

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mających wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, iż datą popełnienia czynu jest data zatrzymania automatów, podczas gdy charakter zarzucanego oskarżonemu czynu pozwala na przyjęcie, iż jest to czyn jednorazowy za skutkiem trwałym, co powoduje, iż datą czynu jest data wstawienia automatów, co ma znaczenie w związku z zwieszeniem obowiązków wynikających z ustawy o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016 roku.

W związku z powyższym obrońca oskarżonego wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie, uchylenie wyroku i przekazanie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację oskarżyciel publiczny wniósł o nieuwzględnienie apelacji i uznanie jej jako całkowicie bezzasadnej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd odwoławczy w całości podziela ustalenia Sądu I instancji, który właściwie, wszechstronnie i wnikliwie rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku postępowania przygotowawczego jak i sądowego i na ich podstawie dokonał prawidłowych ustaleń stanu faktycznego. Zarzuty podniesione w apelacji stanowią jedynie gołosłowną polemikę z prawidłowymi rozważaniami Sądu I instancji. Zarzuty podnoszone w apelacji są bezzasadne w świetle ugruntowanego już stanowiska.

Mając na uwadze, że wniosku o uzasadnienie nie złożył oskarżyciel skarbowy, sporządzając je Sąd odwoławczy – po myśli art. 113 kks w zw. z art. 457 § 2 kpk - ograniczył się do wyjaśnienia, czym kierował się dokonując oceny zasadności argumentacji podniesionej przez skarżącego.

Skarżący ów nieskutecznie wywodził, że rozstrzygnięcie, którym oskarżony został uznany za winnego dopuszczenia się przestępstwa skarbowego z art. 107 kks, polegającego na urządzaniu gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, zapadło z obrazą szeregu wymienionych przez niego przepisów prawa materialnego, prawa procesowego oraz na podstawie błędu w ustaleniach faktycznych.

W pisemnych motywach orzeczenia nie ma rozważań co do skutków braku notyfikacji art. 14 ustawy o grach hazardowych (w poprzednim brzmieniu), na których swą uwagę skoncentrował skarżący. Jednocześnie jasno wynika z nich jednak, że sąd I instancji – zgodnie z tym, czego oczekiwać należało od niego jako od sądu krajowego zobowiązanego do odmowy zastosowania przepisu pozostającego w sprzeczności z prawem unijnym i co niezwykle obszernie zostało wyjaśnione przez skarżącego – przepisu tego wcale nie zastosował skazując oskarżonego. Dostrzegając, że oskarżony urządzał gry na automatach nie posiadając stosownych zezwoleń, a przepis art. 6 ustawy o grach hazardowych, będący jednym z przepisów przewidujących wymóg posiadania zezwoleń, choć również nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, to z uwagi na brak charakteru przepisu technicznego nie podlegał tej

samej sankcji, co art. 14 w/w ustawy, sąd prawidłowo przyjął, że nie doszło do depenalizacji takich zachowań, jak zachowanie zarzucane oskarżonemu. W uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017r. (I KZP 17/16) potwierdzono, że dopuszczalna jest odmowa zastosowania przez sąd orzekający nienotyfikowanej normy technicznej, mimo braku jej uchylecia we właściwym trybie przez Trybunał Konstytucyjny. Bezsprzecznie dopiero dokonanie oceny nie tylko pod kątem spełnienia przewidzianych przez prawo krajowe wymogów stanowienia prawa, ale także przez przyzmat regulacji prawa unijnego dawało miarodajną podstawę do stwierdzenia, czy zachowanie takie, jak zarzucane oskarżonemu, jest bezprawne. Skoro jednak sąd meriti rozważał, czy brak notyfikacji art. 6 ustawy o grach hazardowych, który odnosił się do oskarżonego, nie powinien skutkować odmową zastosowania w/w przepisu, nie było mowy o tym, że do wydania rozstrzygnięcia doszło bez uwzględnienia odpowiednich regulacji prawa unijnego.

Skarżący - który sam zresztą nie miał żadnych wątpliwości, że art. 14 ustawy o grach hazardowych po wyroku TSUE w sprawie F., który przesądził tę kwestię, winien być traktowany jako przepis o charakterze technicznym - nieskutecznie twierdził też, że przyjmując na użytek niniejszego postępowania, że art. 6 w/w ustawy nie ma charakteru przepisu technicznego, sąd meriti nie był uprawniony do oparcia się na wyroku TSUE z 13 października 2016 r. Wskazując na to, że „po pobieżnej analizie wydawać się może”, że przepis art. 6 ustawy o grach hazardowych w jeszcze szerszym zakresie, niż art. 14 ustanawia „inne wymogi”, mogące mieć wpływ na sprzedaż produktów, a jeden z sądów powszechnych nawet uznał go za techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34, skarżący błędnie wywodził, że na gruncie prawa karnego, które nie dopuszcza stosowania analogii, uwzględnienie wniosków TSUE co do charakteru art. 6 ustawy - jako poczynionych o oderwaniu od literalnego brzmienia przepisów - było wykluczone. Wnikliwa analiza samej treści obu w/w przepisów nie potwierdza, by TSUE w sposób nieuprawniony rozszerzył na niekorzyść podmiotów, prowadzących działalność gospodarczą z wykorzystaniem automatów, zakres przepisów niepodlegających notyfikacji. Z art. 6 ustawy o grach hazardowych wprost wynika, że ustanawia on samodzielny warunek odnoszący się nie do użytkowania określonych produktów (jak jej art. 14, który przewiduje zakaz użytkowania automatów do gry poza kasynem), ale do prowadzenia działalności w zakresie organizowania gier hazardowych (zakaz organizowania gier na automatach bez zezwolenia na prowadzenie kasyna gry). Mają one więc inny zakres zastosowania i pełnią inną funkcję. W związku z tym okoliczność, że w uzasadnieniu orzeczenia z 13 października 2016r., odwołując się do ugruntowanego orzecznictwa, TSUE dodatkowo stwierdził, że art. 6 ustawy o grach hazardowych nie można uznać za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, gdyż zgodnie z nim przepisy krajowe, które ograniczają się do ustanowienia warunków zakładania przedsiębiorstw lub świadczenia usług przez przedsiębiorstwa, jak na przykład przepisy poddające wykonywanie jakiejś działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 (akapit 30), w żadnym razie nie uprawniała do stwierdzenia, że dzieląc wyrażony przez TSUE, który jest organem władnym do dokonywania wykładni prawa unijnego, pogląd co do charakteru przepisu art. 6 ustawy o grach hazardowych sąd meriti w sposób niedopuszczalny rozszerzył zakres odpowiedzialności oskarżonego. Ze wspomnianej wcześniej uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego - w której sąd ten bez zastrzeżeń podzielił wyrażony przez TSUE pogląd o braku technicznego charakteru przepisu art. 6 ustawy o grach hazardowych - wyraźnie wynika, że jakkolwiek wyłączona jest możliwość stosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 kks przepisu art. 14 ustawy hazardowej w pierwotnym brzmieniu, to art. 6 ustawy hazardowej może stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 kks, o ile tylko okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten został naruszony.

Brak też podstaw do przyjęcia, że art. 6 ustawy o grach hazardowych nie może znaleźć zastosowania wobec oskarżonego z uwagi na fakt, że oceniany w powiązaniu z innymi, wymienionymi w apelacji regulacjami ustawy o grach hazardowych „stanowi o dużym zakresie ograniczenia nałożonym na produkty”. Przewidziane nim ograniczenie nie dotyczy wszak zakresu użytkowania produktów w postaci automatów do gier, tak, jak to przewidziane w art. 14 ustawy o grach hazardowych, który został wyrokiem z 2012 roku uznany przez TSUE za przepis techniczny, tylko strony podmiotowej działalności w zakresie urządzania gier hazardowych, skoro przewiduje, że może ją prowadzić wyłącznie podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (podmiotowa reglamentacja działalności).

Wreszcie, skarżący niezasadnie wywodzi też, że sąd meriti, który w razie zmiany ustawy zobowiązany jest do stosowania tej ustawy, która jest względniejsza dla sprawy, zobowiązany był do uniewinnienia oskarżonego z uwagi

na to, że nowelizacja ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w 2015 roku, przewidziała dla podmiotów prowadzących działalność m.in. w zakresie przewidzianym w art. 6 ustawy o grach hazardowych, półroczny okres na dostosowanie się do wprowadzonych nią wymogów. Skarżący całkowicie błędnie uważa, że okoliczność, iż ustawodawca przewiduje dla podmiotów, do których ustawa może mieć zastosowanie, okres na dostosowanie się do wprowadzonych nią wymogów, oznacza, że do czasu upływu wyznaczonego terminu działalność w tym przedmiocie może prowadzona być w sposób zupełnie dowolny. Do tego momentu należy ją jednak prowadzić z zachowaniem wymogów dotychczasowych. Kwestia „zmiany ustawy” w odniesieniu do art. 6 ustawy o grach hazardowych, którego zastosowanie wchodziło w grę wobec oskarżonego, w realiach sprawy nie miała zresztą żadnego praktycznego znaczenia z uwagi na to, że przez cały czas obowiązywania przepis ten ustanawiał wymóg posiadania koncesji na prowadzenie kasyna przez osobę prowadzącą działalność w zakresie urządzania gier na automatach.

Za chybiony uznać należało również ewentualny zarzut sformułowany przez skarżącego. Z wyjaśnień nieprzyznającego się do winy oskarżonego nie wynikało by miał on działać w błędzie co do tego, że prowadzenie w dalszym ciągu działalności hazardowej bez zezwolenia na prowadzenie kasyna jest bezprawne. Skoro zaś brak było konkretnych okoliczności, które wskazywałyby na to, że nie posiadający zezwolenia na prowadzenie kasyna gry oskarżony właśnie zdecydował się na urządzenie gier na automatach, że „wobec wielości judykatów i poglądów doktryny wskazujących, że przepisy dotyczące urządzania i prowadzenia gier na automatach są przepisami technicznymi i dlatego nie należy ich stosować” pozostawał w przekonaniu, że urządzenie gier hazardowych bez posiadania zezwolenia na prowadzenie kasyna jest legalne, nie sposób było czynić sądowi zarzutu z tego, że nie przypisał oskarżonemu działania w ramach kontratypu przewidzianego w art. 10§4 kks. Z uwagi na to, że o łagodniejszym traktowaniu osoby działającej w błędzie przesądza okoliczność, że w momencie podejmowania decyzji o działaniu wypełniającym znamiona przestępstwa znajdowała się ona w okolicznościach ją usprawiedliwiających, zaistnienia błędu nie można domniemywać. Chodzi jednak o rzeczywisty stan, w jakim sprawca znajdował się w momencie podejmowania decyzji o przestępnym działaniu. Należy podkreślić, iż w dniu 29 czerwca 2016 roku w lokalu oskarżonego zostały zabezpieczone dwa automaty w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107§1 kks. Dodatkowo w dniu 26 lipca 2016 roku został sporządzony akt oskarżenia dotyczący urządzania gier na tych automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Zatem już 29 czerwca 2016 roku oskarżony miał świadomość, że jego zachowanie jest niezgodne z prawem, bowiem w tym dniu zostały zabrane z jego lokalu urządzenia do gier. Gdy został skierowany przeciwko niemu akt oskarżenia mógł się tylko utwierdzić w tym przekonaniu. Mimo to, już następnego dnia po zatrzymaniu automatów, udostępnił swój lokal w celu wstawienia urządzenia, na którym urządzono gry hazardowe. Następnie, mimo wniesienia przeciwko niemu aktu oskarżenia, proceder ten kontynuował do 2 listopada 2016 roku, tj. do dnia przeprowadzenia kontroli. W świetle tych okoliczności trudno było przyjąć, iż oskarżony pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzucanego mu czynu.

Odnosząc się natomiast do zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, wskazać należy, że błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Zarzut w tej materii wiąże się z zasadą prawdy i powinien być podnoszony, gdy skarżący podważa prawidłowość ustaleń faktycznych, jakie legły u podstaw zastosowania materialnego prawa karnego oraz konsekwencji prawnych jego zastosowania. Gdy chodzi o błąd "dowolności" w dokonanych ustaleniach, to może on być wynikiem niepełnej znajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów, np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd. W orzecznictwie trafnie podnosi się, że zarzut ten jest jednak 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1995, nr 9, poz. 84), przy czym jest to aktualne jedynie 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 (wyrok SN z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 1975, nr 5, poz. 58). Nie może więc sprowadzać się on jedynie do kwestionowania stanowiska sądu meriti czy polemiki z dokonanymi przez ten sąd ustaleniami, a skarżący powinien wskazywać na nieprawidłowości w rozumowaniu sądu przy dokonywaniu ustaleń, jako że sama możliwość przeciwstawienia dokonanym ustaleniom odmiennego poglądu nie oznacza jeszcze, iż w sprawie dopuszczono się błędu w ustaleniach faktycznych (zob. np. wyrok SA w Krakowie z dnia 19 maja 2009 r., II AKa 73/09, KZS 2009, z. 9, poz. 52, czy wyrok SA w Łodzi z dnia 24 maja 2007 r., II AKa 70/07, Prok. i Pr.-wkł. 2008, nr 7-8, poz. 55; Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tomasz Grzegorzczak. Tom I, art. 1-467 – komentarz do art. 438, tezy: 10 i 11, LEX nr 429005).

Nadto, jak to powszechnie przyjmuje się w praktyce sądowej, zarzutem obrazy przepisów postępowania mogą być objęte tylko konkretne normy prawa procesowego nakazujące lub zakazujące określonych czynności w określonej sytuacji procesowej, nie zaś normy ogólne, które nie regulują toku postępowania w sprawach karnych, a jedynie określają jego cel oraz sposób, w jaki powinny procedować organy prowadzące postępowanie karne. Taki charakter mają art. 2§2 kpk (prawda materialna) i art. 4 kpk (obiektywizm), którego naruszenie m.in. zarzuca skarżący. Ponadto wskazać należy, że odrzucenie przez sąd pewnych dowodów, przy jednoczesnym uwzględnieniu innych dowodów, stanowi uprawnienie sądu dokonującego ustaleń faktycznych z pełnym uwzględnieniem zasady swobodnej oceny dowodów i nie może być uznane za przejaw złamania zasady obiektywizmu. Podobnie odmówienie wiary zeznaniom określonych świadków czy też wyjaśnieniom oskarżonego, a tym samym ich pominięcie jako podstawy dowodowej przy rekonstrukcji stanu faktycznego tych dowodów nie może być utożsamiane z brakiem oceny okoliczności, których te dowody dotyczą w kontekście finalnego rozstrzygnięcia i nie jest wyrazem złamania zasady bezstronności sądu (postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 16 grudnia 2015 r., II KK 360/15).

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji zasady in dubio pro reo, wskazać należy, że podniesienie zarzutu obrazy art. 5§2 kpk może przynieść skutek jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości, co do stanu dowodów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2017r., II KK 187/17, Legalis nr 1625209). Sąd odwoławczy uznał, że do takiego naruszenia nie doszło. Sąd I instancji nie miał jakichkolwiek wątpliwości co do sprawstwa i winy oskarżonego w zakresie czynu z art. 107§1 kk.

Jeśli zaś chodzi o zarzut naruszenia art. 7 kpk, wskazać należy, że, jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną reguły z art. 7 kpk, jeżeli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. O dowolności ustaleń nie świadczy natomiast sytuacja, gdy w obszarze jednego dowodu sąd uzna za niewiarygodną określoną część depozycji środka dowodowego, zaś w innej części obdarzy je wiarą, zwłaszcza, że przepisy postępowania karnego nie przyznają prymatu relacjom złożonym przed sądem nad tymi złożonymi na wcześniejszym etapie postępowania. Istotne jest to, by przeprowadzona przez sąd meriti ocena pozostawała w zgodzie z regułami poprawnej oceny dowodów (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 listopada 2016r., II AKa 420/16, Legalis nr 1564535).

W niniejszej sprawie dokonane przez Sąd meriti ustalenia uwzględniają całokształt zebranego materiału dowodowego, zaś poszczególne dowody zostały ocenione w zgodzie z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wskazaniami wiedzy. W ocenie Sądu odwoławczego, słusznie Sąd I instancji przyjął, że zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona czynu z art. 107§1 kks. Oskarżony w czasie i miejscu objętym zarzutem urządzał gry na automatach wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. Udostępnił w skontrolowanym lokalu gry na urządzeniach elektromechanicznych, gdzie w świetle obowiązującej cytowanej ustawy możliwość urządzania gier na automatach dozwolona jest wyłącznie w kasynach gry, na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, której to koncesji oskarżony nie miał. Nadto, świetle powołanych wyżej okoliczności trudno było

przyjąć, iż oskarżony pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzucanego mu czynu. Ponadto nie można zapominać, iż oskarżony prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług rozrywkowych o czym świadczy udostępnienie w swoim lokalu po raz trzeci automatów do gier. Należało zatem oczekiwać od niego, jako podmiotu fachowego, przedsiębiorcy trudniącego się danym segmentem działalności, co najmniej od 1 sierpnia 2015 roku, większego zorientowania w prawnych aspektach tego typu profesji, niż od osoby, która pierwszy raz zetknęła się z kwestią urządzania gier.

Sąd odwoławczy nie dopatrył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu, dlatego też – jako słuszny – został on utrzymany w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 624§1 kpk w zw. z 634 kpk w zw. z art. 113§1 kks, zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję, obciążając wydatkami postępowania odwoławczego Skarb Państwa.