

Sygnatura akt VI Ka 1139/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **31 stycznia 2017** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Mierz

Protokolant Kamil Koczur

przy udziale Wojciecha Czapczyńskiego – Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z. oraz Przedstawiciela Urzędu (...)w R. G. Z.

po rozpoznaniu w dniach 16 grudnia 2016 r. oraz 31 stycznia 2017 r.

sprawy **C. P.** ur. (...) w B.

syna S. i J.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 28 września 2015 r. sygnatura akt VII K 49/15

na mocy art. 437 kpk, art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1) utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2) zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w postępowaniu odwoławczym w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 700 (siedemset) złotych.

Sygn. akt VI Ka 1139/15

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 31 stycznia 2017 roku

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 28 września 2015 roku (sygn. akt VII K 49/15) oskarżony C. P. uznany został za winnego popełnienia zarzuczonego mu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. za które wymierzył mu sąd karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych z ustaleniem wysokości jednej stawki na kwotę 70 złotych.

Apelację od tego orzeczenia wywiódł obrońca oskarżonego wyrokowi zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść poprzez uznanie, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że gry na urządzeniach o które chodzi w sprawie mają charakter gier na automatach do gier hazardowych,

3. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 4 ustawy z dn. 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1201) w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie w sytuacji w której zgodnie z treścią przepisu art. 4 ustawy nowelizującej podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 [..], w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy (tj. w dniu 3.09.2015 r.) mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r., a tym samym wymaganie od oskarżonego posiadania koncesji jest obecnie przedwczesne albowiem zgodnie z art. 2 § 2 k.k.s., jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, stosuje się ustawę nową, której obowiązek w zakresie wymagania posiadania koncesji nie zaktualizował się jeszcze,

4. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 4 § 2 i 3 kks poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że oskarżonemu można przypisać działanie z zamiarem popełnienia przestępstwa skarbowego, podczas gdy zarówno stan faktyczny sprawy, jak i usprawiedliwione okolicznościami przekonanie oskarżonego o legalności swojego zachowania wskazują, że zarzutu działania z zamiarem nie można oskarżonemu przypisać,

5. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie w treści uzasadnienia, że organizowanie gier na przedmiotowych urządzeniach może naruszać przepisy tej ustawy oraz poprzez zastosowanie ich w sprawie w sytuacji, gdy przepis art. 14 ust. 1, jako uznany wprost za techniczny w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. L 204, s. 37), ostatnio zmienionej - dyrektywa Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U. L 363, s. 81) (zwanej dalej "dyrektywą 98/34") nie może być stosowany przez organy władzy publicznej w stosunku do osób prywatnych - zarówno fizycznych, jak i prawnych, a analiza orzeczenia Trybunału i powołanej Dyrektywy wskazują, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy ma taki sam charakter (tj. przepisu technicznego), a obie te normy stanowią dopełnienie blankietowej treści art. 107 k.k.s..

6. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 23 § 3 k.k.s. poprzez ustalenie wysokości stawki dziennej grzywny w sposób dowolny, przy jednoczesnym braku odniesienia tej stawki w rozważaniach sądu do sytuacji majątkowej oskarżonego.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, a alternatywnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do rozpoznania sądowi I instancji, zaś w przypadku uwzględnienia apelacji o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów obrony udzielonej z wyboru w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy nie zasługiwała na uwzględnienie. Żaden z podniesionych w jej treści zarzutów nie okazał się bowiem trafny. Niezasadne pozostawały podniesione w apelacji obrońcy zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych. Stanowiące podstawę zaskarżonego orzeczenia ustalenia faktyczne nie budzą wątpliwości. Poczynione przez sąd pierwszej instancji w oparciu o właściwie zebrany i oceniony materiał dowodowy ustalenia uznać należy za trafne, zgodne ze zgromadzonymi i ujawnionymi w toku rozprawy dowodami, które tenże sąd ocenił w sposób pozostający pod ochroną art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.. Wydając zaskarżony wyrok Sąd Rejonowy pod uwagę wziął całokształt zgromadzonych w sprawie dowodów poddając je ocenie zgodnie z ustawowymi kryteriami. Stanowisko swoje sąd ten należycie uzasadnił, czyniąc to w sposób zgodny z art. 424 k.p.k.. Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się przy rozpoznawaniu sprawy ani przy wyrokowaniu błędów w ustaleniach faktycznych. Ustalenia faktyczne sądu znajdują potwierdzenie w zgromadzonych dowodach. Nie przekroczył też sąd granic swobodnej oceny dowodów. Zarzut błędów w ustaleniach faktycznych jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego. Krytyka odwoławcza musi zatem, aby była skuteczna, wykazać usterki rozumowania sądu wydającego

zaskarżony wyrok prowadzące do powstania błędnych ustaleń faktycznych. Uchybień takowych Sąd Rejonowy przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy nie dopuścił się. Wniosków powyższych nie zdyskwalifikowała wywiedziona apelacja, której zarzutów nie potwierdziła przeprowadzona przez Sąd Okręgowy w Gliwicach kontrola instancyjna.

Fakt popełnienia przez oskarżonego przypisanego jego osobie zaskarżonym wyrokiem przestępstwa nie budzi w świetle zgromadzonych w sprawie dowodów żadnych wątpliwości. Nie sposób bowiem w świetle całokształtu zgromadzonych dowodów zakwestionować trafnych ustaleń Sądu Rejonowego wedle których oskarżony umieszczając w ramach prowadzonej działalności gospodarczej prowadzonej pod nazwą (...) na wydierżawionej przez siebie powierzchni lokalu gastronomicznego urządzenia elektroniczne urządzał na tych urządzeniach gry o charakterze losowym w celach komercyjnych bez uprzedniego uzyskania wymaganej do tego koncesji na prowadzenie kasyna gry, a więc wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. W toku postępowania, w tym w wywiedzionym środku odwoławczym nie były kwestionowane okoliczności w postaci odpowiedzialności oskarżonego za umieszczenie automatów do gry oraz braku koncesji na prowadzenie kasyna gry. Fakt urządzania przez oskarżonego gier na automatach w sposób jednoznaczny wynikał z całokształtu zgromadzonych w sprawie dowodów. Na fakt posiadania koncesji natomiast oskarżony nigdy się nie powołał.

Jest nie tyle nawet niezasadne, ile wręcz nieprawdziwe twierdzenie obrońcy o tym jakoby oskarżony C. P. w składanych przez siebie wyjaśnieniach powoływał się na brak świadomości co do tego, że zachowanie jego wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 107 k.k.s.. Oskarżony bowiem w niniejszej sprawie zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego konsekwentnie odmawiał składania wyjaśnień.

Oczywiście bezzasadne pozostaje powoływanie się obrońcy na błędne przekonanie oskarżonego o tym, że urządzenia o których mowa w akcie oskarżenia, jak i gry na nich dostępne nie posiadały cech, które pozwalałyby na uznanie ich za gry na automatach. Odnosząc się do tego zarzutu wskazać przede wszystkim trzeba, że oskarżony w niniejszej sprawie na żadnym jej etapie nie powołał się na błąd w kwestii charakteru gier, które organizował umożliwiając korzystanie z automatów. Nigdy nie wskazał, że pozostawał w błędzie. Deklaracja o błędnym przekonaniu oskarżonego wyrażona została dopiero w apelacji przez obrońcę oskarżonego. Opinia biegłego Z. S. do której odwołuje się apelujący nie mogła stanowić miarodajnego źródła wiedzy oskarżonego o charakterze gier i automatów z których korzystanie organizował oskarżony. Analiza treści opinii tego biegłego nie daje podstaw do przyjęcia, że opinia ta odnosi się do urządzeń o których mowa w postawionym oskarżonemu w niniejszej sprawie zarzucie. W treści tej opinii nie ma odniesienia do tych automatów. Wystawiony przez tego biegłego dokument pozostaje w istocie opinią „blankietową” zawierającą wskazanie, że w określonym w tej opinii miejscu „zostaje umieszczona nazwa urządzenia czasowo-zręcznościowego wraz z numerem ewidencyjnym”, którego to wskazania nie ma w opinii podpisanej przez biegłego rzeczoznawcę. Oskarżony nie dysponował zatem opinią odnoszącą się do automatów objętych oskarżeniem. Niezależnie jednak od powyższego, opinia tego rodzaju co do zasady nie mogła stanowić okoliczności usprawiedliwiającej oskarżonego. Zgodnie bowiem z przepisem art. 2 pkt 6 i 7 ustawy o grach hazardowych jedynym, ustawowo do tego umocowanym organem właściwym do rozwiania ewentualnych wątpliwości przedsiębiorcy w kwestii charakteru gier, których organizację planuje przedsiębiorca pozostaje minister właściwy do spraw finansów publicznych. W art. 2 pkt 6 ustawy o grach hazardowych przewidziano kompetencję takiego ministra do rozstrzygnięcia w drodze decyzji, czy gra lub zakład posiadające cechy wymienione w art. 2 ust. 1-5 są grą losową, zakładem wzajemnym albo grą na automacie w rozumieniu ustawy. Zgromadzone w sprawie dowody nie dają zatem podstaw do przyjęcia, że oskarżony mógł być przekonany o legalności organizowania przez niego gier hazardowych z uwagi na charakter urządzeń korzystanie z których udostępniał, zaś jeśli powziął on w przedmiocie charakteru tych gier, a co za tym idzie także i charakteru automatów jakiegokolwiek wątpliwości, z mocy ustawy jedynym organem władnym wątpliwości oskarżonego rozwiązać pozostawał właściwy minister do którego oskarżony winien się zwrócić ze stosownym wnioskiem.

Nie można dalej zgodzić się z apelującym, gdy twierdzi on, że organizowane przez oskarżonego gry nie miały charakteru losowego, zaś urządzenia o których mowa w akcie oskarżenia umożliwiały wyłącznie grę zręcznościową. Podnosząc twierdzenia przeciwne do ustaleń Sądu Rejonowego w tym względzie, apelujący zupełnie nie odnosi się do opinii biegłego, którego wnioski stały się podstawą wyrokowania w niniejszej sprawie. Opinia ta pozostaje jasna, pełna i przekonująca. Nie zawiera elementów, które podważać mogłyby jej przydatność dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Nie pozostawia także wątpliwości w kwestii losowości jednego z dwóch rodzajów gier oferowanych przez automaty objęte umową zawartą przez oskarżonego. Argumentów podważających tę opinię nie zawiera także wywiedziona przez obrońcę apelacja w której treści apelujący nie odnosi się do twierdzeń leżących u podstaw wniosków biegłego. Wbrew wywiadowi apelującego pojęcie „gra” nie budzi istotnych wątpliwości i nie może być definiowane przez organizatora gry – w tym wypadku oskarżonego C. P.. Bezprzedmiotowe pozostają przy tym wywody obrońcy w kwestii wypłacania przez objęte zarzutem automaty wygranych rzeczowych lub pieniężnych, zaś twierdzenia obrońcy o braku możliwości kontynuowania gry w zamian za punkty zdobyte wcześniej podczas gry sprzeczne jest z przekonującymi wnioskami biegłego A. C. pod adresem których apelujący nie podnosi żadnej argumentacji mogącej podważyć ich trafność. Rozważania autora apelacji odnoszące się do rozumienia pojęcia „wygrana rzeczowa” nie mogą mieć żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, skoro wedle art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych grami na automatach są także gry na urządzeniach komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, a gra zawiera element losowości. Zarówno komercyjny cel organizacji gier przez oskarżonego, jak i losowość gier na automatach o których mowa w zarzucie aktu oskarżenia nie budziły w niniejszej sprawie wątpliwości, w szczególności losowy charakter tych gier potwierdzony opinią biegłego nie został podważony przez apelującego.

Nie ma także racji obrońca, gdy powołuje się na przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1201) mający zdaniem apelującego prowadzić do wniosku, iż wymaganie od oskarżonego posiadania koncesji jest przedwczesne. Zgodnie z tym przepisem podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r.. Nie ulega wątpliwości, że okres swoistej karencji wprowadzony powołanym przepisem odnosi się do podmiotów, które w dniu wejścia tego przepisu w życie prowadziły działalność o jakiej mowa w przepisie w sposób zgodny z przepisami ustawy o grach hazardowych. W innym bowiem wypadku nie pozostawały one podmiotami prowadzącymi działalność w zakresie określonym tym przepisem, lecz poza jego zakresem. Powyższy pogląd potwierdzony został przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2016 roku (I KZP 1/16) w którym sąd ten stwierdził, iż przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1201) dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia) (opubl. OSNKW 2016/6/36; Biuletyn SN 2016/4; Biuletyn SN 2016/6; Prok.iPr. 2016/9/9; KZS 2016/6/44; KZS 2016/7-8/20). Firma oskarżonego bez wątpienia nie należała do kręgu podmiotów do których powołany przepis znajduje zastosowanie. Oskarżony nie prowadził bowiem działalności zgodnie z przepisami ustawy o grach hazardowych.

Nieznajdujące potwierdzenia w realiach niniejszej sprawy pozostaje argumentowanie przez obrońcę, iż z wyjaśnień oskarżonego wynika jakoby nie miał on świadomości bezprawności swojego zachowania. Po raz kolejny odnosząc się do argumentacji apelacji w tym względzie wskazać trzeba, że oskarżony nie składał przecież w toku postępowania w niniejszej sprawie żadnych wyjaśnień, odmawiając ich składania. Obrońca po raz kolejny odwołuje się nadto w tym względzie do opinii, którymi dysponował oskarżony w czasie objętym zarzutem, a które jak już w niniejszym uzasadnieniu wskazano, nie odnoszą się do tych konkretnych automatów o których mowa w zarzucie aktu oskarżenia. Aktualne pozostają w tym względzie powołane już w tym uzasadnieniu argumenty odnoszące się do kwestii właściwości określonego przepisem organu - ministra właściwego do spraw finansów publicznych – do rozstrzygnięcia ewentualnych wątpliwości w kwestii charakteru automatów oraz gier, których organizację planuje przedsiębiorca.

Niezależnie od tego, że co do zasady nawet wydane przez Sąd Najwyższy orzeczenia nie wiążą sądów w innej sprawie, powołane w apelacji orzeczenia Sądu Najwyższego wydane zostały w innych sprawach na gruncie odmiennych stanów faktycznych, a także odmiennych sytuacji procesowych. Nie mogą one posiadać przełożenia na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy w której kwestia świadomości oskarżonego odnośnie bezprawności jego zachowania musi być rozstrzygnięta in concreto.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także podniesiony w apelacji obrońcy zarzut odwołujący się do kwestii technicznego charakteru przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych oraz braku ich notyfikacji Komisji Europejskiej na

etapie legislacyjnym. Kwestia technicznego charakteru przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych znajdujących zastosowanie w sprawach o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. została rozstrzygnięta wyrokami TSUE w których w zasadzie przesądził tenże Trybunał z jednej strony, iż przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych stanowi przepis techniczny ze wszystkimi tego konsekwencjami, zaś w sposób jednoznaczny rozstrzygnął, że przepis art. 6 ust. 1 tej ustawy nie pozostaje przepisem technicznym, przez co winien on być stosowany. W sprawie C-303/15 TSUE orzekł, iż zgodnie z jego utrwalonym orzecznictwem (m.in. wyrok z dnia 21 kwietnia 2005 r. w sprawie C-267/03) „Artykuł 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, taki jak ten będący przedmiotem postępowania głównego (art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych), nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu”. TSUE wskazał, że przepisy krajowe, które ograniczają się do ustanowienia warunków zakładania przedsiębiorstw lub świadczenia usług przez przedsiębiorstwa poddające wykonywanie jakiegokolwiek działalności zawodowej uprzednio uzyskaniu zezwolenia, nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 (aktualnie dyrektywy 2015/1535 stanowiącej ujednolicenie obowiązującej uprzednio dyrektywy). Z orzeczenia tego wynika zatem wprost, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi przepisu technicznego i winien być stosowany. O ile zaś kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w aspekcie dyrektywy 98/34/WE (aktualnie dyrektywy 2015/1535 stanowiącej ujednolicenie obowiązującej uprzednio dyrektywy) wydaje się ostatecznie przesądzona, kiedy co do ograniczeń w nim zawartych wypowiedział się jednolicie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (podobna teza w postanowieniu SN z 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 i powołane tam orzecznictwo TSUE), o tyle co do art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w konsekwencji stanowiska TSUE zaprezentowanego w wyroku z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 nie może być wątpliwości, iż przepis ten uzależniający prowadzenie działalności m.in. w zakresie gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE (aktualnie dyrektywy 2015/1535 stanowiącej ujednolicenie obowiązującej uprzednio dyrektywy). W konsekwencji projekt tego przepisu nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej. W konsekwencji przyjęć należy bez najmniejszej wątpliwości, że brak notyfikacji przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie uchybiał obowiązkowi jej przeprowadzenia na podstawie art. 8 ust. 1 powołanej dyrektywy, a zatem nie doszło do naruszenia tego obowiązku, który w orzecznictwie TSUE sankcjonowany jest niemożnością powoływania się wobec jednostek na nienotyfikowany przepis techniczny.

Istotna w tym względzie pozostaje Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku (I KZP 17/16) w której tezie stwierdził tenże sąd między innymi, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych 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. Będzie zatem zachowaniem wypełniającym znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. postępowanie naruszające choćby tylko ograniczenie wynikające z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych przejawiające się w prowadzeniu działalności w zakresie gier na automatach poprzez ich urządzenie bez uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry. Uczynione w końcowej części art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych zastrzeżenie, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być poczytywane jako powtórzenie zawartego w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych ograniczenia, zwłaszcza że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – urządzenia gier.

Nie ulega zaś wątpliwości z jednej strony, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych znajdował w stanie faktycznym niniejszej sprawy zastosowanie, z drugiej zaś, że odniesienie do zawartej w nim regulacji wystarczające pozostaje do stwierdzenia, iż sprawca dopuścił się przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. jedną z postaci którego pozostaje urządzenie gier na automatach wbrew przepisom ustawy, w tym wypadku ustawy o grach hazardowych. Zgodnie zaś z przepisem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Zachowaniem wyczerpującym znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. będzie zatem urządzenie

gier na automatach wbrew warunkowi określone w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a to pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry, bez potrzeby sięgania do pozostałych przepisów ustawy o grach hazardowych regulujących kwestię warunków wydawania zezwoleń na prowadzenie kasyna gry. Innymi słowy już tylko urządzenie gier na automatach wbrew warunkowi określone w art. 6 ust.1 ustawy o grach hazardowych, czyli pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry stanowić będzie działanie wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w postaci urządzania gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Odwoływanie się w niniejszej sprawie do przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych pozostaje w takiej sytuacji zbędne. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie jest konieczne równoczesne stwierdzenie naruszenia art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Nawet przy jego pominięciu zachowanie oskarżonego objęte zaskarżonym wyrokiem skazującym wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.. Oskarżony bowiem nie mając koncesji na prowadzenie kasyna urządzał gry na automatach. W sprawie niniejszej ani fakt organizowania przez oskarżonego gier, ani też brak zezwolenia na prowadzenie kasyna gry nie był kwestionowany.

Nie można było również uwzględnić apelacji obrońcy w zakresie w jakim zarzucił on rażąco niewspółmierność kary grzywny orzeczonej wobec oskarżonego. Surowości takiej nie sposób było dopatrzeć się zarówno w odniesieniu do liczby stawek dziennych grzywny, jak i wysokości każdej stawki określonej zaskarżonym wyrokiem. O liczbie stawek dziennych rozstrzyga stopień winy, społecznej szkodliwości czynu oraz względy prewencji indywidualnej i generalnej. Orzeczone przez sąd pierwszej instancji kara grzywny odpowiada stopniowi społecznej szkodliwości czynu oskarżonego polegającego przecież na organizowaniu gier na dwóch automatach umieszczonych w lokalu znajdującym się przy jednej z głównych ulic dużego miasta, a co za tym idzie działalności odnoszącej się do potencjalnie dużej liczby uczestników tych gier, które wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych oskarżony urządzał. Za trafnością orzeczonej wobec oskarżonego liczby stawek dziennych grzywny przemawiają dalej względy prewencji generalnej i indywidualnej. Kara za przypisane oskarżonemu przestępstwo musi swoim wymiarem powstrzymać oskarżonego od popełnienia kolejnego podobnego przestępstwa. Musi ona także stanowić sygnał dla pozostałych członków społeczeństwa, że popełnianie tego rodzaju przestępstw nie popłaca i spotka się z odpowiednią reakcją organów państwa. Kara, w tym także orzeczone wobec oskarżonego kara grzywny, ze swojej istoty nieść musi dolegliwość związaną z jej wykonaniem. Z dolegliwością związany jest bowiem jej cel w postaci oczekiwania, że wpłynie ona nie tylko na oskarżonego, lecz także inne potencjalne osoby w ten sposób, iż powstrzyma zarówno oskarżonego, jak i inne osoby od popełniania podobnych przestępstw. Poddając ocenie wymiar kary grzywny w zakresie liczby orzeczonych wobec oskarżonego stawek dziennych mieć trzeba także na względzie działanie oskarżonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez czerpanie dochodów z działalności hazardowej wyraźnie reglamentowanej przepisami ustawy. Prewencja generalna w przypadku przestępstw z art. 107 § 1 kks wykracza ponadto poza typowy zakres tego pojęcia. Obejmuje ona także działanie mające na celu uchronienie społeczeństwa przed negatywnymi skutkami wynikającymi z uprawiania hazardu, które to skutki jako powszechnie znane nie wymagają szerszego określania w niniejszym uzasadnieniu. Nie bez przyczyny prowadzenie takiej działalności obwarowane zostało licznymi ograniczeniami. Odpowiednio surowa powinna być zatem reakcja karna na popełnione przez oskarżonego przestępstwo.

Także w kwestii wysokości stawki dziennej grzywny apelacja obrońcy nie mogła zostać uwzględniona. Podważając wymiar kary grzywny obrońca ograniczył się wyłącznie do zakwestionowania pisemnych motywów zaskarżonego wyroku w tym względzie podnosząc, że Sąd Rejonowy nie wskazał w nich okoliczności jakie brał pod uwagę orzekając o tej karze. Autor apelacji nie zaprezentował zaś argumentacji odnoszącej się do okoliczności o których mowa w art. 23 § 3 k.k.s., która to argumentacja mogłaby skłonić do wniosku o rażąco surowości wysokości stawki dziennej ustalonej wobec oskarżonego. Zważając zaś na uzyskiwane przez oskarżonego stałe dochody ze stosunku pracy oraz fakt, iż nie ma on nikogo na utrzymaniu, jak również to, iż stawka dzienna grzywny określona mogła zostać wobec oskarżonego w wysokości nie niższej niż 54 złote przy uwzględnieniu wysokości minimalnego wynagrodzenia w czasie popełnienia przestępstwa, grzywna której stawka ustalona została na 70 złotych nie mogła zostać uznana za rażąco niewspółmiernie surową.

Z tych wszystkich powodów apelacji obrońcy sąd odwoławczy nie uwzględnił. Zaskarżony wyrok utrzymał sąd zatem w mocy. Nie znalazł nadto podstaw do odstąpienia od obciążenia oskarżonego kosztami postępowania odwoławczego wywołanego wniesionym na jego korzyść środkiem odwoławczym, dlatego też zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego oraz opłatę w wysokości wynikającej z obowiązujących w tym względzie przepisów prawa.