

Sygn. akt V.2 Ka 325/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 sierpnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jacek Myśliwiec

Protokolant: Monika Maj

w obecności - - -

po rozpoznaniu w dniu 24 sierpnia 2017 r.

sprawy:

P. C. /C./

syna T. i A.

ur. (...) w E.

oskarżonego o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Raciborzu

z dnia 21 lutego 2017r. sygn. akt II K 1061/13

I.utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II.obciąża oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatą za II instancję w kwocie 700 (siedemset) złotych i zasądza od niego wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych.

SSO Jacek Myśliwiec

Sygn. akt V.2 Ka 325/17

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Raciborzu wyrokiem z dnia 21 lutego 2017 r. sygn. akt II K 1061/13 uznał oskarżonego P. C. za winnego tego, że w okresie od nieustalonego dnia 2010 roku do dnia 8 kwietnia 2011 roku w lokalu o nazwie P. (...) na ul. (...) (...)w N. na automacie do gier o nazwie H. (...) nr (...), będąc właścicielem Firmy Produkcyjno Handlowo Usługowej (...) urządził gry o charakterze losowym w celach komercyjnych, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U.201/2009, poz 1540), tj. czynu z art. 107 § 1 k.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1, 2 i 3 wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 70 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. Sąd I. instancji orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa automatu do gier o nazwie H. (...), o nr fabrycznym (...), wraz z kablem zasilającym i pieniędzmi w kwocie 110,00 złotych.

W myśl art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. SR w Raciborzu orzekł zwrot oskarżonemu dowodów rzeczowych w postaci umowy najmu o nr (...) z dnia 01. 07. 2010r. oraz kserokopię opinii technicznej nr (...), uznając je za zbędne dla dalszego postępowania.

Zgodnie z art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące wydatki w kwocie 132,00 złotych i opłatę w kwocie 700,00 złotych

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego P. C., który zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

Obrońca oskarżonego P. C. skarżonemu orzeczeniu zarzucił:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść poprzez uznanie, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn, w sytuacji, w której automat eksploatowany przez oskarżonego nie jest urządzeniem podlegającym pod przepisy ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym w dacie zarzucanego mu czynu;

naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 2 ust. 1 ust. 3 i ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540) poprzez ich błędną interpretację, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie tych przepisów do stanu faktycznego ustalonego w sprawie podczas gdy prawidłowa wykładnia powołanych przepisów wskazuje, że gry na zakwestionowanym urządzeniu nie mają charakteru losowego, a zatem w/w przepisy nie powinny znaleźć zastosowania w sprawie;

naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 4 § 2 i 3 k.k.s. 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 jego zachowania wskazują, że zarzutu działania z zamiarem nie można oskarżonemu przypisać;

naruszenie prawa materialnego w postaci art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie go w sprawie jako normę uzupełniającą treść przepisu art. 107 § 1 k.k.s., podczas, gdy przepis ten (art. 6 u.g.h.) odnosi się do działalności w zakresie kasyna gry w oparciu o akt koncesji, natomiast żaden przepis ustawy nie ustanawia aktu - czy to koncesji czy to zezwolenia - który obejmowałby działalność poza kasynem gry, a w takim lokalu eksploatowane było urządzenie, o które chodzi w sprawie;

naruszenie prawa materialnego w postaci art. 10 § 1 k.k.s. poprzez niezastosowanie go w sprawie, podczas, gdy okoliczności sprawy wskazują, że działanie oskarżonego, jeśli w ogóle może być oceniane jako naruszające przepisy ustawy o grach hazardowych i kodeksu karnego skarbowego, to powinno być rozpatrywane w kategorii błędu co do znamienia ustawowego art. 107 § 1 k.k.s. „urządzania gier na automatach wbrew przepisom ustawy” wykluczającego przypisanie oskarżonemu umyślnego popełnienia czynu zabronionego określonego w tym ostatnim przepisie;

obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 5 k.p.k., art. 7 kpk i art. 410 k.p.k., poprzez oparcie orzeczenia skazującego o dowody jedynie niekorzystne, a pominięciu dowodów korzystnych dla oskarżonego oraz zastąpienie zasady swobodnej oceny dowodów – dowolnością;

obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez zaniechanie określenia w sentencji wyroku kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu poprzez określenie jedynie, że czyn wyczerpuje dyspozycje przepisu art. 107 § 1 k.k.s. w sytuacji, w której przepis ten jest przepisem blankietowym i bezwzględnie wymaga uzupełnienia o konkretne przepisy ustawy o grach hazardowych, które miały zostać naruszone.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Jednocześnie wniósł o zasądzenie na rzecz oskarżonego zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie. Apelacja stanowią jedynie gołosłowną polemikę z prawidłowymi ustaleniami i rozstrzygnięciami Sądu I instancji oraz prezentację dokonanej wykładni wybranych przepisów u.g.h. i k.k.s. Poglądów tych Sąd odwoławczy nie podziela.

Art. 107 § 1 k.k.s., w wersji obowiązującej w dacie czynu, stanowi, że kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza 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. Zatem dla przypisania sprawcy czynu z art. 107 § 1 k.k.s. koniecznym jest wykazanie, iż urządzał lub prowadził on grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny.

Zgodnie z utrwalonymi już w tej mierze poglądami doktryny zakres pojęcia „urządza” jest szerszy od „prowadzi”. Osoba, która grę lub zakład „urządza”, najczęściej układa system gry, określa wysokość wygranych, wynajmuje i przystosowuje lokal, zatrudnia i szkoli pracowników, organizuje grę, rozlicza przedsięwzięcie itp. Natomiast osoba, która grę lub zakład wzajemny „prowadzi”, ogranicza się najczęściej do wykonywania bezpośrednich czynności przy tych grach (tak pogląd zawarty w Komentarzu do art. 107 k.k.s. W. Kotowskiego i B. Kurzępy). Natomiast w komentarzu do art. 107 k.k.s. T. Grzegorzczak stwierdził, iż czym innym jest tu urządzenie gry i zakładu wzajemnego lub prowadzenie działalności w zakresie gier i zakładów, a czym innym prowadzenie gry lub zakładu. To pierwsze wymaga bycia określonym podmiotem uprawnionym do uzyskania zezwolenia na urządzenie gry lub zakładu lub na prowadzenie działalności w zakresie gier i zakładów, a wcześniej ustalenia ich regulaminu, z określeniem w nim także wygranych, terminu i miejsca gry lub zakładu oraz praw i obowiązków ich uczestników, zapewnienia stosownych zabezpieczeń i spełnienia określonych warunków, od jakich ustawa uzależnia zorganizowanie (urządzenie) danej gry lub zakładu lub działalności w tym zakresie (zob. np. art. 3, 4 ust. 1, art. 5-7, 11 ust. 2, 5 i 5a, art. 13-15b, art. 22, 24, 32-36 czy 39 u.g.z.w.). To drugie, czyli prowadzenie gry bądź zakładu wzajemnego, a nie działalności w tym zakresie, wiąże się z samym ich realizowaniem, co wymaga też uwzględnienia przez prowadzącego konieczności przestrzegania wymogów prawidłowego organizowania gry lub zakładu zarówno od strony technicznej, organizacyjnej, realizacji wygranych itd. (np. art. 11 ust. 1, 3 i 4, art. 17-19 czy 23 u.g.z.w.). W konsekwencji uznać należy, że urządzenie gier lub zakładów zdaje się jednak pojęciem szerszym niż samo ich prowadzenie.

Oczywistym jest, że w dacie popełnienia zarzucanego czynu oskarżony P. C. prowadził działalność gospodarczą pod firmą (...), która związana była z urządzeniem gier losowych na automatach. Zabezpieczony automat był własnością i znajdował się w posiadaniu P. C.. To właśnie P. C. podpisał umowę najmu powierzchni użytkowej w lokalu wynajmującego, a następnie na jej podstawie wstawił do tego lokalu przedmiotowy automat, który odpłatnie udostępniał do gier nieograniczonej liczbie osób i z tego tytułu osiągał korzyści majątkowe. Inaczej mówiąc to właśnie oskarżony stworzył warunki do prowadzenia gier na przedmiotowym automacie i umożliwił prowadzenie takich gier, z czego czerpał stały dochód. Tym samym nie ma wątpliwości, iż oskarżony urządzał gry na automatach. Wynika to wprost z dowodów zgromadzonych w sprawie, które szczegółowo omówił Sąd I instancji, tj. z protokołów kontroli i zatrzymania, umowy najmu oraz zeznań M. G., J. D. i J. B.. Okoliczności tych zresztą skarżący nie kwestionuje.

Przepis art. 2 ust. 3 u.g.h. stanowi, że grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach urządzone przez sieć Internet o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Zaś art. 2 ust. 4 ugh stwierdza, iż wygraną rzeczową w grach na automatach jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Natomiast art. 2 ust. 5 ugh określa, że grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym

komputerowych, oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach zarządzane przez sieć Internet organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. Zatem treścią tych artykułów są wyłącznie definicje, nie zawierają one części dyspozycyjnej, normatywnej.

Nawet jeśli by hipotetycznie przyjąć, iż w niniejszej sprawie nie ma zastosowania art. 2 ust. 4 u.g.h., który stwierdza, że wygraną rzeczową w grach na automatach jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze, a taka sytuacja występowała w przypadku przedmiotowego automatu, gdyż punkty uzyskane w wyniku wygranej pozwalały graczowi na kontynuowanie gry, wprawdzie jedynie do końca wykupionego limitu czasu, natomiast trzeba mieć na uwadze, że gdyby nie zdobyte punkty, to gra zakończyłaby się przed upływem wykupionego limitu czasu. To i tak myli się obrońca wskazując na naruszenia art. 2 ust. 1, 3 i 5 u.g.h. i twierdząc, iż gra na przedmiotowy automat nie podlegał przepisom ustawy u.g.h., gdyż zdobyte chwilowo podczas gry punkty ulegały zerowaniu po jej zakończeniu, a więc nie mogą być uznane za wygraną rzeczową. Skarżący usilnie stara się nie dostrzec treści przywoływanego przez siebie przepisu z art. 2 ust. 5 u.g.h., który stanowi, iż grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach zarządzane przez sieć Internet organizowane w celach komercyjnych, **w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy.**

Nie ulega wątpliwości, iż przedmiotowy automat zawierał gry o charakterze losowym, co wynika z protokołu kontroli oraz opinii biegłego R. R. i opinii uzupełniającej. W trakcie kontroli przeprowadzono eksperyment gier kontrolnych na tym automacie, którego wyniki jednoznacznie wskazywały, że gry zainstalowane na urządzeniu mają charakter tylko i wyłącznie losowy, gdyż zarówno ich przebieg i jak i wynik był całkowicie niezależny od jakichkolwiek działań lub umiejętności gracza. Przebieg i wyniki tego eksperymentu zostały udokumentowane protokołem kontroli. Nadto w niniejszej sprawie opinię wydał również R. R., biegły z zakresu informatyki i telekomunikacji, który we wnioskach końcowych jednoznacznie wskazał, iż przedmiotowy automat podlega przepisom ustawy o grach hazardowych. Słusznie przy tym Sąd I instancji uznał, iż opinia tego biegłego, wraz z opinią uzupełniającą, sporządzona została po wszechstronnym badaniu urządzenia, po przeprowadzeniu oględzin zewnętrznych i wewnętrznych, jak i po weryfikacji oprogramowania gier. W ocenie Sądu Odwoławczego opinia ta była rzetelna, dokładna, szczegółowa, kompleksowa oraz w jasny, jednoznaczny i precyzyjny sposób wyjaśniała wszystkie istotne kwestie i wyczerpująco odpowiadała na stawiane przez sąd pytania.

Nawet dla przeciętnie zorientowanego uczestnika obrotu prawnego wydaje się budzić wątpliwości, że o legalności zarządzania gier na automatach na terytorium Polski może decydować prywatna opinia uzyskana przez właściciela, dysponenta, dystrybutora lub producenta takiego automatu. Przecież oczywistym jest, że osobie czerpiącej korzyści z produkcji, sprzedaży, czy użytkowania automatu do gier zależało na uzyskaniu opinii, która potwierdzałaby legalność zarządzania gier na takim automacie. Dlatego właśnie sporządzenie takiej korzystnej dla użytkownika automatu opinii zlecono i za nią zapłacono, a następnie oskarżony posługiwał się nią. Nie ma żadnych podstaw do uznania, by wnioski takiej prywatnej opinii mogły przesądzać o charakterze gier na automacie.

Zatem wbrew twierdzeniom skarżącego nie doszło do obrazy przepisów z art. 5 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

Już samo uzyskanie i posługiwanie się przedmiotową opinią wskazuje, iż nie może być mowy o działaniu oskarżonego w usprawiedliwionym błędzie, ani co do charakteru gier, ani co do prawa. Sięganie po prywatne opinie, przy jednoczesnym zaniechaniu zwrócenia się do Ministra Finansów o wydanie decyzji w trybie art. 2 ust.6 ustawy o grach hazardowych, które wymagałoby poddania badaniom technicznym zindywidualizowanego urządzenia, jednoznacznie wskazuje na to, iż oskarżony orientował się, że posiadany automat podlega uregulowaniom ustawy o grach hazardowych. Uzyskiwanie przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą opinii, mających potwierdzać legalność tej działalności, wskazuje na istnienie po jego stronie co najmniej wątpliwości co do zgodności z prawem podejmowanych działań.

Nie zasługuje zatem na uwzględnienie argument, iż oskarżony działał w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. Przecież oskarżony prowadził działalność gospodarczą, której zasadniczym przedmiotem było dystrybuowanie automatów do gier i czerpanie dochodów z udostępniania automatów do użytkowania. Jednoznacznie świadczy to o tym, iż styczność oskarżonego z automatami do gier nie była przypadkowa czy incydentalna i nie mógł nie wiedzieć o rygorach prawnych, którym poddana jest działalność w zakresie gier hazardowych.

Oskarżony nie był osobą przypadkową, ale przedsiębiorcą mającym wykorzystywać zakwestionowany automaty do gry w profesjonalnym przedsięwzięciu gospodarczym, przynoszącym mu zysk. Z tych też względów wyjaśnienia oskarżonego, nie przyznającego się do winy, należy ocenić krytycznie i uznać iż stanowią one jedynie linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej za zarzucany występki karnoskarbowy. Z całą pewnością oskarżony zdawał sobie sprawę z faktu niekorzystnego dla jego działalności uregulowania kwestii gry na automatach w ustawie hazardowej i z charakteru użytkowanego przez siebie automatu do gier. Znamionym jest, iż oskarżony w lokalu pozostawiał ową powyżej przywołaną prywatną opinię, a już sam ten fakt świadczy o tym, iż wiedział on, że urządzenie gier losowych na automatach bez koncesji i poza kasynami stanowi przestępstwo.

Nie ma zatem jakichkolwiek przesłanek do uznania, że w niniejszej sprawie Sąd I instancji naruszył przepisy z art. 2 u.g.h. lub 4 k.k.s., albo popełnił błąd w ustaleniach faktycznych, uznając, iż przedmiotowe urządzenie jest automatem do gier losowych i podlega ustawie o grach hazardowych, a oskarżony był świadomy nielegalności swojego działania.

Oskarżonemu zarzucono popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107§1 k.k.s., który stanowi, że 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. Przepis ten odsyła do przepisów ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku (Dz. U. z 2009 roku, nr 201, poz. 1540 z późn. zm.). Przepisy powołanej ustawy definiują pojęcie gier hazardowych, dopuszczalność organizowania i prowadzenia działalności w tym zakresie oraz wymagania, jakie muszą być spełnione, by działalność taka mogła być prowadzona. Zatem przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. może polegać między innymi na naruszeniu art. 6 ust. 1, tj. na urządzeniu gier na automatach bez posiadanej koncesji na prowadzenie kasyna, lub art. 14 ust. 1 u.g.h., tj. na urządzeniu gier na automatach poza kasynem gry. Tym samym urządzenie gier losowych na automatach z naruszeniem któregośkolwiek z tych przepisów wypełnia znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.

Jednocześnie w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 r. wydanego w sprawie C-303/15 stwierdzono, że art. 6 ust.1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., podlegającego obowiązkowi notyfikacji na podstawie art. 8 ust.1 tej dyrektywy. To jednoznaczne rozstrzygnięcie ETS czyni wszelkie ewentualne zarzuty odwołujące się do kwestii techniczności w/w przepisu ugh bezpodstawnymi.

Pogląd wyrażony w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 r. wydanym w sprawie C-303/15 został również podzielony w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. (I KZP 17/16). Z powołanej uchwały Sądu Najwyższego należy wnosić, że o wypełnieniu normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. stanowi już samo naruszenie art. 6 ust.1 ugh i możliwym jest przypisanie odpowiedzialności karnej za czyn z art. 107 § 1 k.k.s., który polega na naruszeniu wyłącznie lub również art. 6 ust.1 ustawy o grach hazardowych, nawet jeśli czyn ten zostałby popełniony przed wejściem w życie nowelizacji ustawy o grach hazardowych.

Zgodnie z tym poglądem, który Sąd Odwoławczy w pełni podziela, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej na podstawie dyrektywy 98/34/WE, wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. 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. Kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust.1 ugh nie podlegała zdaniem Sądu Najwyższego dyskusji, przy czym problem, czy dopuszczalna jest odmowa

stosowania nienotyfikowanego przepisu technicznego jako niezgodnego z prawem unijnym, aktualizuje się jedynie w tych sprawach o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., w których zasłaby konieczność przyjęcia w ramach kwalifikacji prawnej czynu, jako naruszonego, jedynie art. 14 ust. 1 ugh w pierwotnym brzmieniu. Mocą ustawy zmieniającej z dnia 12 czerwca 2015 r., z dniem 3 września 2015 r. wszedł w życie znowelizowany art. 14 ust.1 ugh, którego projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej.

Z powołanej uchwały Sądu Najwyższego należy wnosić, że o wypełnieniu normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s. stanowi już samo naruszenie art. 6 ust.1 ugh i możliwym jest przypisanie odpowiedzialności karnej za czyn z art. 107 § 1 k.k.s., który polega na naruszeniu wyłącznie lub również art. 6 ust.1 ustawy o grach hazardowych, nawet jeśli czyn ten zostałby popełniony przed wejściem w życie nowelizacji ustawy o grach hazardowych.

W rozpoznawanej sprawie czyn z art. 107 § 1 k.k.s. zarzucany oskarżonemu polega na urządzaniu gier hazardowych na automacie poza kasynem gry oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego oskarżony nie posiadał wymaganej prawem koncesji na prowadzenie tego typu działalności wydanej przez właściwy organ. W związku z powyższym zachowanie oskarżonego naruszyło art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. W świetle powołanej uchwały Sądu Najwyższego czyn polegający na urządzaniu wbrew normie art. 6 ust. 1 ugh gier na automatach pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna stanowił przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. nawet przed wejściem w życie w dniu 3 września 2015 r. nowelizacji ustawy o grach hazardowych.

Zupełnie bezpodstawny jest również zarzut naruszenia art. 10 § 1 k.k.s., który w istocie dotyczy braku strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 u.g.h. Nieuzasadnione jest powoływanie się na powszechne traktowanie tego przepisu jako tożsamego art. 14 ust. 1 u.g.h., Należy wskazać, iż w wszelkie powyżej przedstawione rozważania dotyczące kwestii działania w usprawiedliwionym błędzie są całkowicie adekwatne również w stosunku do przedmiotowego zarzutu. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, iż art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. stanowią odrębne przepisy, które regulują dwie różne kwestie. Art. 6 ust. 1 u.g.h. stanowi, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości i gier na automatach może być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno gry, (...). Zatem jego istotą jest uzależnienie możliwości urządzania gier od posiadania koncesji na kasyno gry. Przepis ten nie stawia żadnych wymagań, co do miejsca, w których są lub mają być urządzone gry, co z kolei reguluje art. 14 ust. 1 u.g.h. Zatem gdyby nie istniał art. 14 ust. 1 u.g.h., to osoba posiadająca koncesję na kasyno gry mogłaby urządzać gry hazardowe w dowolnie wybranych przez siebie miejscach. Natomiast art. 14 ust. 1 u.g.h. stanowi, że urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry w pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gier na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy, z wyjątkiem ust. 4 i 5, a zatem szczegółowo wskazuje miejsce i warunki urządzania gier hazardowych. Zatem oczywistym jest, iż zakresy tych regulacji nie tylko nie zachodzą na siebie, ale regulują one dwie odmienne kwestie. Jednocześnie treść tych przepisów jest prosta przejrzysta i jednoznaczna, nie sposób zatem uznać, iż jest ona niezrozumiała dla przeciętnego obywatela, a co dopiero do zajmującego się na szeroką skalę działalnością hazardową oskarżonego, który na co dzień korzysta z pomocy licznych prawników i dysponuje różnymi ekspertyzami prawnymi. Oczywiście myli się skwarzący, iż przepisy z art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. w orzecznictwie polskich sądów i w ocenie Komisji europejskiej były traktowane jako tożsame. To, iż niektóre polskie sady miały wątpliwości co do technicznego charakteru obu tychże przepisów, lub fakt, że Komisja Europejska postulowała by TUE wypowiedział się w kwestii techniczności obu tych przepisów, które pomimo swej odrębności są ze sobą powiązane, nie oznacza, że podmioty te traktowały przepisy z art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h.

Kuriozalne jest już twierdzenie obrońcy, że skoro u.g.h. nie przewiduje możliwości uzyskani koncesji, ani zezwolenia na urządzenie gier na automatach poza kasynami gry, to nie ma możliwości spełnienia wymogu uzyskania koncesji na urządzenie gier na automatach poza kasynami gry, a tym samym działanie polegające na urządzaniu gier bez posiadania koncesji na kasyno było legalne.

Już na marginesie należy wskazać, iż kwestia przesłanek odpowiedzialności osoby stojącej pod zarzutem popełnienia przestępstwa podlega badaniu w oparciu o przepisy ustaw karnych. Ocena, czy wyczerpane zostały znamiona czynu zabronionego i czy nie zachodzą okoliczności wyłączające bezprawność czynu lub winę oskarżonego nie mogą być uzależniane od tego, czy Sąd Najwyższy wypowiedział się w swoich judykatach na temat wykładni określonych przepisów. Ani tym bardziej od orzeczeń SN wydanych po dacie czynu, takich jak postanowienie SN z dnia 27 listopada 2014 r. sygn. akt II KK 55/14, którego teza przynajmniej częściowo nie zasługuje na aprobatę.

Zupełnie bezpodstawny jest zarzut naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez wskazanie w kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu jedynie art. 107 k.k.s., w sytuacji gdy ma on charakter blankietowy. W punkcie 1 wyroku przywołano zamieszony w części wstępnej wyroku opis zarzucanego oskarżonemu czynu i wskazano jego kwalifikację prawną w postaci art. 107 § 1 k.k.s., która jest kompletna i całkowicie adekwatna do przypisanego oskarżonemu czynu. Żaden przepis prawa procesowego nie wskazuje na konieczność przywoływania w opisie czynu lub kwalifikacji prawnej konkretnych artykułów u.g.h. mających wypełnić normę przepisu karnego z art. 107 k.k.s. Nie jest to zwłaszcza konieczne w sytuacji gdy w opisie czynu wprost określono na czym miało polegać urządzenie przez oskarżonego gier losowych na automacie, odnosząc się tym samym do treści odpowiednich przepisów u.g.h.

Odnosząc się z kolei do wymierzonej kary przyjąć należy, że jest ona sprawiedliwa, odpowiednia do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, uwzględnia te wszystkie elementy, jakie są istotne dla jej wymiaru. Szkodliwość społeczna czynu zarzucanego oskarżonemu i jego zawinienie są znaczne. Oskarżony z pełną świadomością i premedytacją oraz z chęci zysku dopuścił się zarzucanego mu czynu, który zresztą stanowił jedynie wycinek jego działalności w tym zakresie. Zarzucany oskarżonemu czyn z art. 107 k.k.s. podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Nie sposób zatem uznać wymierzonej oskarżonemu samoistnej kary grzywny wymiarze 70 stawek dziennych po 100 zł za rażąco niewspółmiernie surową, a tylko wymierzenie takiej kary uzasadniałoby ingerencję Sądu odwoławczego.

Przy wymiarze kary należy mieć na uwadze również cechy osobiste sprawcy. Natomiast P. C. przed popełnieniem zarzucanego mu czynu i w jego trakcie był już karany, w tym również za przestępstwo z art. 107 k.k.s. Był on również wielokrotnie karany także po popełnieniu przypisanego mu czynu. Zatem wymierzona oskarżonemu kara grzywny uwzględnia dyrektywy wymiaru kary określone treścią art. 53 k.k. Rolą kary jest nie tylko odплата oskarżonemu za popełnione przestępstwo, czy zapewnienie jego resocjalizacji, ale również prewencja szczególna i ogólna, winna ona zapewnić ochronę społeczeństwu przed przestępnymi działaniami oskarżonego i innych ludzi, którzy muszą mieć świadomość, że dopuszczenie się takiego przestępstwa pociąga za sobą konkretną i wymierną karę.

Zasadnie obciążono oskarżonego kosztami sądowymi obejmującymi opłatę w wysokości 700 złotych oraz wydatki postępowania w wysokości 132 złotych. Sąd I. instancji prawidłowo orzekł również w przedmiocie dowodów rzeczowych.

Biorąc pod uwagę powyższe i uznając ustalenia dokonane przez Sąd Rejonowy w Raciborzu za prawidłowe, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zmiany lub uchylecia zaskarżonego wyroku.

Mając na względzie sytuację osobistą i finansową oskarżonego, zasądzono od niego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 zł i obciążono go opłatą za II. instancję w kwocie 700 zł.