

Sygn. akt V.2 Ka 569/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska

Protokolant: Monika Machulec

w obecności Marcina Felsztyńskiego Prokuratora Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim i Kariny Biady funkcjonariusza Śląskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Katowicach

po rozpoznaniu w dniu 15 lutego i 18 czerwca 2018 r.

sprawy: **G. B. /B./**

s. H. i E.

ur. (...) w P.

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim

z dnia 17 sierpnia 2017r. sygn. akt VI K 233/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i obciąża go opłatą za II instancję w kwocie 620 (sześćset dwadzieścia) złotych.

SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska

Sygn. akt. V.2 Ka 569/17

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim w dniu 17 sierpnia 2017r. w sprawie o sygn. akt. VI K 233/17 uznał oskarżonego G. B. za winnego tego że: w dniu 13 marca 2015r. w lokalu o nazwie „Bar na R.” mieszczącym się w R. przy ulicy (...) urządził w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na urządzeniu elektronicznym do gier o nazwie V. (...) o nr A. (...) wbrew przepisom tj. art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201/2009, poz 1540 z późn. zmianami tj. przestępstwa z art. 107 par. 1 kks w zw z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201/2009, poz 1540 z późn. zmianami i za to na podstawie art. 107 par. 1 kks skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a także wymierzył mu karę 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość

jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł. Nadto obciążył oskarżonego opłatą w kwocie 620 zł i wydatkami postępowania w wysokości 70 zł.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego. W apelacji wyrokowi zarzucił:

Obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

1. Art. 413 par. 2 pkt. 1 kpk poprzez naruszenie obowiązku dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu poprzez dokonanie modyfikacji opisu czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia poprzez usunięcie określenia „urządzał w celach komercyjnych...” i przyjęcie przez Sąd I instancji, że oskarżony urządzał gry o charakterze losowym w sytuacji gdy taki opis czynu nie wyczerpuje znamion „gry na automatach” opisanej w definicji zawartej w art. 2 pkt. 3 ani w art. 2 pkt 5 ustawy o grach hazardowych zgodnie z gramami na automatach są: „gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe w których gra zawiera element losowości (art. 2 pkt. 3) lub : gry organizowane w celach komercyjnych w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej ale ma charakter losowy (art. 2 pkt. 5)

Zatem samo przyjęcie przez sąd I instancji, iż ostrakony organizował gry o charakterze losowym na automacie, przy usunięciu przez Sąd I instancji z opisu czynu tego, że gry były organizowane w celach komercyjnych powoduje, iż przypisane oskarżonemu zachowanie nie może zostać uznane za urządzenie gier na automatach w rozumieniu ugh, a zatem nie podlegało pod przepisy ustawy o grach hazardowych. Ustawa o grach hazardowych nie reguluje bowiem przypisanego oskarżonemu przez Sąd Rejonowy urządzania gier o charakterze losowym, o ile gry te nie są urządzone w celach komercyjnych bądź nie dają możliwości uzyskania wygrania pieniężnej bądź rzeczowej,

2. Art. 6 kpk w zw z art. 337 par. 1 kpk w zw z 332 par. 1 pkt. 4 kpk poprzez zaniechanie zwrotu sprawy oskarżycielowi publicznemu w związku z brakiem dokładnego określenia w akcie oskarżenia zarzucanego oskarżonemu czynu, gdzie akt oskarżenia wskazywał jedynie na blankietowy przepis art. 107 par. 1 kks który odsyła do przepisów ustawy o grach hazardowych lecz nie wskazywał, do których konkretnie przepisów odsyła, a przez to obrona nie wiedząc, które to przepisy oskarżony miał naruszyć swoim działaniem obrona skupiła się na wykazaniu, iż oskarżony nie naruszył art. 14 ust. 1 ugh, a dopiero przed zamknięciem przewodu sądowego Sąd I instancji pouczył o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu art. 6 ust. 1 ugh

3. Art. 193 par. 1 kpk polegający na zaniechaniu powołania przez Sąd I instancji biegłego z zakresu badania automatów do gier celem ustalenia, czy opisane w akcie oskarżenia urządzenia są automatami do gier w rozumieniu ustawy o grach hazardowych czy też może są to urządzenia które nie podlegają pod wpisy tejże ustawy, a zatem organizując na nich gry nie popełnia się przestępstwa, gdzie Sąd Rejonowy nie mając kontaktu z urządzeniami nie posiada niezbędnej wiedzy do oceny tego urządzenia. Co istotne opinii biegłego nie mogą zastąpić zeznania funkcjonariuszy celnych którzy przeprowadzili eksperyment procesowy albowiem nie posiadają oni specjalnego wykształcenia w tym zakresie, a ich opinia nie może być wiążąca,

A także:

4. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu występku umyślnie podczas gdy z przedstawionych przez obrońcę na rozprawie w dniu 9 sierpnia 2017r. dowodów w tym m.in. postanowienia SN II KK 55/14 prawomocnych postanowień SO Gliwice, SO Rybnik opinii prof. K. wynikało, iż w dacie czynu powszechnie obowiązującą i znana było linia orzecznictwa wedle której z uwagi na brak notyfikacji ustawy o grach hazardowych - przepisy zakazujące gry na automatach nie mogą być stosowane, a zatem zakaz taki nie obowiązuje – tym bardziej, że z chwilą notyfikacji ustawy o grach hazardowych we wrześniu 2015r. oskarżony zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej co wynika z wydruku CEIDG firmy oskarżonego, a zatem nie sposób uznać, by zarzucanego mu czynu dopuścił się umyślnie.

Jednocześnie z daleko idącej ostrożności na wypadek przyjęcia przez Sąd Okręgowy iż Sąd I instancji nie dopuścił się zarzucanych naruszeń prawa procesowego i błędów w ustaleniach faktycznych zarzucił:

Rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego poprzez wymierzenie kary bezwzględnej pozbawienia wolności w sytuacji gdy kara taka w odczuciu społecznym jest rażąco krzywdząca i niesprawiedliwa dla oskarżonego tym bardziej gdy zważyć na okoliczności takie jak to, że:

- czyn został popełniony ponad 2 lata temu, a oskarżony krótko po popełnieniu czynu zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej związanej z organizowaniem gier na automatach i od ponad 2 lat nie prowadzi już takiej działalności gdzie upływ czasu stanowi okoliczność łagodzącą, natomiast zachowanie oskarżonego świadczy o pozytywnej prognozie kryminologicznej jak i o tym, że bez konieczności wymierzania oskarżonemu bezwzględnej kary pozbawienia wolności oskarżony zaprzestał prowadzenia działalności, która skutkowałą postawieniem go w stan oskarżenia,

-oskarżony w dacie czynu miał prawo być przeświadczony o tym, że jednak działa legalnie, takie samo stanowisko w tym czasie miał Sąd Najwyższy w sprawie II KK 55/14, Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim , który w lipcu 2015r. umorzył niniejsze postępowanie wskazując na brak notyfikacji art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh co świadczy o tym, że oskarżony nie cechował się tak wysokim stopniem złej woli jak przypisał mu to Sąd I instancji lecz działał pod wpływem błędu,

-fakt, że wyrok dotyczy urządzania gier w jednym tylko dniu , przez co mamy do czynienia z przypadkiem który mógł być rozpoznawany jako wypadek mniejszej wagi o którym mowa w art. 107 par. 4 kks gdzie kara bezwzględna pozbawienia wolności powinna być zarezerwowana dla sprawców działających w dłuższym okresie czasu i w czasie gdy fakt przestępczego działania dotyczy okresu po 3 września 2015r. a nawet dopiero 1 lipca 2016r. kiedy to już pewnym było, że ustawa nie pozwala na organizowanie gier na automatach poza kasynami,

-fakt, że prócz kary pozbawienia wolność orzeczono wobec oskarżonego kare grzywny w łącznej wysokości 5000 zł która stanowi dla oskarżonego wystarczającą i w społecznym odczuciu adekwatną karę i dolegliwość za popełnione przestępstwo.

Wskazując na powyższe zarzuty autor apelacji wniósł o:

1. Zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu

Względnie o:

2. Uchylenie zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania przed Sądem I instancji

Natomiast z daleko idącej ostrożności na wypadek gdyby Sąd II instancji nie podzielił argumentacji obrony podniesionej w niniejszej apelacji wniósł o :

3. Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na okres próby, względnie o zmianę kary pozbawienia wolności na ograniczenie wolności z obowiązkiem wykonywani a prac społecznie użytecznych.

W piśmie procesowym z dnia 22 stycznia 2018r. obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania z uwagi na fakt, iż postępowanie karne o czyn oskarżonego G. B. opisany w wyroku Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim z dnia 17 sierpnia 2017r. sygn. akt. 233/17 zostało już prawomocnie zakończone gdyż czasokres przestępstwa z art. 107 par. 1 kks przypisanego oskarżonemu w niniejszym postępowaniu tj. 13.03.2015r. zawiera się w czasookresie przestępstwa przypisanego oskarżonemu przez Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 25 kwietnia 2017r. sygn. akt. II K 696/15 gdzie Sąd przyjął kwalifikację z art. 107 par. 1 kks w zw z art. 6 par. 2 kks.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

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

W pierwszej kolejności zaznaczyć trzeba, że w niniejszej sprawie nie zaistniała żadna bezwzględna przyczyna odwoławcza. W szczególności brak jest podstaw, by twierdzić, że orzeczenie zapadło z obrazą art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. bądź art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s.

Zauważyć należy, że powszechnie w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że sytuacja czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s (jak również z art. 12 k.k.) znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do tych typów czynu zabronionego, w których znamię czynnościowe ujęte zostało w ten sposób, że jego wypełnienie możliwe jest jednym zachowaniem. Nie znajduje natomiast zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych oraz przestępstw z reguły popełnianych powtarzającymi się zachowaniami (por. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy..., 2006, s. 122-123). Dostrzegając podobieństwo konstrukcyjne czynu ciągłego do przestępstw trwałych, wieloodmianowych lub zbiorowych oraz funkcję dyrektywalną przypisywaną przez ustawodawcę art. 12 k.k. Sąd Apelacyjny w Krakowie trafnie podkreśla że „stosowanie art. 12 k.k. jest wyłączone w odniesieniu do przestępstw, których czasownikowe określenie strony przedmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy, jak to jest przy występku znęcania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 grudnia 2002 roku, sygn. akt II Aka 274/02, KZS 2003, z.3, poz. 35). Pogląd ten zasługuje na aprobatę, albowiem takie ukształtowanie wskazanych wyżej przestępstw uniemożliwia zastosowanie do nich instytucji czynu ciągłego, gdyż ta niejako uprzednio została wpisana w ich znamiona. Oznacza to więc brak możliwości konstruowania z takich „czynów ciągłych”, stanowiących już wyodrębniony i samodzielny przedmiot karnoprawnej oceny, kolejnego czynu ciągłego. Mogą one natomiast wchodzić w skład ciągu przestępstw, przy czym na gruncie prawa karnego skarbowego łączy się to już z obligatoryjnym obostrzeniem kary (art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.).

W przypadku przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. mamy do czynienia z wieloczynowym określeniem znamion czynu zabronionego („urządza lub „prowadzi”). Niejednokrotnie zachowania sprawców, które realizują znamiona tego przestępstwa, przybierają postać przestępstw trwałych, bowiem sprawcy swoim zachowaniem wywołują stan bezprawny i utrzymują go przez dłuższy czas. Mamy więc tu do czynienia z tzw. jednością prawną czynu, która z punktu widzenia osądu reakcji karnej nakazuje wielokrotność rozciągniętych w czasie zachowań sprawcy traktować jako jeden czyn zabroniony. Czyn taki stanowi integralną całość bez możliwości multiplikowania go. Tak więc zachowanie zarzucone i przypisane oskarżonemu, ze względu na swój normatywny charakter, nie może być składową czynu ciągłego, a więc brak jest możliwości uznania, że co do tego czynu już prawomocnie orzeczono. Taki sam pogląd wyraził Sąd Okręgowy w Krakowie w postanowieniu z dnia 10 stycznia 2017 roku, sygn. akt IV Kz 709/16, który w całej rozciągłości z naprowadzonych względów Sąd odwoławczy podziela.

Nadto Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 kwietnia 2018r. w sprawie V KS 5/18 uznał, że nie może zaistnieć stan powagi rzeczy osądzonej gdyż warunkiem przyjęcia takiego stanu rzeczy jest tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwa, identyczna kwalifikacja prawna, czy umieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym. W niniejszej sprawie przedmiotem obu przestępstw było co prawda urządzenie gier na automatach w tym samym czasie, jednak w przypadku czynu przypisanego oskarżonemu B. wyrokiem Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 1 kwietnia 2016r. sygn. akt. II K 696/15 chodziło o gry na automatach do gier (...) nr (...) oraz na dwóch automatach (...) bez numeru urządzone w okresie od 9 stycznia 2015r. do 24 marca 2015r. w lokalu przy ulicy (...) w P.. Natomiast przedmiotem niniejszej sprawy, w której G. B. został skazany było urządzenie gier na automacie o nazwie V. (...) o nr A. (...) w lokalu „bar na R.” w R. przy ulicy (...). Zatem ani miejscowość ani rodzaj automatów nie jest tożsamy. Zdaniem Sądu Okręgowego nie ma więc wątpliwości, że oba skazania dotyczą różnych czynów i nie ma tutaj do czynienia z „idem”

Dalsze zarzuty apelacji również są bezzasadne. W ocenie Sądu odwoławczego Sąd meriti starannie zgromadził i przeprowadził wszelkie dowody, które mogły prowadzić do wyjaśnienia okoliczności popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu. Zgromadzony i ujawniony przez Sąd I instancji materiał dowodowy jest obszerny i kompletny, a ustalenia faktyczne poczynione są w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (art. 410 k.p.k.), który został oceniony z poszanowaniem reguł wynikających z art. 4, 5 i 7 k.p.k. Swoje stanowisko w sposób wyczerpujący Sąd Rejonowy uzasadnił w pisemnych motywach wyroku sporządzonych zgodnie z wymogami art. 424

§ 1 i 2 k.p.k. Nietrafny jest zatem zarzut naruszenia przepisów postępowania, co w rezultacie miałyby mieć wpływ na treść wyroku.

Przypomnieć należy, iż 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 sprawy czynu z art. 107 § 1 k.k.s. koniecznym jest wykazanie, iż urządzał lub prowadził on grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny wbrew przepisom ustawy.

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 czynu oskarżony G. B. jako jednoosobowy przedsiębiorca prowadził działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w P. i której działalność związana była z urządzeniem gier losowych oraz w posiadaniu, której znajdował się zabezpieczony automat. To właśnie G. B., w ramach swojej działalności w dniu 1 marca 2015 roku podpisał umowę najmu części lokalu „Bar na R.”, który znajdował się w R. na ulicy (...), a następnie na jej podstawie wstawił do tego lokalu przedmiotowy automat, który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej odpłatnie udostępniał do gier nieograniczonej liczbie osób i z tego tytułu osiągał korzyści majątkowe. Tym sposobem oskarżony stworzył warunki do prowadzenia gier na automatach i umożliwił prowadzenie takich gier, z czego czerpał stały dochód. Tym samym nie ma wątpliwości, iż oskarżony urządzał gry na automatach.

Sąd Rejonowy prawidłowo więc przyjął, iż oskarżony jest winny popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., bowiem umyślnie urządzał gry na przedmiotowym automacie dopuszczając się przypisanego mu czynu z zamiarem co najmniej ewentualnym. W ocenie Sądu Okręgowego ustalenie takie jest prawidłowe, bowiem wynika wprost z dowodów zgromadzonych w sprawie, omówionych przez Sąd I instancji, tj. z protokołów kontroli, protokołów oględzin i zatrzymania automatów, umowy najmu powierzchni oraz zeznań R. B. i M. D..

Nie jest zasadny zarzut apelacyjny wyartykuowany w pkt 1 wniesionej apelacji. Sąd Rejonowy w pkt. 1 zaskarżonego wyroku nie dokonał całościowej zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu B. ale dokonał jedynie jego modyfikacji. Opierając się na zarzucie aktu oskarżenia doprecyzował jedynie opis czynu. Świadczy o tym niezbitcie sformułowanie użyte przez Sąd Rejonowy, a mianowicie: „uznaje oskarżonego G. B. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku przy czym przyjmuje że...” tutaj następuje odwołanie do art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Tego odwołania do wspomnianego przepisu faktycznie nie było w zarzucie aktu oskarżenia. Taka redakcja punktu 1 wyroku bynajmniej nie pozwala na wywiedzenie wniosku, że Sąd Rejonowy wyeliminował z opisu czynu przypisanego oskarżonemu B. stwierdzenia że gry „urządzał w celach komercyjnych” Wręcz przeciwnie stanowcze odniesienie się do zarzutu aktu oskarżenia przypisanego do części wstępnej wyroku

świadczy o tym, że również i to stwierdzenie ujęte jest w przypisanym oskarżonemu czynie tak jak i data popełnienia czynu i jego miejsce. Wbrew twierdzeniom obrońcy nie doszło więc do naruszenia art. 413 par. 2 pkt. 1 kpk.

Również kolejny zarzut apelacyjny, a to naruszenia art. 6 kpk w zw z art. 337 par. 1 kpk w zw z art. 332 par. 1 pkt 4 kpk jest zupełnie chybiony. Sąd Rejonowy nie miał obowiązku zwracać sprawy oskarżycielowi publicznemu mimo, iż dostrzegł uchybienie w kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego aktem oskarżenia. Nie ma przepisu prawa procesowego, który w takim wypadku nakazywałby to Sądowi uczynić. Sąd I instancji zawsze natomiast powinien baczyć, by wydając wyrok w prawidłowy sposób tak opisać czyn jak i zastosować prawidłową kwalifikację prawną. To Sąd Rejonowy uczynił uzupełniając normę blankietową art. 107 par. 1 kks o wskazanie jaki konkretnie przepis ustawy o grach hazardowych oskarżony naruszył i doprecyzował, że był to art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Postępowanie Sądu Rejonowego było prawidłowe. Twierdzenia zaś obrońcy o tym, że do końca nie wiedział o naruszenie jakiego przepisu chodzi oskarżycielowi publicznemu są co najmniej zdumiewające. Nie można przecież zapominać że obrońca jest fachowym pełnomocnikiem i posiada wiedzę na temat możliwych naruszeń ustawy o grach hazardowych. Nadto jakich naruszeń ustawy oskarżony miał się dopuścić wynikało przecież z uzasadnienia aktu oskarżenia, a dodatkowo uprzednie decyzje procesowe sądu wydawane w tej sprawie (morzenie postępowania k. 92) niewątpliwie przybliżyły ten temat obrońcy jeżeli faktycznie nie miał do czynienia wcześniej z tego typu aktami oskarżenia.

Nie ulega wątpliwości, iż przedmiotowy automat umożliwiał gry o charakterze losowym, co wynika z protokołu kontroli. W trakcie kontroli przeprowadzono eksperyment gier kontrolnych, którego wyniki jednoznacznie wskazywały, że gry zainstalowane na urządzeniach mają charakter tylko i wyłącznie losowy, gdyż zarówno ich przebieg, jak i wynik był całkowicie niezależny od jakichkolwiek działań lub umiejętności gracza. Przebieg i wyniki tego eksperymentu zostały udokumentowane protokołem kontroli. Dowód ten jest wystarczający do stwierdzenia tej okoliczności. Powoływanie biegłego z zakresu badania automatów do gier celem ustalenia: czy zatrzymany automat podlega ustawie – w opinii Sądu Okręgowego – było zbędne. Narażałoby strony na dodatkowe koszty i przedłużałoby w niepotrzebny sposób postępowanie karne. Funkcjonariusze celnicy mają wystarczającą wiedzę, kwalifikacje i doświadczenie zawodowe do prawidłowego rozpoznania, że dany automat jest właśnie tym, który podlega pod ustawę o grach hazardowych. Prawidłowe rozpoznanie urządzenia dla osób, które są przeszkolone i w ramach swoich obowiązków pracowniczych dokonują w lokalach zatrzymań takich automatów nie jest czynnością skomplikowaną, a prawdopodobieństwo popełnienia pomyłki przez funkcjonariusza celniczego jest minimalne. Dlatego też nie stwierdzono, by w sprawie doszło do naruszenia art. 193 par.1 kpk.

W żadnym razie nie zasługuje na uwzględnienie argument, iż oskarżony działał w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. ani co do wprowadzonego art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nowelizującej u.g.h. okresu przejściowego na dostosowanie się do art. 14 u.g.h.

G. B. prowadził działalność gospodarczą, która z urządzania gier na automatach czerpała dochody. Jednoznacznie świadczy to o tym, iż styczność oskarżonego z automatami do gier nie była przypadkowa, czy incydentalna, zaś z racji pełnionej funkcji oskarżony nie mógł nie wiedzieć o rygorach prawnych, którym poddana jest działalność w zakresie gier hazardowych.

Powtórzyć należy, iż oskarżony nie był osobą przypadkową, ale przedsiębiorcą mającym wykorzystywać zakwestionowane 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. Taki pogląd wyrażony został również w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2017 roku w sprawie o sygn. IV KK 225/15. Z całą pewnością oskarżony zdawał sobie sprawę z faktu niekorzystnego dla jego działalności uregulowania kwestii gry na automatach w ustawie hazardowej. Uzyskiwanie przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą opinii, mających potwierdzać legalność tej działalności, wskazuje na istnienie po jego stronie wątpliwości co do zgodności z prawem podejmowanych działań.

Oskarżony pomimo toczących się wobec niego licznych postępowań nadal w profesjonalny i zakrojony na szeroką skalę sposób organizował gry na automatach.

Oskarżonemu zarzucono popełnienie przestępstwa skarbowego kwalifikowanego w oparciu o art. 107 § 1 k.k.s., który 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.). Powołana ustawa definiuje 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 urządzaniu gier na automatach bez posiadanej koncesji na prowadzenie kasyna, lub art. 14 ust. 1 ugh, tj. na urządzaniu gier na automatach poza kasynem gry. Tym samym urządzanie gier losowych na automatach z naruszeniem któregokolwiek 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.

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 u.g.h. 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 u.g.h. 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 u.g.h. w pierwotnym brzmieniu.

Nie ulega wątpliwości, że w rozpoznawanej sprawie czyn z art. 107 § 1 k.k.s. zarzucany oskarżonemu polega na urządzaniu gier hazardowych na automatach bez koncesji poza kasynem gry.

W ocenie Sądu Okręgowego zupełnie niezasadny jest również zarzut braku strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 u.g.h. 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.

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. 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 kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i kary grzywny w wysokości 50 stawek dziennych

po 100 zł każda za rażąco niewspółmiernie surową, a tylko wymierzenie takiej kary uzasadniałoby ingerencję Sądu odwoławczego. Oskarżony był wielokrotnie karany za przestępstwa z art. 107 par. 1 kks. Do tej pory był traktowany łagodnie, a kolejne sądy wydając wyroki skazujące dawały mu szansę orzekając kary o charakterze wolnościowym. Mimo tego oskarżony nadal swoją działalność niezgodną z prawem prowadził wstawiając kolejne automaty do gier hazardowych do lokali, których właściciele się na to godzili. Słusznie zatem Sąd Rejonowy uznał, że G. B. jest sprawcą niepoprawnym, świadomie lekceważącym obowiązujące prawo czując się bezkarny w tym co robił. Przy takiej ilości skazań trudno postawić oskarżonemu pozytywną prognozę kryminologiczną dającą możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Brak w sprawie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego o takim charakterze, by po raz kolejny zaufać G. B. i orzec wobec niego karę wolnościową. Z pewnością taką okolicznością nie jest zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej związanych z organizowaniem gier na automatach ani upływ trzech lat o popełnionego występku.

Zasadnie obciążono oskarżonego kosztami sądowymi .

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

Fakt, iż inne sądy rejonowe i okręgowe na terenie Polski w podobnych sprawach wydawały wyroki uniewinniające sprawców od zarzutu popełnienia czynu z art.107 kks, nie może bezpośrednio wpływać na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. W Polsce nie obowiązuje system prawa oparty na precedensach (jaki panuje w krajach anglosaskich). Każda sprawa jest rozpatrywana indywidualnie przez niezawisły sąd na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach konkretnej sprawy. Samodzielność jurysdykcyjna sądu stanowi podstawową zasadę działania organu wymiaru sprawiedliwości w Polsce.

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 620 zł.

SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska