

Sygn. akt V.2 Ka 583/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Aleksandra Odoj-Jarek

Protokolant: Monika Machulec

w obecności Prokuratora Prokuratury w Gliwicach – Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Wodzisławiu Śląskim
po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2017 r.

sprawy: **G. W. /W./**

syn T. i J.

ur. (...) w K.

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim

z dnia 9 maja 2017r. sygn. akt II K 598/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zwalnia oskarżonego od kosztów postępowania odwoławczego obciążając
nimi Skarb Państwa.

SSO Aleksandra Odoj-Jarek

Sygn. akt V.2 Ka 583/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 maja 2017 roku sygn. akt II K 598/16 Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim uznał oskarżonego G. W. za winnego tego, że w dniu 16 marca 2016 roku w W. w lokalu o nawie (...) znajdującym się przy Placu (...), jako właściciel firmy (...). G. G. W.” z/s w U. przy ulicy (...), urządził w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na dwóch automatach do gier o nazwie H. S. P. bez numerów, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201/2009, poz. 1540, z późn. zm.), to jest przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. i wymierzył mu za to karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyżej wymienionym wyrokiem na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzeczono względem oskarżonego tytułem środka karnego przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci dwóch automatów do gier o nazwie H. (...) P. bez numerów, a przechowywanych w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w R. pod pozycją D/ (...).

Nadto na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 617 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolniono oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego, który zaskarżył orzeczenie w całości na jego korzyść. W oparciu o treść art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 3 k.p.k. skarżący zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego oraz błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w zw. z art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo braku znamion przestępstwa, wobec niemożności zastosowania przez Sąd przepisów współtworzących zestaw znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., z uwagi na treść prawa europejskiego,
2. art. 10 § 4 k.k.s. w zw. z art. 4 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych poprzez uznanie, iż oskarżony miał pełną świadomość bezprawności swojego czynu, a co za tym idzie działał umyślnie, pomimo istnienia poważnych wątpliwości prawnych co do faktu zgodności przepisów art. 6 i art. 14 ustawy hazardowej z prawem europejskim,
3. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego polegające na braku dokładnego określenia zarzucanego oskarżonemu czynu poprzez dopuszczenie do niewskazania w wyroku, które przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych i w jaki sposób zostały naruszone działaniem oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do skazania skarżonego na podstawie przepisu blankietowego wymienionego w art. 107 § 1 k.k.s. powołanej ustawy, bez koniecznego w tej sytuacji dookreślenia normy sankcjonowanej,
4. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez ustalenie, że gry na urządzeniach, o których mowa w zarzucie, miały charakter gier hazardowych, pomimo iż brak jest dowodów, które pozwalałyby na wysnucie takiego wniosku,
5. rażąco niewspółmierność wymierzonej kary poprzez wymierzenie oskarżonemu kary bezwzględnego pozbawienia wolności w sytuacji, gdy oskarżony nie miał świadomości tego, iż jego czyn może stanowić przestępstwo, jak też nie miał zamiaru naruszenia przepisów prawa, wymierzona kara jest niewspółmierna do wagi zarzucanego czynu, zaś w zachowaniu oskarżonego można zauważyć pozytywną prognozę kryminologiczną.

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Ponadto obrońca wniósł o zasądzenie na rzecz oskarżonego od Skarbu Państwa kosztów procesu za obie instancje, w tym zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie obrońcy z wyboru według norm przepisanych, względnie według spisu, o ile ten zostanie złożony do akt.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem stanowi jedynie gołosłowną polemikę z ustaleniami i rozstrzygnięciem Sądu I instancji.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do zarzutu naruszenia przepisu prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. w sytuacji, gdy jednocześnie autor apelacji zarzuca błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu, że gry na urządzeniach, o których mowa w zarzucie, miały charakter gier hazardowych,

Przypomnieć skarżącemu w tym miejscu należy, że naruszenie prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (bądź niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na trafnych ustaleniach faktycznych. Tylko wówczas,

gdy niekwestionowane są ustalenia faktyczne, a wadliwość rozstrzygnięcia sprowadza się do niewłaściwej subsumcji, można mówić o obrazie prawa materialnego (tak postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2015-09-10, V KK 118/15). Skarżący popadł zatem w sprzeczność, gdy formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, równocześnie postawił wyrokowi zarzut obrazu prawa materialnego, który aktualizuje się przecież dopiero, gdy ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego orzeczenia nie są kwestionowane. Jeżeli - zdaniem skarżącego - Sąd błędnie ustalił stan faktyczny, to zarzut obrazu prawa materialnego jest bezpodstawny.

W ocenie Sądu odwoławczego nietrafny jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na jego treść (art. 438 pkt 3 k.p.k.).

Zarzut w zakresie błędu w ustaleniach faktycznych nie może się sprowadzać do samego tylko zakwestionowania stanowiska sądu I instancji czy też do samej polemiki z ustaleniami sądu, nieuzasadnionej właściwą oceną dowodów, lecz powinien wskazywać nieprawidłowości w rozumowaniu sądu odnośnie oceny okoliczności sprawy. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu nie może natomiast prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, skutkujący wpływem na treść rozstrzygnięcia jest trafny wtedy, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania oraz gdy błąd ten mógł mieć wpływ na treść orzeczenia (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie - II Wydział Karny z 2015-01-23, II AKa 248/14).

Podkreślić należy, że wynikające z art. 7 k.p.k. prawo swobodnej oceny dowodów jest jedną z najistotniejszych prerogatyw sądu. Zarzut obrazu tego przepisu może być skuteczny tylko wtedy, gdy zostanie wykazane, że sąd orzekający oceniając dowody naruszył zasady logicznego rozumowania oraz nie uwzględnił przy ocenie dowodów wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Uchybień w zakresie swobodnej oceny dowodów ani w zakresie ustaleń stanu faktycznego Sąd Rejonowy w sprawie niniejszej się nie dopuścił, albowiem ocenił wnikliwie i skrupulatnie zebrane dowody, w sposób zgodny z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, a w uzasadnieniu skarżonego wyroku dał wyraz temu wskazując dowody, na których oparł ustalenia co do zdarzeń objętych niniejszym postępowaniem, jednocześnie wskazał przesłanki, którymi kierował się odmawiając wiary dowodom przeciwnym.

Prawidłowa była również ocena prawna czynu zarzuconego i przypisanego oskarżonemu. Nie popełnił Sąd Rejonowy błędów w zakresie wykładni prawa materialnego. W końcu wskazać należy, iż wbrew zarzutom apelacji, Sąd Rejonowy ustrzegł się uchybień proceduralnych, zarówno takich, które miałyby wpływ na treść wyroku, jak i takich, które stanowiłyby bezzwzględne przyczyny odwoławcze.

Pisemne motywy zaskarżonego wyroku nie pozostawiają wątpliwości, że działanie oskarżonego polegające na urządzaniu w celach komercyjnych gier o charakterze losowym na automatach wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych Sąd I instancji wiązał z naruszeniem przepisów art. 14 ust. 1, 23a ust. 1 oraz 6 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 cyt. ustawy o grach hazardowych, to jest z brakiem koncesji oraz brakiem rejestracji automatu do gry przez naczelnika urzędu skarbowego, nadto urządzaniem gier poza kasynem gry. Takich wątpliwości nie miał również skarżący, czemu dał wyraz stawiając wyrokowi zarzuty wprost nawiązujące do tych właśnie przepisów prawa. Inną kwestią jest sformułowanie zarzutu i czynu przypisanego oskarżonemu w zaskarżonym wyroku, które z pewnością nie koreluje z wymogiem dokładności, o jakim mowa w art. 413 § 2 punkt 1 k.p.k. Chodzi tu o brak wskazania w przypisanym oskarżonemu czynie, wbrew jakim przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych działał oskarżony, co jawiłoby się jako wielce pożądane. Ten oczywisty brak dokładności i precyzji w opisie czynu przypisanego oskarżonemu nie zmienia jednak faktu, iż znamiona typu czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks zostały oddane. Pogląd taki w podobnej sprawie wyraził również Sąd Okręgowy w Gliwicach w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 lipca 2017 roku, sygn. akt VI Ka 384/17, który w całej rozciągłości należy podzielić. Orzeczenie, na które w apelacji powołuje się skarżący, to jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2014 roku sygn. II KK 154/14, dotyczy zupełnie innej sytuacji prawnej. Inna jest bowiem konstrukcja przepisu, który został naruszony w przytoczonej w judykacie sprawie, a inna na gruncie niniejszej sprawy. Przepis art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 roku

o cmentarzach i chowaniu zmarłych, przywołany przez Sąd Najwyższy w wyżej wymienionym orzeczeniu, stanowi, iż podlega karze ten, kto narusza przepisy niniejszej ustawy lub rozporządzeń wydanych na jej podstawie, stąd wniossek, iż dla oddania realizacji znamion tego wykroczenia w opisie czynu koniecznym jest wskazanie, jakie konkretnie przepisy zostały naruszone. Jeżeli chodzi natomiast o przepis art. 107 § 1 k.k.s., to dla jego realizacji konieczne jest wykazanie, że sprawca urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Istotna jest zatem czynność sprawcza polegająca na urządzeniu lub prowadzeniu gry lub zakładu, pod warunkiem jednak, że nastąpiło to wbrew przepisom ustawy, co podlega badaniu w trakcie postępowania karnego. Podobnie rzecz się ma na przykład, jeżeli chodzi o przestępstwa popełnione na gruncie ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii. I tak art. 55 ust. 1 cyt. ustawy stanowi, iż karze podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy, dokonuje przywozu, wywozu, przewozu, wewnątrzwspólnotowego nabycia lub wewnątrzwspólnotowej dostawy środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej, i nie jest praktykowane ani konieczne wskazywanie w opisie oraz kwalifikacji prawnej czynu przepisów, które zostały naruszone.

Art. 107 § 1 k.k.s. w wersji obowiązującej w dacie czynu stanowił, 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 on lub prowadził grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny i czynił to wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia.

W komentarzu do art. 107 k.k.s. W. K. i B. K. wskazują, iż zakres pojęcia „urządza” jest szerszy od „prowadzi”. Osoba, która grę lub zakład (...), 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. Natomiast w komentarzu do art. 107 k.k.s. T. G. 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. W. był właścicielem firmy (...) z siedzibą w U., której działalność związana była z urządzeniem gier losowych oraz w posiadaniu której znajdowały się zabezpieczone automaty. To właśnie G. W., jako właściciel firmy, w dniu 1 marca 2016 roku podpisał umowę dzierżawy powierzchni w lokalu użytkowym w celu urządzenia gier na automatach poza kasynami, a następnie na jej podstawie wstawił do tego lokalu przedmiotowe automaty, które 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 automatach i umożliwił prowadzenie takich gier, z czego czerpał stały dochód. Tym samym nie ma wątpliwości, iż oskarżony urządzał gry na automatach. To, iż oskarżony osobiście nie wstawił automatów do wynajętego pomieszczenia i nie wykonywał czynności związanych z codziennym prowadzeniem gier na automatach, nie oznacza, że nie urządzał na nich gier, gdyż jak wskazano powyżej, pojęcie „urządzenia” jest szersze od pojęcia „prowadzenia” i nie pokrywa się z nim. W dniu 16 marca 2016 roku Urząd Celny w R. przeprowadził kontrolę, ujawniając zarzucany oskarżonemu czyn inkryminowany, w wyniku czego zatrzymano automaty do gry. Zaś to, iż oskarżony w tym dniu osobiście nie wykonywał żadnych czynności przy automatach, jak już wskazano powyżej, nie oznacza, że nie urządzał gier.

Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, iż oskarżony urządzał gry na automatach i tym samym dopuścił się przypisanego mu czynu z zamiarem bezpośrednim. W ocenie Sądu Okręgowego ustalenie takie jest prawidłowe, bowiem wynika wprost z dowodów zgromadzonych w sprawie, które szczegółowo omówił Sąd I. instancji, tj. z protokołów kontroli, protokołów zatrzymania automatów, umowy dzierżawy powierzchni oraz zeznań świadków J. B., J. G., K. G., K. P., Z. D., M. D. i W. C.. Przyjmując inny punkt widzenia należałoby uznać, że oskarżony, będąc właścicielem firmy, której przedmiotem działalności było urządzenie gier na automatach, nieumyślnie podpisał umowę dzierżawy, następnie nieumyślnie na podstawie tej umowy zainstalował w lokalu automaty do gry w celu nieumyślnego udostępnienia ich nieograniczonemu kręgowi odbiorców, by w końcu nieumyślnie czerpać z tej działalności korzyści materialne. Jest to oczywiście rozumowanie nielogiczne i w związku z tym nie ulega wątpliwości, że oskarżony urządzając gry na automatach działał umyślnie z zamiarem bezpośrednim.

Oskarżonemu zarzucono popełnienie przestępstwa skarbowego kwalifikowanego w oparciu o art. 107 § 1 k.k.s. 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.). 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 u.g.h., tj. na urządzaniu gier na automatach bez posiadanej koncesji na prowadzenie kasyna, lub art. 14 ust. 1 u.g.h., tj. na urządzaniu gier na automatach poza kasynem gry. Tym samym urządzenie 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. wydanym 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, na którego orzeczenia i konieczność ich uwzględniania przez sądy krajowe tak chętnie powołują się skarżący, czyni wszelkie zarzuty odwołujące się do kwestii techniczności w/w przepisu u.g.h. 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, którą oskarżony niesłusznie usiłuje bagatelizować i marginalizować, 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.

Jednakże mocą ustawy zmieniającej z dnia 12 czerwca 2015 r., z dniem 3 września 2015 r. wszedł w życie znowelizowany art. 14 ust.1 u.g.h., którego projekt został notyfikowany Komisji Europejskiej, która nie wniosła do niego zastrzeżeń. Zatem bezpodstawne jest powoływanie się na techniczny charakter znowelizowanego przepisu z art. 14 ust. 1 u.g.h., który wszedł w życie 3 września 2015 r., jako podstawy mającej uzasadniać odmowę jego stosowania. Nie ma wątpliwości, iż znowelizowana wersja art. 14 ust. 1 u.g.h. została prawidłowo notyfikowana, a tym

samym stanowi obowiązujący i podlegający stosowaniu przepis, którego naruszenie poprzez organizowanie po dacie 3 września 2015 r. gier na automatach poza kasynem gry stanowi przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.

W rozpoznawanej sprawie czyn z art. 107 § 1 k.k.s. niewątpliwie polega na urządzaniu gier hazardowych na automatach poza kasynem gry oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry, nadto wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 u.g.h. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, firma (...), której właścicielem był oskarżony, nie posiadała wymaganej prawem koncesji na prowadzenie tego typu działalności wydanej przez właściwy organ. W związku z powyższym zachowanie oskarżonego naruszyło zarówno art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jak i znowelizowany art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. W świetle powołanej uchwały Sądu Najwyższego czyn polegający na urządzaniu wbrew normie art. 6 ust. 1 u.g.h. 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. Tym bardziej stanowi przestępstwo z art. 107 § 1 k.k. zarzucony oskarżonemu czyn popełniony po 3 września 2015 r., a polegający na urządzaniu gier na automatach pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem gry.

Bezpodstawne jest wywodzenie wniosków co do istnienia lub braku zamiaru popełnienia przestępstwa z treści przepisu przejściowego ustawy nowelizującej z dnia 12 czerwca 2015 r. tj. art. 4, w którym przewidziano, że podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art.6 ust.1-3 lub w art.7 ust.2, mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie o grach hazardowych w brzmieniu nadanym wskazaną nowelizacją w terminie do dnia 1 lipca 2016 r. Jak zaznaczył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r. (I KZP 1/16, OSNKW 2016/6/36) – cytowanym także przez Sąd I instancji - powołany przepis dotyczy podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia). Przepis art. 4 ustawy nowelizującej żadnej treści o charakterze abolicyjnym nie zawiera. Również wykładnia celowościowa nie pozwala na aprobatę poglądu skarżącego. Przeciwnie ustawodawca nie rezygnowałby dobrowolnie z okresowej reglamentacji rynku gier hazardowych. Taki pogląd wypowiedział w cytowanym wyżej orzeczeniu Sąd Najwyższy, a Sąd Okręgowy w pełni go podziela.

Skoro, zgodnie z przytoczoną uchwałą SN, czyn z art. 107 § 1 k.k.s. polegający na urządzaniu gier na automatach pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna (czyli wbrew art. 6 ust. 1 u.g.h.) stanowił przestępstwo nawet przed wejściem w życie w dniu 3 września 2015 r. nowelizacji o grach hazardowych, to oczywistym jest, iż okres przejściowy przewidziany dla posiadaczy koncesji lub zezwolenia nie będzie miał zastosowania dla osób prowadzących gry na automatach bez takiej koncesji lub zezwolenia.

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, stąd też bez znaczenia jest, czy zarzucony oskarżonemu czyn został popełniony przed czy po wydaniu postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 1/16.

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 u.g.h., a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu jako technicznego i tożsamego z art. 14 ust. 1 u.g.h., co pozwala uznać, że przepis ten w usprawiedliwiony sposób mógł być traktowany jako bezskuteczny. 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 którym 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 przepisów choć się uzupełniają, to regulują 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 dla oskarżonego jako prowadzącego działalność gospodarczą w wyżej opisanym zakresie. To, iż niektóre polskie sądy miały wątpliwości co do technicznego charakteru obu tychże 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. jako tożsame.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut skarżącego co do uznania przez Sąd Rejonowy, iż oskarżony miał pełną świadomość bezprawności swojego czynu, a co za tym idzie działał umyślnie, pomimo istnienia poważnych wątpliwości prawnych co do faktu zgodności przepisów art. 6 i art. 14 ustawy hazardowej z prawem europejskim (na marginesie wskazać należy, że skarżący powołuje się na treść art. 10 § 4 k.k.s., który traktuje o usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu zabronionego, a nie o okoliczności wyłączonej bezprawności). Przeciwnie oskarżony był właścicielem firmy, której zasadniczym przedmiotem działalności było dystrybuowanie automatów do gier i która z udostępniania automatów 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. Opieranie się na różnych opiniach, mających potwierdzać legalność tej działalności, wskazuje na istnienie po stronie oskarżonego wątpliwości, a tym samym wiedzy co do ewentualnego braku zgodności z obowiązującym prawem podejmowanych działań. Z powyższych względów, jeśli idzie o stronę podmiotową, którą zdaniem skarżącego błędnie ocenił Sąd I instancji, z zarzutem apelacji nie sposób się zgodzić.

Prawidłowo również Sąd Rejonowy ustalił, że gry na zatrzymanych automatach miały charakter gier hazardowych. Sąd meriti opierał się na zeznaniach funkcjonariuszy celnych, którzy przeprowadzili tzw. gry kontrolne na przedmiotowych automatach, a także na protokołach kontroli w zakresie przestrzegania przepisów o grach hazardowych. Ocena dowodów, jak i ustalony stan faktyczny nie budzą tu żadnych zastrzeżeń i w ocenie Sądu Okręgowego, który w pełni podziela stanowisko Sądu Rejonowego, nie ma potrzeby ponownego przytaczania wskazanych w uzasadnieniu Sądu I instancji argumentów. W świetle zgromadzonych w sprawie dowodów nie było potrzeby powoływania biegłego czy też zespołu biegłych w celu pozyskania opinii na okoliczność, czy zatrzymane automaty do gry stanowią automaty w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Okoliczność ta została w niniejszej sprawie wykazana i nie wymaga dalszego dowodzenia. Dodać należy, że skarżący podnosząc zarzut braku opinii biegłego wskazuje, że ustalenie, czy dane urządzenie jest automatem do gry, wymaga wiedzy specjalnej, nie podaje natomiast żadnych argumentów, które wskazywałyby na to, że gry na zatrzymanych automatach nie miały charakteru gier hazardowych. Zarzut taki jest więc gołosłowny i stanowi jedynie nieudolną polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Rejonowego.

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 wysokie. 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. Świadczą o tym kolejne skazania za czyny z art. 107 § 1 k.k.s. popełnione w okresie od 3.09.2015r. do 29.09.2015r., od 1.12.2015r. do 14.12.2015r. oraz w dniu 19.05.2016r. 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 za rażąco surową, a tylko wymierzenie takiej kary uzasadniałoby ingerencję Sądu odwoławczego.

Przy wymiarze kary należy mieć na uwadze również cechy osobiste sprawcy. Natomiast G. W. przed popełnieniem zarzucanego mu czynu był kilkakrotnie karany, w tym pięciokrotnie za przestępstwa popełnione dla osiągnięcia korzyści majątkowych. Orzekane wobec niego kary zarówno bezwzględne, jak i z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, w żaden sposób nie wpłynęły na zmianę postawy i zachowania oskarżonego, który jest osobą zdemoralizowaną, nieszanującą prawa oraz zasad współżycia społecznego i innych osób. Zatem wymierzona oskarżonemu kara 6 miesięcy pozbawienia wolności uwzględnia dyrektywy wymiaru kary określone treścią art. 53 k.k.

W niniejszej sprawie nie ma również żadnych przesłanek do warunkowego zawieszenia wykonania wobec oskarżonego kary 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jak już wskazano powyżej, warunki i właściwości osobiste oskarżonego, a zwłaszcza jego wielokrotna karalność, jednoznacznie sprzeciwiają się warunkowemu zawieszeniu wykonania wobec niego kary pozbawienia wolności. Nie ma zatem żadnych podstaw by uznać, iż wobec oskarżonego występuje pozytywna prognoza kryminologiczna i pomimo niewykonania kary nie popełni on nowego podobnego przestępstwa.

Prawidłowo także rozstrzygnięto o przepadku automatów do gry oraz o zwolnieniu oskarżonego od obowiązku zapłaty kosztów sądowych.

Z powyższych względów zaskarżony wyrok utrzymano w mocy, zaś oskarżonego z uwagi na jego sytuację materialną i możliwości zarobkowe zwolniono od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego.

SSO Aleksandra Odoj-Jarek