

*Sygn. akt V.2 Ka 142/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 11 czerwca 2018 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza*

*w składzie:*

*Przewodniczący:* SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

*Protokolant:* Beata Pinior

w obecności Zbigniewa Wawrzyczka funkcjonariusza Śląskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Katowicach  
po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2018 r.

sprawy: **A. U. /U./**

**s. S. i B.**

**ur. (...) w O.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 13 grudnia 2017r. sygn. akt III K 496/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i obciąża go opłatą za II instancję w kwocie 560 zł (pięćset sześćdziesiąt złotych).

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

Sygn. akt V.2 Ka 142/18

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 grudnia 2017 r. Sąd Rejonowy w Rybniku uznał A. U. za winnego tego, że w dniu 12 września 2013 roku pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. przy ul. (...) urządził w celach komercyjnych w lokalu o nazwie Salon (...) w R. przy ul. (...) gry o charakterze losowym na elektronicznych urządzeniach do gier o nazwie H. (...) i numerach: GA/05/021-HS, GA/05/023-HS, GA/02/098/01-HS, GA/02/100/01-HS, GA/02/101/01-HS, GA/02/099/01-HS, GA/05/011/01-HS, GA/03/238/01-H., GA/0/022/01-HS, GA/02/102/01-HS, GA/03/239/01-H., GA/05/010/01-HS, GA/05/020/01-HS oraz elektronicznych urządzeniach do gier o nazwie H. (...) i numerach GA/01/230/01-H. i GA/01/231/01-H. wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, tj. za winnego przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. i za to

na mocy art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w rozmiarze 70 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80,00 złotych.

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 21 pkt 1 w zw. z art. 3 ust. 1 z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, na które składają się wydatki w wysokości 90 złotych oraz opłata w wysokości 560 złotych.

Apelację od wyroku wniósł obrońca oskarżonego A. U. zaskarżając wyrok w całości zarzucając mu 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. 23 a 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 niemożliwości zastosowania przez Sąd przepisów współtworzących zestaw znamion zarzucanego mu czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., z uwagi na teść 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. 23 a ust. 1 ustawy 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.

W oparciu w/w zarzuty obrońca oskarżonego wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

#### **Sąd Okręgowy zważył co następuje :**

apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie. Apelacja stanowi 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 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 zarzucanego czynu oskarżony A. U. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki G. Art. Sp. z o.o., której działalność związana była z urządzaniem gier losowych i która była właścicielem zabezpieczonych automatów. Przedmiotowe automaty w ramach prowadzonej działalności gospodarczej oskarżony udostępniał do gier nieograniczonej liczbie osób i z tego tytułu osiągał korzyści majątkowe. Inaczej mówiąc to właśnie oskarżony stworzył warunki do prowadzenia gier na tychże automatach i umożliwił ich prowadzenie, z czego czerpał stały dochód. Nie ulega wątpliwości, iż automaty te zawierały gry o charakterze losowym, co wynika z protokołu kontroli oraz opinii biegłego.

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., w warunkach któregośkolwiek z kontraktów określonych w art. 10 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. A. U. był prezesem zarządu spółki, która z urządzania gier na automatach czerpała dochody. Styczność oskarżonego z automatach 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. Podejmując się prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier na automatach oskarżony winien był zapoznać się z wymogami, jakie wprowadziła ustawa z dnia 19 listopada 2009 roku, a następnie ze zmianami wynikającymi z ustaw ją nowelizujących. Sąd odwoławczy w pełni podziela pogląd Sądu I instancji (str. 1058-1060), iż oskarżony podejmując się prowadzenia działalności gospodarczej winien nie tylko liczyć się z konsekwencjami natury finansowej, ale również prawnej, jako podmiot profesjonalnie działający na rynku krajowym. Oskarżony nie przyznając się do winy, nie może skutecznie zasłaniać się nieświadomością w sytuacji, gdy nie posiadał ani koncesji na prowadzenie kasyna gry, ani zezwolenia na urządzenie gier hazardowych. Z treści ujawnionych w toku rozprawy apelacyjnej dokumentów w żadnej mierze nie można wysnuć poglądu, by dowody te uwiarygodniały okoliczności o uzasadnionej nieświadomości oskarżonego co do bezprawności prowadzonej działalności, czy też uzasadniały tezę o istnieniu po stronie oskarżonego przekonania o uprawnieniu do prowadzenia przedmiotowej działalności. 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. Wiedząc, że koniecznym jest uzyskanie stosownych koncesji nie starał się spełnić któregośkolwiek z wymogów określonych prawem lub uzyskać wymaganą prawem koncesję.

Fakt, iż inne sądy na terenie Polski w podobnych sprawach wydawały wyroki uniewinniające oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu z art. 107 k.k.s. a także, że postępowania były umarzane a zabezpieczane automaty do gier zwracane nie może bezpośrednio wpływać na ostateczne rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. W Polsce nie obowiązuje system prawa oparty na precedensach. Każda sprawa rozpatrywana jest indywidualnie przez niezawisły sąd na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach konkretnej sprawy. Samodzielność jurysdykcyjna sądu stanowi podstawową zasadę działania organów wymiaru sprawiedliwości w Polsce.

Oskarżonemu zarzucono popełnienie przestępstwa skarbowego kwalifikowanego w oparciu o art. 107 § 1 k.k.s., który 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. 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, 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.

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 czyni wszelkie ewentualne 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 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 nadal może 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. W rozpoznawanej sprawie czyn z art. 107 § 1 k.k.s. zarzucany oskarżonemu polegał na urządzaniu gier hazardowych na automacie poza kasynem gry (w lokalu Salon (...) w R.) oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Z treści przywołanej już uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, sygn. akt I KZP 17/16 wynika, iż czyn polegający na urządzaniu wbrew normie art. 6 ust. 1 u.g.h. gier na automatach pomimo nie posiadania koncesji na prowadzenie kasyna stanowi przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., nawet przed wejściem w życie w dniu 3 września 2015 roku nowelizacji ustawy o grach hazardowych. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego oskarżony w dacie czynu (tj. 12 września 2013 roku) nie posiadał wymaganej prawem koncesji na prowadzenie tego typu działalności wydanej przez właściwy organ.

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) 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). Wbrew twierdzeniom skarżącego przepis art. 4 ustawy nowelizującej żadnej treści o charakterze abolicyjnym nie zawiera. Również wykładnia celowościowa nie pozwala na aprobatę poglądu skarżącego. Przecież 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.

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 zarzucany oskarżonemu czyn został popełniony przed czy po wydaniu postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 1/16.

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 dość znaczne. Oskarżony czynu, który zresztą stanowił jedynie wycinek jego działalności w tym zakresie, dopuścił się z chęci zysku. 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 w wymiarze 70 stawek dziennych po 80 złotych za rażąco niewspółmiernie surową, a tylko wymierzenie takiej kary uzasadniałoby ingerencję Sądu odwoławczego. Zasadnie obciążono oskarżonego kosztami sądowymi obejmującym wydatki postępowania w wysokości 90 złotych oraz opłatę w kwocie 560 złotych.

Biorąc pod uwagę powyższe i uznając ustalenia dokonane przez Sąd Rejonowy w Rybniku za prawidłowe, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku. Mając na względzie sytuację osobistą i finansową oskarżonego, zasądzone od niego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 złotych i obciążono go opłatą za II instancję w kwocie 560 złotych.

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek