

Sygn. akt V.2 Ka 447/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

Protokolant: Ewelina Grobelny

w obecności Edyty Szewczyk funkcjonariusza Śląskiego Urzędu Celno – Skarbowego

w Katowicach

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2018 r.

sprawy: **M. W. /W./,**

syna P. i M.,

ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim

z dnia 9 maja 2018r. sygn. akt II K 306/17

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 800 (osiemset) złotych.

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

Sygn. akt V 2 Ka 447/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 maja 2018 roku Sąd Rejonowy w Wodzisławiu Śląskim w sprawie o sygn. II K 306/17 uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że w dniu 17 października 2013 roku pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki (...) Sp. z o.o., z siedzibą w W. przy ulicy (...) urządził w lokalu o nazwie G. Bar w P. przy ulicy (...). Skwary 17 gry hazardowe o wygrane pieniężne na elektronicznym urządzeniu do gier o nazwie A. (...) o numerze (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. 201 z 2009 r., poz. 1540 ze zm.), tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. skazał go na karę grzywny w wymiarze 80 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych.

Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 31 § 1 k.k.s. Sąd orzekł środek karny przepadku przedmiotów w postaci automatu do gry o nazwie A. (...) nr (...) przechowywanego w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w R. po pozycją D/ (...), polskich pieniędzy obiegowych w kwocie 1.895 złotych przechowywanych na koncie sum depozytowych Izby Celnej w K. pod pozycją D/ (...) - umowy najmu znajdująca się na k. 50 akt sprawy.

Sąd obciążył oskarżonego kosztami postępowania, opłatą w kwocie 800 złotych oraz wydatkami w kwocie 110 złotych.

Apelację od wyroku wniósł oskarżony, który zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1) zaistnienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439 §1 punkt 8 w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegającej na uprzednim wydaniu przez Sąd Rejonowy w Krośnie w dniu 3 kwietnia 2017 roku (sygn. II K 569/16) wyroku skazującego, na mocy którego został uznany za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s, gdzie zarzucanego czynu dopuścił się w okresie od 19 sierpnia 2013 roku do 27 marca 2015 roku

2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego, którym Sąd odmówił wiarygodności w zakresie odnoszącym się do jego przekonania o legalności prowadzonej działalności gospodarczej, przyjmując wbrew zasadom logiki, że odczytane wyjaśnienia nie zasługują na wiarę, podczas gdy wyjaśnienia są spójne, rzeczowe i uwiarygodnione, w toku postępowania karnego nie został ujawniony żaden dowód przeciwny świadczący o działaniu w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym, wyjaśnienia oskarżonego powinny być traktowane na równi z każdym innym dowodem i nie można odmówić im wiarygodności wyłącznie na podstawie subiektywnej opinii sądu,

3) obrazę prawa materialnego, tj. art. 10 §4 k.k.s. poprzez brak jego zastosowania i brak przyjęcia, że działał w usprawiedliwionym błędzie co do karalności za działalność, którą podejmował:

- podczas gdy, w okresie zarzucanych mu czynów organy uprawnione do stosowania prawa przyjmowały stanowisko o niekaralności za tego typu działalność, o czym świadczy lista korzystnych rozstrzygnięć znajdująca się w aktach sprawy, jak również treść karty karnej, z której wynika, iż prawomocne skazania miały miejsce już po zakończeniu prowadzenia przez niego działalności i nie miały one wpływu na stan jego świadomości w chwili zarzucanych czynów,

- jak również podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanych mu czynów powszechne było przekonanie (w orzecznictwie i doktrynie), że zarówno art. 14 i 6 u.g.h. były przepisami technicznymi, a w związku z tym, nie można ich było stosować wobec jednostek, co w sposób oczywisty świadczy o tym, że nawet profesjonalista funkcjonujący na rynku w sposób usprawiedliwiony mógł przyjmować, że prowadzenie tego typu działalności, bez koncesji na kasyna gry, nie było karalne,

4) obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 k.k.s. poprzez jego błędną subsumcję podczas gdy z dokonanych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych wynika, że to spółka (...) Sp. z oo. z siedzibą w W. była podmiotem zarządzającym gry hazardowe na automacie do gier, a zatem nie sposób przyjąć, że wypełnił swoim zachowaniem znamiona typu czynu mu zarzucanego, kwalifikowanego z art. 107 § 1 k.k.s.

5) obrazę prawa materialnego, tj. art. 107 k.k.s. w zw. z art. 7 ustęp 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez przyjęcie, że art. 6 u.g.h. może stanowić samodzielną podstawę skazania za zarzucany mu czyn, podczas gdy w chwili jego popełnienia powszechne było przekonanie, iż przepis ten pełnił rolę subsydiarną w stosunku do art. 14 u.g.h. i ze względu na przekonanie o technicznym charakterze tych przepisów, ich naruszenie nie podlegało karalności na podstawie art. 107 k.k.s, skazanie stanowiło więc naruszenie art. 7 Konwencji z tego względu, iż prawo nie spełniało w tym przypadku warunku przewidywalności, bowiem przestępstwo i wiążąca się z nim kara nie były wyraźnie zdefiniowane przez prawo,

- rażąco niewspółmierność kary poprzez orzeczenie grzywny w wysokości 80 stawek dziennych przy wysokości jednej stawki określonej na 100 złotych, w sytuacji prawidłowa ocena okoliczności sprawy, w tym w szczególności chaos legislacyjny panujący w okresie zarzucanego czynu, brak jego uprzedniej karalności w momencie podejmowania

zarzucanego czynu, jego aktualna sytuacja materialna i życiowa, w tym zakończenie przez niego jakiejkolwiek działalności w branży rozrywkowej uzasadnia odstąpienie od wymierzenia kary, ewentualnie wymierzenie jej w dolnych granicach ustawowych.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaistnionego wyroku i umorzenie postępowania wobec zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, alternatywnie o zmianę wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, w szczególności w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 k.k.s a w przypadku nieuwzględnienia tych wniosków o zmianę zaskarżonego wyroku i odstąpienie od wymierzenia kary, ewentualnie wymierzenie kary grzywny w jej dolnych granicach ustawowych, zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zwolnienie jego osoby z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

apelacja oskarżonego nie zasługiwała 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.

Stanowisko oskarżonego jakoby prawomocne skazanie oskarżonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Krośnie z dnia 3 kwietnia 2017 r. sygn. akt II K 5698/16 za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. popełniony w okresie od 19 sierpnia 2013 roku do 27 marca 2015 roku stworzyło stan prawomocności materialnej w stosunku do czynu będącego przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie jest błędne. Tym samym w sprawie nie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza, orzeczenie nie zapadło z obrazą art. 439 § 1 punkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Nadto należy zwrócić uwagę na pogląd zawarty w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 roku, sygn. V KK 415/18, zgodnie z którym skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt 3 i art. 35 punkt 5 u.g.h.), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo – od strony prawno karnej – inny czyn, podjętym z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 §2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasookres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., co do którego toczy się jeszcze postępowanie karno-skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów. Z naprowadzonych wyżej względów podzielając pogląd wyrażony w przywołanym judykacie a także w orzeczeniach Sądu Najwyższego o sygn. V KS 5/18 oraz III KK 331/17 wskazać należy, iż – wbrew twierdzeniom skarżącego – w sprawie nie zaistniała przeszkoda procesowa określona formułą *res iudicata*. Fakt skazania oskarżonego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Krośnie, sygn. akt II K 569/16 nie skutkuje wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 438 § 1 punkt 8 k.p.k. Czyny objęte tym wyrokiem zostały bowiem popełnione w innych miejscach aniżeli czyn objęty postępowaniem w niniejszej sprawie.

Pozostałe zarzuty zawarte w apelacji także okazały się nieskuteczne. 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.) 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. Nadmienić w tym miejscu należy, że oskarżony do czynu się nie przyznał i odmówił składania wyjaśnień. Wyrok w niniejszej sprawie wydany został na podstawie dowodów obciążających, bo takie właśnie Sąd Rejonowy uznał za wiarygodne. W polu uwagi Sądu w chwili orzekania znajdowały się wszystkie okoliczności. Orzeczenie nie zapadło na

podstawie wykluczających się dowodów. Sąd ma prawo oprzeć się na jednych dowodach, a pominąć inne, jeśli ich treść jest rozbieżna. W takiej sytuacji istota rozstrzygnięcia polega na daniu priorytetu niektórym dowodom. Obowiązkiem Sądu jest wówczas wskazanie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Sąd Rejonowy temu zadaniu sprostał. Nietrafny jest zatem zarzut naruszenia przepisów postępowania, co w rezultacie miałyby mieć wpływ na treść wyroku.

Pisemne motywy zaskarżonego wyroku nie pozostawiają wątpliwości, że działanie oskarżonego polegające na urządzaniu w celach komercyjnych gier o charakterze losowym na urządzeniu elektronicznym do gier wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych sąd I instancji wiązał z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1 u.g.h. oraz art. 23 a ust. 1 u.g.h.. Czyn polecający na urządzaniu gier na automatach, pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna gier, stanowił przestępstwo również przed wejściem w życie w dniu 3 września 2015 roku nowelizacji ustawy o grach hazardowych, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części uzasadnienia.

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 (...), 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. K. i B. K.). 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 zarzucanego czynu oskarżony pełnił funkcję prezesa zarządu spółki (...). W sprawie nie ulega żadnym wątpliwości, że będąc Prezesem Zarządu wymienionej spółki odpłatnie udostępnił wskazany automat 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 – a na co wprost wskazał sąd I instancji w pisemnych motywach rozstrzygnięcia. Tym samym zupełnie niezasadny jest zarzut obrazy prawa materialnego opisany jako 2 w apelacji.

Nie ulega wątpliwości, iż przedmiotowy automat zawierał gry o charakterze losowym, co wynika z protokołu kontroli oraz opinii biegłego, czego zresztą skarżący nie kwestionował.

Oskarżonemu zarzucono popełnienie przestępstwa skarbowego z 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.). 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 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. 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 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 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 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 zaszłaby konieczność przyjęcia w ramach kwalifikacji prawnej czynu, jako naruszonego, jedynie art. 14 ust. 1 ugh w pierwotnym brzmieniu.

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 polegał na urządzaniu gier hazardowych na automacie poza kasynem gry oraz bez wymaganego zezwolenia, czyli koncesji na prowadzenie kasyna gry oraz bez rejestracji i opinii jednostki badającej, o której mowa w art. 23 a ust. 3 w.w. ustawy. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego spółka, której oskarżony M. W. był prezesem zarządu, nie posiadała 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 normom z art. 6 ust. 1 ugh lub 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. Oskarżony działał również wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 u.g.h., bowiem kontrolującym nie przedstawiono dokumentów dotyczących rejestracji urządzeń spełniających definicję automatu do gry w myśl art. 2 ust. 3 u.g.h., na co również wskazał Sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

Zupełnie niezasadny jest również zarzut obrazy prawa materialnego opisany w apelacji jako 5 w kolejności. 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 urządzane gry, co z kolei reguluje art. 14 ust. 1 u.g.h. 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 się, 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 na szeroką skalę działalnością hazardową oskarżonego, który na co dzień korzystał z pomocy licznych prawników i dysponował różnymi ekspertyzami prawnymi. Oczywiście myli się skarżący, 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 sądy miały wątpliwości co do technicznego charakteru obu tychże przepisów, lub fakt, że Komisja Europejska postulowała by (...) 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. jako tożsame. M. W. był prezesem zarządu spółki, której zasadniczym przedmiotem działalności od dłuższego czasu było urządzenie gier losowych na automatach, z czego czerpał stałe dochody. Była to działalność prowadzona na dużą, wręcz ogromną skalę. 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. Oskarżony nie był osobą przypadkową, ale przedsiębiorcą mającym wykorzystywać zakwestionowane automaty do gry w profesjonalnych przedsięwzięciach gospodarczych, przynoszących mu zysk, a określenie tego zysku przymiotnikiem "niemały" stanowiłoby by co najmniej eufemizm. Z tych też względów twierdzenia oskarżonego, iż z uwagi na treść prawa europejskiego oraz niespójność orzecznictwa pozostawał w błędzie co do znamion czynu zabronionego z art. 107 k.k.s. należy ocenić krytycznie i uznać, iż stanowią one jedynie nieudolną 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, ale z uwagi na duże korzyści majątkowe osiągane z tejże działalności nie zamierzał z niej zrezygnować.

Fakt, iż inne sądy rejonowe i okręgowe na terenie Polski w podobnych sprawach wydawały wyroki uniewinniające oskarżonego M. W. od zarzutu popełnienia czynu z art. 107 k.k.s., nie może bezpośrednio wpływać na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Tak samo nie mają na to wpływu opinie prawne, którymi oskarżony dysponował, ani postanowienia o umorzeniu postępowań przygotowawczych czy też postanowienia odmawiające zatwierdzenia zatrzymania eksploatowanych automatów lub zarządzające zwrot zatrzymanych automatów. 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.

Sąd odwoławczy nie podziela także poglądu, jakoby w niniejszej sprawie mogła znaleźć zastosowanie instytucja tzw. umorzenia absorpcyjnego przewidziana w art. 11 § 1 k.p.k. R. legis umorzenia absorpcyjnego opiera się na założeniu, iż nie jest celowe prowadzenie postępowania za relatywnie drobne przestępstwo przeciwko sprawcy, który już został skazany za inne poważniejsze przestępstwo na stosunkowo surową karę. Kara ta czyni już zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Prowadzenie w taki przypadku postępowania o czyn drobniejszy byłoby trwonieniem środków społecznych, które lepiej przeznaczyć na ściganie innych, poważniejszych przestępstw. Prawomocnie wymierzona kara za inne przestępstwo ma charakter quasi-ryczałtowy, gdyż odpowiada nie jednemu czynowi, lecz całemu przestępczemu zachowaniu sprawcy. Odnosząc te uwagi na realia niniejszej sprawy wskazać należy, iż z danych o karalności dotyczących oskarżonego nie wynika, by został on skazany na taką karę, której wymiar skutkowałby przyjęciem, że kara orzeczona w niniejszej sprawie miała znaczenie symboliczne, nie realne. Dodatkowo wskazać należy, iż zupełnie czym innym jest instytucja kary łącznej uregulowana w rozdziale IX kodeksu karnego. To, że mogą w przyszłości zachodzić warunki do objęcia kary z niniejszej sprawy z innymi karami grzywien dotychczas nie wykonanymi, w żadnej mierze nie stanowi argumentu za absorpcyjnym umorzeniem postępowania.

Odnosząc się z kolei do wymierzonej kary przyjąć należy, że jest ona sprawiedliwa, odpowiednia do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu. Uwzględniając te wszystkie elementy, jakie są istotne dla jej wymiaru. Wymierzonej kary samoistnej grzywny w wymiarze 80 stawek dziennych, przy przyjęciu, iż wysokość jednej stawki wynosi 100 złotych w żadnej mierze nie sposób uznać za karę rażąco niewspółmiernie surową a tylko wymierzenie takiej kary uzasadniałoby ingerencję Sądu odwoławczego. Jednocześnie nie sposób uznać, by stawka dzienna grzywny w wysokości 80 złotych była nazbyt wygórowana i nieadekwatna do sytuacji materialnej lub rodzinnej oskarżonego, który przez wiele lat czerpał ogromne zyski z procederu urządzania gier hazardowych. Wymierzona oskarżonemu kara grzywny uwzględnia dyrektywy wymiaru kary określone treścią art. 53 k.k. Rolą kary jest nie tylko odpłata 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 800 złotych oraz wydatki postępowania w wysokości 110 złotych. Obciążenie oskarżonego kosztami postępowania stanowi konsekwencję wydania wyroku skazującego, to oskarżony swym nagannym zachowaniem zainicjował wszczęcie a następnie prowadzenie przeciwko niemu niniejszego postępowania.

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.

Mając na względzie sytuację osobistą i finansową oskarżonego, zasądzono od niego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 złotych i obciążono go opłatą za II instancję w kwocie 800 złotych.

Z naprowadzonych względów orzeczono jak w sentencji.

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek