

## UZASADNIENIE

### **wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 17 listopada 2017 r.**

Wyrokiem z dnia 5 lipca 2017 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VII K 388/16, Sąd Rejonowy w Zabrze uznał oskarżonego A. P. za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniach od 9 października 2015 r. do dnia 29 grudnia 2015 r., jako Prezes Zarządu firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. przy ulicy (...), urządził w lokalu (...) w Z. przy ulicy (...), w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na urządzeniach elektronicznych do gier o nazwie H. (...) nr (...) i (...) G. nr (...), wbrew przepisom art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł osobiście oskarżony. Podniósł w niej zarzuty:

- błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść, polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony dopuścił się czynu opisanego w wyroku, w sytuacji gdy w dacie zarzutu oskarżony (tak jak szereg sądów powszechnych) był przekonany, że jego działalność jest legalna, albowiem kierował się treścią art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych zgodnie z którym „podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienionej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r., a co niezmiernie istotne w dacie czynu nie było znane jeszcze postanowienie Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 1/16;
- obrazy prawa procesowego, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to: art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. art. 410 k.p.k. polegające na zaniechaniu wskazania przez Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku, z jakich dowodów przeprowadzonych w sprawie Sąd wywodzi, że oskarżony A. P. lub spółka przez niego zarządzana działał bez wymaganego zezwolenia, w sytuacji gdy Sąd nie czynił żadnych ustaleń pod kątem ustalenia nie posiadania koncesji i rejestracji przez oskarżonego, nie zawarł na ten temat żadnych rozważań w uzasadnieniu wyroku, a okoliczność ta ma znaczenie dla przyjętej kwalifikacji prawnej czynu, albowiem warunkuje odpowiedzialność z art. 6 ust 1 i.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h.;
- obrazy prawa procesowego, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to: art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez zaniechanie wskazania z czego Sąd I instancji wywodzi, że gdy były urządzane w okresie od 9 października 2015 r. do 29 grudnia 2015 r. w sytuacji gdy kontrola miała miejsce w dniu 29 grudnia 2015 r., a więc tylko tego dnia udowodniono, że gry były urządzane, co powinno mieć przełożenie na wysokość kary orzeczonej wobec oskarżonego;
- art. 167 k.p.k. polegające na zaniechaniu dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia czy urządzenia opisane w zarzucie są faktycznie automatami do gier hazardowych w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, w sytuacji gdy obowiązek wykazania, że mamy do czynienia z automatami do gier w rozumieniu u.g.h. ciążył na oskarżycielu a w dalszej kolejności na sędzi, a nie na oskarżonym, który nie musi dowodzić swej niewinności,
- błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mającego wpływ na jego treść, polegającym na błędnym przyjęciu, iż mamy do czynienia z automatami do gier hazardowych w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, w sytuacji gdy w sprawie brak jest opinii biegłego na tę okoliczność, funkcjonariusz celny, który prowadził gdy kontrolne i zakwalifikował te automaty jako podlegające pod przepisy u.g.h. nie ma specjalistycznego wykształcenia do badania automatów i brał udział tylko w jednym szkoleniu na ten temat, w rezultacie nie zbadał nawet wszystkich gier oferowanych przez urządzenia;

- rażącej surowości kary orzeczonej wobec oskarżonego, poprzez przyjęcie stawki dziennej na 100 zł w sytuacji, gdy oskarżony obecnie jest bez pracy i bez prawa do zasiłku, przez co stawka dzienna w wysokości 100 zł jest stanowczo zbyt wysoką i leżącą poza możliwościami oskarżonego. Również liczba stawek dziennych kary jest zbyt wysoka gdy zważyć, że udowodnione zostało jedynie urządzenie gier w dniu kontroli, a w lokalu były tylko dwa automaty.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł oskarżony o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego A. P. od stawianego mu zarzutu i przypisanego mu czynu, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w pozostałej części do ponownego rozpoznania, ewentualnie o orzeczenie kary grzywny w łagodniejszym wymiarze niż to uczynił Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Argumenty wywiedzionej przez oskarżonego apelacji nie zasługiwały na uwzględnienie, nie obalały bowiem prawidłowości zapadłego w stosunku do A. P. rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego. Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji były prawidłowe, nie doszło w sprawie do obrazy prawa procesowego, ani też materialnego. Nie popełnił błędu Sąd Rejonowy w zakresie rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie oskarżonego A. P. oraz dokonanej kwalifikacji prawnej zarzucanego mu czynu. Z kolei wymierzonej za nie kara grzywny jest w pełni adekwatna i w żadnym stopniu nie można uznać jej za karę rażąco i niewspółmiernie surową.

Postępowanie dowodowe przeprowadzone zostało przez Sąd starannie i prawidłowo. Materiał dowodowy został zgromadzony w sposób wystarczający, a jego analiza i następnie dokonana ocena jest wszechstronna i wnikliwa, czego skutkiem były trafne i logiczne wnioski końcowe Sądu I instancji. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w części sprawozdawczej zapadłego wyroku jest prawidłowy i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Nie przekroczono przy tym ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełniono uchybień tego rodzaju, że mogłyby one spowodować konieczność uchylenia wyroku i przekazania sprawy do rozpoznania ponownego.

Sąd jurysdykcyjny wskazał na jakich oparł się dowodach, dlaczego dał im wiarę oraz należycie wytłumaczył z jakich przyczyn odmówił wiary wyjaśnieniom A. P.. Sąd Okręgowy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej aniżeli Sąd I instancji oceny przeprowadzonego na rozprawie głównej materiału dowodowego, jak również do podważenia ustaleń faktycznych i ocen prawnych poczynionych w postępowaniu rozpoznawczym.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że w istocie, w przypadku ustawy o grach hazardowych zrodziło się zagadnienie konsekwencji braku notyfikacji określonych jej przepisów, gdyż pierwotny tekst poszczególnych jej przepisów takowej poddany nie został. W orzecznictwie sądów powszechnych występowały rozbieżności, choć stanowisko Sądu Najwyższego w przeważającej mierze sprowadzało się do obowiązku stosowania kwestionowanych przepisów (art. 6 i art. 14 u.g.h.), wypełniających normę blankietową art. 107 § 1 k.k.s. Znalazło to potwierdzenie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015 r. Oskarżony śledził orzecznictwo w tej materii, musiał więc wiedzieć o zapadłym w dniu 11 marca 2015 r. wyroku – swoją działalność prowadził bowiem w dniach od 9 października 2015 r. do dnia 29 grudnia 2015 r. – a zatem w okresie późniejszym niż data zapadłego w Trybunału Konstytucyjnego judykatu.

Argumenty wywiedzionej apelacji opierają się jednak na twierdzeniach, że oskarżony A. P. był przeświadczony o legalności swojej działalności, z uwagi na brzmienie art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. (która to weszła w życie z dniem 3 września 2015 r.) o zmianie ustawy o grach hazardowych. Przepis ten wprowadził okres przejściowy, pozwalający podmiotom prowadzącym działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu jej wejścia w życie, na dostosowanie się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym tą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r. Wykładnia tego przepisu dokonana przez oskarżonego była jednak błędna.

Przepis art. 4 wspomnianej ustawy nowelizującej, czytelnie bowiem stanowił, że przewidziany w niej okres dostosowawczy dotyczy wyłącznie takich podmiotów, które działalność realizowały dotychczas zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. – a zatem na podstawie udzielonej koncesji lub zezwolenia.

Powyższe stanowisko potwierdzone zostało następnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w motywach swojego postanowienia z dnia 28 kwietnia 2016 r. wskazał, dlaczego odmówił podjęcia uchwały odnośnie przedstawionego mu zagadnienia prawnego: „ Czy treść przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych ( Dz. U. z 2015 r., poz. 1201): podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienionej w art. 1 w brzmieniu nadanej niniejszą ustawą – do dnia 1 lipca 2016 r. – oznacza, że podmioty prowadzące działalność w zakresie gry na automatach mają czas do 1 lipca 2016 r., bez względu na to, czy dotychczasową działalność prowadziły zgodnie z przepisami ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015 r. – na uzyskanie koncesji, zezwolenia i umieszczenie automatów w kasynach gry, co należy też odnieść do rejestracji automatów przez naczelnika właściwego urzędu celnego, zgodnie z brzmieniem tej ustawy od dnia 3 września 2015 r., czy też, że okres dostosowawczy wskazany wyżej należy stosować jedynie do podmiotów prowadzących działalność w zakresie gry na automatach zgodnie z brzmieniem ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych sprzed dnia 3 września 2015 r.” (I KZP 1/16, OSNKW 2016/6/36).

Sąd Najwyższy nie miał wątpliwości – już w oparciu o wykładnię językową – iż określenie ustawowe adresatów unormowania zawartego w art. 4 ustawy nowelizacyjnej, jako: „podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 – 3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy” dotyczy wyłącznie tych podmiotów, które w tym dniu spełniają kryteria, o jakich mowa w powołanych przepisach o grach hazardowych. Semantyka tego sformułowania jednoznacznie przekonuje, że odnosi się on do takich jedynie podmiotów, jakie w dacie wejścia noweli w życie prowadziły działalność w granicach całości uregulowań przewidzianych wspomnianą ustawą.

Gdyby bowiem założyć, iż okres dostosowawczy miał obejmować nie tylko wykonujących działalność w oparciu o udzielone im koncesje na prowadzenie kasyn gry, lecz w praktyce nieograniczony krąg podmiotów – to tego typu stan rzeczy pozostawałby w sprzeczności z porządkiem prawnym w powyższej sferze. Ustawodawca w przedziale czasowym od wejścia w życie nowelizacji do upływu okresu dostosowawczego świadomie zrezygnowałby ze stosowania narzędzi karnoskarbowych (tj. z art. 107 k.k.s.), lecz także wszelkiego reglamentowania rynku gier hazardowych. Podobnego typu dywagacje nie pozwalają się zaakceptować. Wspomniana nowela nie ma zatem charakteru abolicyjnego, a tym bardziej depenalizacyjnego – jak chciałby widzieć to skarżący.

Argumentacja przytoczona w środku odwoławczym w żadnej mierze nie przekonuje, by A. P. mógł być z usprawiedliwionych przyczyn nieświadomy karalności w okresie pomiędzy 3 września 2015 r. a 1 lipca 2016 r. działań wyrażających się urządzaniem gier na automatach poza kasynami gry, a zatem sprzecznie z art. 14 ust. 1 u.g.h. w wersji nadanej omawianą nowelizacją. Powyższy przepis w aktualnym brzmieniu pozostawił przecież niezmienną zasadę urządzania między innymi gier na automatach wyłącznie w kasynach. Zasady wprowadzone ustawą z 12 czerwca 2015 r. dotyczące „reguł i warunków określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów” nie uprawniały, by wnioskować, że odnoszą się one do odmiennych miejsc aniżeli kasyna gry. Oskarżony rozpoczynając działalność w październiku 2015 r. winien był zatem realizować ją od początku w kasynie i z zachowaniem wszelkich wymogów formalnych zakreślonych przez przepisy ustawy.

Z kolei, jeśli by nawet przyjmować - jak czyni to obrońca, że w dacie popełnienia przypisanego A. P. czynu nie było jednoznacznego oraz wyraźnego poglądu w materii rozumienia przepisu art. 4 noweli, nie sposób było wówczas – bez szczegółowego sprawdzenia oraz zbadania – stwierdzać, iż działalność realizowana na tego rodzaju zasadach, jak czynił to oskarżony jest w pełni dopuszczalna i legalna.

Potrzeba w tym miejscu podkreślić, że już w dniu 30 października 2015 r. (czyli już po rozpoczęciu, ale i niemalże 2 miesiące przed zakończeniem prowadzenia przez oskarżonego działalności) na stronie internetowej Ministerstwa Finansów opublikowane zostały wyjaśnienia w kwestii stosowania przepisów przejściowych (tj. właśnie ustawy z dnia

12 czerwca 2015 r. – [www.finanse.mf.gov.pl](http://www.finanse.mf.gov.pl)), gdzie wprost wskazano, iż przepisy noweli znajdują odniesienie tylko do podmiotów prowadzących w dacie wejścia jej w życie legalną działalność w zakresie gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia. Nic nie stało na przeszkodzie w zapoznaniu się z nimi.

W ocenie Sądu Okręgowego nie do utrzymania pozostawała w związku ze wszystkim powyższym teza, by oskarżony mógł działać w nieświadomości karalności swych zachowań i to nieświadomości usprawiedliwionej w rozumieniu art. 10 § 4 k.k.s. Rozważając zagadnienie usprawiedliwienia potrzeba odwołać się do wzorca osobowego „przeciętnego obywatela”. W przypadku prawa karnego skarbowego w grę wchodzić będzie jednakże model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań. Taka bowiem musi być miara dla profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który planuje prowadzić działalność zarobkową w dziedzinie reglamentowanej przez państwo. Im wyższe oczekiwania od sprawcy, tym możliwość zaistnienia usprawiedliwionego błędu co do karalności czynu – mniejsza. Od A. P. należało przeto wymagać i oczekiwać zachowania standardów wyższych oraz idących dalej aniżeli w przypadku „przeciętnego obywatela” – w sferze dostosowania przedsięwziętych, a wręcz planowanych działań do obowiązującego porządku prawnego.

Nie wystarczyło zatem jednostronne i arbitralne w istocie uznanie, że z chwilą uzyskania mocy obowiązującej przez nowelę z dnia 12 czerwca 2015 r. nastąpiła „powszechna” depenalizacja zachowań traktowanych przed dniem 3 września 2015 r. jako przestępstwa skarbowe, zaś okres dostosowawczy dotyczyć będzie wszystkich bez wyjątku podmiotów – również takich, które przed wskazaną datą de facto uprawiały proceder przestępczy. Przy dochowaniu minimum staranności oskarżony był w stanie (choćby na gruncie opublikowanej informacji Ministerstwa Finansów) z łatwością dojść do przekonania o nietrafności swych osobistych tylko sądów.

Przepisy nowelizacyjne zostały ponadto notyfikowane dnia 5 listopada 2014 r. Komisji Europejskiej. W zakresie czynów popełnionych po 3 września 2015 r. zagadnienie skutków prawnych braku notyfikacji projektu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych tym samym nie występuje.

Sąd Rejonowy prawidłowo nadto przyjął, iż gry prowadzone na urządzeniach elektronicznych zabezpieczonych w przedmiotowym lokalu miały charakter losowy, co wprost wynikało z rezultatów gier kontrolnych przeprowadzonych przez jednego z dokonujących kontroli funkcjonariuszy Urzędu Celnego w R. – M. D.,– utrwalonych wówczas w protokole z czynności kontrolnych i protokole kontroli.

Analiza zapisów kontrolnych zezwalała na potraktowanie owych urządzeń w kategoriach automatów o charakterze komercyjnym.

Funkcjonariusz celny dokonujący eksperymentu dysponował bowiem z całą pewnością wiedzą i doświadczeniem życiowym pozwalającym bez obawy popełnienia pomyłki określić charakter wspomnianych gier jako losowych, gdzie o ich końcowym wyniku w rzeczywistości decyduje przypadek, zaś jakakolwiek zręczność manualna, czy też „refleks” najmniejszego znaczenia nie odgrywały. Nie było żadnych racjonalnie uzasadnionych przyczyn, ze względu na które należałoby odmówić wiary protokolowi z czynności kontrolnych, Sąd Rejonowy nie powziął w tym zakresie żadnych wątpliwości, tym samym nie zaszła potrzeba sięgania po dowód z opinii biegłego.

Jeśli zaś chodzi o ustalenia Sądu Rejonowego odnośnie kwestionowanego przez skarżącego okresu prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier hazardowych przez oskarżonego, uznać należy je za prawidłowe. Ze znajdujących się w aktach sprawy umowy najmu wynika, że początkowym dniem biegu okresu ich obowiązywania był 9 października 2015 r.

Odnosząc się z kolei do kwestii braku posiadania wymaganego zezwolenia (koncesji, poświadczenia rejestracji, regulaminu), która zdaniem apelującego nie została należycie wykazana w toku postępowania, stwierdzić należy, iż fakt ten został dostatecznie udowodniony, czego nie zmienia brak odniesienia się do tej okoliczności w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Z protokołów przeprowadzonych czynności kontrolnych (i zeznań świadków – funkcjonariuszy dokonujących kontroli) wynika A. P. zezwolenia na urządzanie gier na automatach, regulaminu gier ani poświadczeń rejestracji automatów nie posiadał. Protokół ten ujawniony został na rozprawie w dniu 5 lipca 2017 r. Oskarżony

nie zażądał uzupełnienia przewodu sądowego. Co więcej, Urząd Celny nie wydaje takich koncesji od 2009 r. Sąd Rejonowy miał zatem pełne podstawy aby uznać okoliczność braku posiadania przez A. P. rzonego zezwolenia za udowodnioną.

Na marginesie, nic zarazem nie wskazywało, aby A. P. skorzystał z przewidzianego regulacją art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych trybu zwrócenia się do Ministra Finansów o ostateczne ustalenie charakteru posiadanych urzędzeń. Nie mogło to pozostawać również bez wpływu na ocenę braku działania oskarżonego w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu.

Sąd I instancji prawidłowo również ustalił, wskazał i ocenił okoliczności mające wpływ na rozmiar wymierzonej kary grzywny. Ilość jej stawek dziennych została należycie dostosowana do stopnia zawinienia oskarżonego i stopnia szkodliwości społecznej popełnionego przezeń przestępstwa skarbowego.

Nielegalny hazard godzi w interesy fiskalne państwa i szkodzi też porządkowi publicznemu w wyniku utraty płynności finansowej przez jego obywateli. Takiego rodzaju aktywność bez wątpienia cechuje się znacznym ładunkiem karygodności, toteż winna ona spotkać się z należytą reakcją mającą uświadomić jej nieopłacalność.

Karę grzywny w orzeczonym wymiarze w żadnym stopniu nie sposób uznać za rażąco wygórowaną. Jest ona w pełni adekwatna do wagi i charakteru popełnionego czynu, a także dostosowana jest do jego możliwości zarobkowych. Twierdzenia oskarżonego o braku możliwości podjęcia pracy zarobkowej z uwagi na częsty udział w rozprawach sądowych nie mogą zasługiwać na uwzględnienie - jeżeli bowiem A. P. w istocie znajduje się w niedostatku, może ubiegać się o przyznanie mu obrońcy z urzędu, który będzie reprezentował jego interesy podczas rozpraw sądowych.

Wymierzona kara spełni tym samym swe cele zapobiegawcze, wychowawcze i w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Wyrok jako trafny utrzymany został w mocy.

O należnościach obrońcy z urzędu oraz o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono jak w pkt 2 i 3 wyroku niniejszego