

Sygn. akt V.2 Ka 415/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2017 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jacek Myśliwiec

Protokolant: Ewelina Grobelny

w obecności Marcina Darmochwała Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Raciborzu

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2017 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 obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Raciborzu

z dnia 26 kwietnia 2017r. sygn. akt II K 513/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. obciąża oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatą za II instancję w kwocie 1000 (tysiąc) złotych i zasądza od niego wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych.

SSO Jacek Myśliwiec

Sygn. akt V.2 Ka 415/17

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Raciborzu wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2017 r. sygn. akt II K 513/16 uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że w dniu 29.03.2016 r. jako prezes spółki H. F. (...) z siedzibą w K. przy ulicy (...) lok. 503, urządził w celach komercyjnych w lokalu o nazwie P. (...) w N. przy al. (...) II 28A gry hazardowe o charakterze losowym na automacie do gier o nazwie A. G. nr (...), wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. 201 z 2009 roku, poz. 1540, z późn. zm.), tj. czynu z art. 107 § 1 k.k. i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1, 2 i 3 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł.

W myśl art. 30 § 5 k.k.s. Sąd I. instancji orzekła przepadek na rzecz Skarbu Państwa automatu do gier o nazwie A. G. nr (...), pieniędzy polskich w kwocie 225 złotych, listy aktualizacyjnej urzędzeń z dnia 01.06.2015 r. i klucza okrągłego.

Na podstawie na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Sąd i. instancji zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, na które składają się wydatki w wysokości 100 zł oraz opłata w wysokości 1.000 zł.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego M. W., który zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

Obrońca oskarżonego M. W. wskazał na:

- bezskuteczność przepisu z art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych oraz na wprowadzony następnie art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nowelizującej u.g.h. okres przejściowy na dostosowanie się do art. 14 u.g.h.;

- niemożność wywiązania się przez oskarżonego z wymogu stawianego przez art. 23a ust. 1 u.g.h.

- w zakresie art. 6 ust. 1 u.g.h. na brak możliwości przypisania oskarżonemu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu z art. 107 § 1 k.k.s., gdyż działał on w błędnym przekonaniu, iż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność jego czynu (10 § 3 k.k.s.) lub dopuścił się on tegoż czynu w nieświadomości jego karalności (10 § 4 k.k.s.).

Jednocześnie skarżący zarzucił obrazę przepisów postępowania z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczeniu i włączeniu w materiał dowodowy dokumentów, które uwiarygodniają okoliczność uzasadnionej nieświadomości oskarżonego co do bezprawności prowadzonej przez siebie działalności, przedłożonych na rozprawie w dniu 26 kwietnia 2017 r. pomimo, że dopuszczenie ich jakło dowodów nie spowodowałoby przedłużenia postępowania.

Nadto obrońca skarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania Oskarżonemu realizacji znamion art. 107 § 1 k.k.s. polegającego na działaniu wbrew przepisom: art. 5 ust. 1 u.g.h., art. 14 ust. 1 u.g.h., art. 23a ust. 1 u.g.h., poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:

- bezskuteczności przepisu z art. 14 ust. 1 u.g.h., który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, nie może być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, potwierdzoną wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokami: z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 oraz z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych (...), (...) i (...) (FORTUNA i inni), jak i wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie 065/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), a następnie wprowadzenia mocą art. 4 noweli u.g.h., celem umożliwienia dostosowania się do nowej regulacji prawnej z art. 14 ust. 1 u.g.h., która zastąpiła, nieskuteczną z powodu braku jej notyfikacji zgodnie z dyrektywą, treść tego przepisu z tekstu pierwotnego ustawy;

- 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 tożsamego z art. 14 ust. 1 u.g.h., zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i przez Komisję Europejską, co tym bardziej pozwala uznać, że przepis ten w usprawiedliwiony sposób mógł być traktowany jako bezskuteczny;

- braku możliwości oskarżonego wywiązania się z obowiązku rejestracji automatów do gier, zgodnie z art. 23a ust 1 u.g.h., co wynika wprost z założenia ustawy o grach hazardowej, której spójna treść nie przewiduje możliwości funkcjonowania automatów do gier poza kasynem gry (vide: art. 14 ust. 1 u.g.h.) oraz poza koncesją na kasyno gry (vide: art. 6 ust. 1 u.g.h.).

Obrońca w oparciu o art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku oraz wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, alternatywnie zaś wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie. Apelacja stanowią 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 (...), 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 M. W. pełnił funkcję prezesa zarządu i był właścicielem (...) sp. z o.o., której zasadniczym przedmiotem działalności było dystrybuowanie automatów do gier, i która z udostępniania automatów do użytkowania czerpała dochody. Zabezpieczony automat był własnością i znajdował się w posiadaniu powyższego podmiotu. To właśnie M. W. wstawił do przedmiotowego lokalu automat, który 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 tychże automatach i umożliwił prowadzenie takich gier, z czego czerpał stały dochód. Tym samym nie ma wątpliwości, iż oskarżony urządzał gry na automatach. Wynika to wprost z dowodów zgromadzonych w sprawie, tj. z protokołów kontroli, oględzin i zatrzymania przedmiotów oraz zeznań J. B.. Okoliczności tych zresztą skarżący nie kwestionuje.

Przepis art. 2 ust. 3 u.g.h. stanowi, że grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach zarządzane przez sieć Internet o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Zaś art. 2 ust. 4 u.g.h. stwierdza, iż wygraną rzeczową w grach na automatach jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Natomiast art. 2 ust. 5 u.g.h. określa, że grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach zarządzane przez sieć Internet organizowane

w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy.

Nie ulega wątpliwości, iż przedmiotowy automat zawierał gry o charakterze losowym, co wynika z protokołu kontroli. W trakcie kontroli przeprowadzono eksperyment gier kontrolnych na tym automacie, którego wyniki jednoznacznie wskazywały, że gry zainstalowane na urządzeniu mają charakter tylko i wyłącznie losowy, gdyż zarówno ich przebieg i jak i wynik był całkowicie niezależny od jakichkolwiek działań lub umiejętności gracza. Przebieg i wyniki tego eksperymentu zostały udokumentowane protokołem kontroli. Również ta okoliczność nie jest kwestionowana przez skarżącego.

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

Przecież M. W. był prezesem zarządu i właścicielem spółki, której zasadniczym przedmiotem działalności było dystrybuowanie automatów do gier, i która z udostępniania automatów do użytkowania właścicielom lokali gastronomicznych 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 zakwestionowany automat do gry w profesjonalnym przedsięwzięciu gospodarczym, przynoszącym mu zysk. Z tych też względów twierdzenia obrońcy jakoby oskarżony nie zdawał sobie sprawy z bezprawności swojej działalności, należy ocenić krytycznie i uznać iż stanowią one jedynie linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej przez oskarżonego 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.

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

Uzyskiwanie przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą korzystnych dla niego opinii, które są tworzone na zamówienie oraz zawierają z góry założoną i zgodną z życzeniem zamawiającego tezę i argumentację ją uzasadniającą, mających potwierdzać legalność tej działalności, wcale nie świadczy o działaniu oskarżonego w błędnym przekonaniu, iż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność lub karalność jego czynu. Wręcz przeciwnie, wskazuje to na istnienie po jego stronie co najmniej wątpliwości co do zgodności z prawem podejmowanych działań, a wręcz pewności, iż są one niezgodne z prawem i stanowią przestępstwo.

Już samo dążenie do uzyskania przedmiotowych opinii wskazuje, iż nie może być mowy o działaniu oskarżonego w usprawiedliwionym błędzie, ani co do charakteru gier, ani co do prawa. Sięganie po prywatne opinie, przy jednoczesnym zaniechaniu zwrócenia się do Ministra Finansów o wydanie decyzji w trybie art. 2 ust.6 ustawy o grach hazardowych, które wymagałoby poddania badaniom technicznym zindywidualizowanego urzędnika, jednoznacznie wskazuje na to, iż oskarżony orientował się, że posiadane automaty podlegają uregulowaniom ustawy o grach hazardowych. Jak już wspomniano powyżej nie bez znaczenia jest również i to, że w dacie obecnie zarzucanych oskarżonemu czynów toczyły się już postępowania karno-skarbowe w związku z zajęciem w różnych miejscowościach na terenie kraju urządzeń, należących do spółki, którą oskarżony zarządzał.

Natomiast wskazywane przez skarżącego orzeczenia sądów, postanowienia organów ścigania i interpretacja zostały wydane w innych sprawach, nie mających żadnego związku z niniejszą sprawą, a przy tym najczęściej dotyczyły

innych stanów prawnych. Dlatego też Sąd I. instancji zasadnie odmówił dopuszczenia dowodu z wnioskowanych dokumentów.

Już na marginesie należy wskazać na 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, zwłaszcza, że znaczna część przywoływanych orzeczeń dotyczy innego stanu prawnego. 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.

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 urzędu 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 u.g.h., tj. na urządzaniu gier na automatach poza kasynem gry, czy też art. 23a ust. 1 u.g.h., tj. na urządzaniu gier na niezarejestrowanych automatach. Tym samym urządzanie gier losowych na automatach **z naruszeniem któregokolwiek z tych przepisów** wypełnia znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.

W ocenie sądu odwoławczego art. 23a ust. 1 u.g.h w żaden sposób nie jest przepisem o charakterze technicznym, jednakże nawet abstrahując od tego, należy wskazać na wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 r. wydany w sprawie C-303/15, w którym 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 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 zasłaby konieczność przyjęcia w ramach kwalifikacji prawnej czynu, jako naruszonego jedynie art. 14 ust. 1 u.g.h. w pierwotnym brzmieniu.

Zupełnie niezasadny jest również zarzut braku strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 u.g.h., a to ze względu

na powszechne traktowanie tego przepisu jako tożsamego art. 14 ust. 1 u.g.h., zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i przez Komisję Europejską, co tym bardziej pozwala uznać, że przepis ten w usprawiedliwiony sposób mógł być traktowany jako bezskuteczny. Należy wskazać, iż w wszelkie powyżej przedstawione rozważania dotyczące kwestii działania w usprawiedliwionym błędzie są całkowicie adekwatne również w stosunku do przedmiotowego zarzutu. 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. 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 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 korzysta z pomocy licznych prawników i dysponuje różnymi ekspertami 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 sady 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.

Jednakże przede wszystkim należy zauważyć, iż 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. zarzucany oskarżonemu polega na urządzaniu gier hazardowych na automacie poza kasynem gry oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry, a tym samym również bez rejestracji i opinii jednostki badającej, o której mowa w art. 23 a ust. 1 ugh. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego oskarżony nie posiadał 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 ugh 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 niezarejestrowanych 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). Wbrew twierdzeniom skarżącego 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 Sądu Najwyższego, czyn z art. 107 § 1 k.k. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy polegający urządzaniu gier na automatach pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna 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 zarzucany oskarżonemu czyn został popełniony przed czy po wydaniu postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 1/16.

Zdumiewa zarzut braku możliwości wywiązania się przez oskarżonego z obowiązku rejestracji automatów do gier, zgodnie z art. 23a ust. 1. u.g.h., co wynika wprost z założenia ustawy o grach hazardowej, której spójna treść nie przewiduje możliwości funkcjonowania automatów do gier poza kasynem gry (vide: art. 14 ust. 1 u.g.h.) oraz poza koncesją na kasyno gry (vide: art. 6 ust. 1 u.g.h.). Absurdalnym byłoby przyjęcie, że skoro u.g.h. nie przewiduje możliwości uzyskania koncesji, ani zezwolenia na urządzanie gier na automatach poza kasynami gry, to nie ma możliwości spełnienia wymogu uzyskania koncesji na urządzanie gier na automatach poza kasynami gry, a tym samym działanie polegające na urządzaniu gier na automatach poza kasynem gry i bez posiadania koncesji na kasyno było legalne. Nie sposób podzielić poglądu, iż skoro oskarżony urządzał gry na automatach poza kasynem gry i nie posiadając koncesji na prowadzenia kasyna gry, to nie mógł wywiązać się z obowiązku rejestracji automatów do gier, zgodnie z art. 23a ust. 1. u.g.h., w konsekwencji czego nie można mu przypisać przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Przedmiotowe twierdzenie obrońcy jest o tyle intelektualnie brawurowe, o ile nie znajdujące żadnego oparcia w obowiązujących przepisach prawa oraz zasadach prawidłowego rozumowania.

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 znaczne. Oskarżony z pełną świadomością i premedytacją oraz z chęci zysku dopuścił się zarzucanego mu czynu, który zresztą stanowił jedynie wycinek jego działalności w tym zakresie. Zarzucany oskarżonemu czyn z art. 107 k.k.s. podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Nie sposób zatem uznać wymierzonej oskarżonemu samoistnej kary grzywny wymiarze 100 stawek dziennych po 100 zł za rażąco niewspółmiernie surową, a tylko wymierzenie takiej kary uzasadniałoby ingerencję Sądu odwoławczego.

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 1000 złotych oraz wydatki postępowania w wysokości 100 złotych. Sąd I. instancji prawidłowo orzekł również w przedmiocie dowodów rzeczowych.

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

Mając na względzie sytuację osobistą i finansową oskarżonego, zasądzono od niego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 zł i obciążono go opłatą za II. instancję w kwocie 1000 zł.