

Sygn. akt IV Ka 252/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Połyniak
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale Elżbiety Reczuch Prokuratora Prokuratury Okręgowej oraz R. R. (1) przedstawiciela (...) we W. ,
po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2018 r.

sprawy R. R. (2)

syna R. i K. z domu G.

urodzonego (...) w K.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 27 lutego 2018 r. sygnatura akt II K 77/18

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. stwierdza, iż koszty procesu zaistniałe w postępowaniu odwoławczym ponosi Skarb Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 252/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 lutego 2018 r. Sąd Rejonowy w Kłodzku, w sprawie o sygn. akt II K 77/18 uniewinnił R. R. (2) od zarzutu popełnienia czynu z art. 107§1 k.k.s, polegającego na tym, że:

w dniu 12 grudnia 2012 roku w barze piwnym (...), ul. (...), (...)-(...) K., prowadził gry na automacie (...)o nr (...), bez zachowania warunków określonych przepisami ustawą z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U..201 poz.1540 ze zmianami), kosztami procesu obciążając Skarb Państwa.

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodził się Prokurator Prokuratury Rejonowej w Kłodzku , który zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając na podstawie art. 438 pkt 3 kpk:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść, a polegający na niesłusznym przyjęciu przez Sąd I instancji, iż oskarżony R. R. (2) swoim zachowaniem opisanym w zarzucie aktu oskarżenia nie wyczerpał ustawowych znamion przestępstwa z art. 107§1 kks, podczas gdy prawidłowa ocena

zebranych w sprawie dowodów prowadzi do wniosku, że oskarżony w dniu 12 grudnia 2014 r. przewidując możliwość, że instalując w barze piwnym „P.” automat do gier (...) nr (...) godził się z tym, iż może prowadzić gry hazardowe, bez zachowania warunków podanych w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Ustalenia sądu rejonowego poczynione zostały po prawidłowo i rzetelnie dokonanej analizie zgromadzonego materiału dowodowego, przeprowadzonej z poszanowaniem zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113§1 k.k.s.), a wyprowadzone na tej podstawie wnioski, iż oskarżony pozostawał w przekonaniu, że jego działania są legalne i nie narusza przepisów ustawy o grach hazardowych są zasadne.

Sąd odwoławczy wskazuje jednakże, że opis czynu zarzucanego R. R. (2) nie spełnia ustawowych wymogów z art. 332§1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113§1 k.k.s., ponieważ art. 107§1 k.k.s. stanowi tzw. normę blankietową, którą należy uzupełnić o wskazanie tych przepisów konkretnej ustawy, które swoim działaniem czy zaniechaniem sprawca naruszył. Wszak dyspozycja tego przepisu wprost wskazuje, że odpowiedzialność karną ponosi ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędnika lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Niemniej ta wersja przepisu obowiązywała do 01.04.2017r., po tej dacie odpowiedzialność karna ograniczona jest jedynie do prowadzenia wbrew przepisom ustawy gier hazardowych.

Skoro tak wykazać należy, że oskarżony naruszył konkretne przepisy Ustawy o grach hazardowych, a tego apelujący nie uczynił, stwierdzając, że **„regulacja działalności w zakresie m.in. gier na automatach została przez ustawodawcę ujęta w Ustawie z dnia 119.11.2009r. o grach hazardowych i w tym właśnie akcie prawnym należałoby doszukiwać się przepisów których ewentualnych naruszeń dopuścił się oskarżony”** (k. 552).

Z zacytowanego fragmentu uzasadnienia apelacji, jak też jej pozostałej treści, jasno wynika, że autor apelacji nie jest w stanie wskazać, który to z przepisów wymienionej Ustawy został naruszony przez oskarżonego, ponieważ ani razu nie odwołał się do niego. Przy tym nader ogólnikowo powołał się oskarżyciel na rozbieżności doktryny co do zakresu pojęć „urządzenie” i „prowadzenie” gier na automatach, wskazując, że w Ustawie o grach hazardowych mowa jest także o faktycznym prowadzeniu gier, tj. właśnie „prowadzeniu” w rozumieniu art. 107§1 k.k.s.

Wskazuje zatem sąd odwoławczy, że powinnością oskarżyciela było (i jest) skonkretyzowanie sformułowania **„wbrew przepisom ustawy”** przez wskazanie w opisie czynu zarzucanego, a następnie także przez sąd w podstawie skazania, przepisu, z którego wynika norma naruszona przez oskarżonego, co jest implikowane treścią art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. (vide postanowienie SN z 30.09.2015r. I KZP 6/15 LEX nr 17979).

W judykaturze administracyjnej funkcjonuje ugruntowane stanowisko, że urządzanie gier hazardowych to ogół czynności i działań stanowiących zaplecze logistyczne dla umożliwienia realizowania w praktyce działalności w zakresie gier hazardowych, w szczególności: zorganizowanie i pozyskanie odpowiedniego miejsca na zamontowanie urządzeń, przystosowanie go do danego rodzaju działalności, umożliwienie dostępu do takiego miejsca nieograniczonej liczbie graczy, utrzymywanie automatów w stanie stałej aktywności, umożliwiającym ich sprawne funkcjonowanie, wypłacanie wygranych, obsługa urządzeń, zatrudnienie i odpowiednie przeszkolenie personelu, zapewniające graczom możliwość uczestniczenia w grze (vide wyrok WSA Kielce 22.09.2015r. sygn. II SA/Ke 553/16, LEX nr 2151067, WSA Gorzów Wielkopolski 08.09.2016r., sygn. II SA/Go 321/16, LEX nr 2121466).

W ocenie sądu odwoławczego podzielić należy pogląd, że „urządzać”, to więcej niż tylko „prowadzić”, a zatem „urządzanie” jest pojęciem szerszym i obejmuje całość podjętych działań (por. L. Wilk, J. Zagrodnik, Prawo karne skarbowe, Warszawa 2009, s. 236, W. Kotowski, B. Kurzępa, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2006, s. 368). – wyrok SN z 13.10.2016r. sygn. IV KK 174/16, LEX nr 2142039.

Skoro w żadnym razie nie można utożsamić urządzania gier na automatach z ich prowadzeniem, należało rozważyć w jakim znaczeniu pojęcie „prowadzić” gry na automatach zostało użyte w Ustawie o grach hazardowych oraz jak określić to, co oskarżony faktycznie robił w wykonaniu umowy z 01.06.2012r.

W art. 3 tej ustawy pierwotnie mowa była o prowadzeniu działalności w tym zakresie (tj. gier na automatach), które jest dozwolone na podstawie właściwej koncesji, zezwolenia lub dokonanego zgłoszenia (Dz.U.2009.201.1540), obecnie mowa jest o prowadzeniu działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach, które jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie

Niemniej z uwagi na brzmienie art. 11 tej Ustawy w żadnym razie nie można uznać, że pojęcie to dotyczy czynności, do których oskarżony zobowiązał się umową z dnia 1.06.2012r. Nadto umowa ta określała, że zysk i działanie automatów kontroluje i pobiera spółka (...) sp. z o.o., oskarżony miał jedynie włączać i wyłączać urządzenia i informować o usterkach, ustalona została także stała kwota czynszu niezależna od dochodów z działalności automatu (k.22 akt sprawy). Chybiona zatem jawi się próba wykazania, że naruszone zostały przepisy art. 6 ust. 1, czy 14 ust. 1 teże Ustawy.

Wskazuje przy tym sąd odwoławczy na argumentację przedstawioną w wyroku WSA w Kielcach z dnia 22.12.2015r. (II SA/KE/508/15, LEX nr 1969812), że przy wykładni używanego w ustawie o grach hazardowych pojęcia urządzania gier, przy braku definicji ustawowej i wątpliwościach dotyczących zakresu tego pojęcia dekodowanego przy pomocy reguł wykładni językowej, należy sięgać do zasad wykładni systemowej, a w jej ramach do regulacji zawartej w kodeksie karnym skarbowym i w kodeksie wykroczeń, w szczególności w art. 107 § 1 k.k.s. i art. 128 kw. Ten ostatni przepis natomiast, nawiązując wyraźnie do przepisów ustawy o grach hazardowych, penalizuje naruszenia przepisów dotyczących gier hazardowych, wprost odróżniając urządzanie gier od zachowań określonych jako użyczenie pomieszczenia do nielegalnej gry hazardowej. Można w związku z tym z takiej treści tego przepisu wyciągnąć wniosek, że użyczenie w sensie udostępnienia pomieszczenia, na przykład na podstawie umowy najmu (por. Mozgawa Marek (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, wyd. II. Komentarz do art. 128 kw. Teza 22. Opublikowano: LEX 2009), jest czynnością nie mieszczącą się w pojęciu urządzania gier, o jakim mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 u.g.h.

Trafnie także odwołał się sąd meriti (k.544v.) do stanowiska wynikającego z wyroku WSA z dnia 07.02.2017r. III SA/Łd789/16, które jest powszechnie aprobowane przez judykaturę (np. wyrok WSA Gorzów Wielkopolski z 15.02.2017r. , sygn. II SA/Go 902/16, LEX nr 2232197) a także odnosi się do kwestii oddania lokalu.

Z tych też względów, nie negując ustaleń sądu I instancji, co do pozostawiania oskarżonego w błędnym przekonaniu, że działanie H. S. nie wiąże się z naruszeniem przepisów Ustawy o grach hazardowych, sąd odwoławczy wskazuje, że Ustawa ta nie zawiera regulacji, która zostałaby naruszona poprzez zawarcie umowy przez R. R. (2), na podstawie której wynajął określoną powierzchnię swego lokalu i zobowiązał się udostępniać tę powierzchnię, jak też dopływ prądu do automatu, zaś wszelkie kwestie związane z działaniem urządzenia i prowadzeniem z jego wykorzystaniem gier, pozostawiając właścicielowi tegoż automatu.

Naruszonego przepisu nie wskazał oskarżyciel, formułując zarzut, a także skarżący, zatem uniewinnienie oskarżonego jest oczywiście zasadne. Nie o takie „prowadzenie gier na automatach” chodzi w ustawie, do której prokurator się odwołuje.

Z uwagi na wynik postępowania odwoławczego, orzeczono o wydatkach związanych z tym postępowaniem i obciążono nimi Skarb Państwa.