

*Sygn. akt IX Ka 801/17*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 19 kwietnia 2018 roku**

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

**Przewodniczący: Sędzia SO Jarosław Sobierajski (spr.)**

**Sędziowie: SO Piotr Szadkowski**

**SO Aleksandra Nowicka**

Protokolant: stażysta Mateusz Holec

przy udziale przedstawiciela oskarżyciela publicznego – Naczelnika (...) w T. – D. P.,

po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2018 roku

sprawy **P. K., oskarżonej z art. 107 § 1 kks,**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Brodnicy z dnia 23 sierpnia 2017 roku sygn. akt II K 95/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Brodnicy) kwotę 700 (siedemset) złotych tytułem opłaty za II instancję i obciąża ją wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym w kwocie 50 (pięćdziesięciu) złotych.

Sygn. akt IX Ka 801/17

## UZASADNIENIE

**P. K.** została oskarżona o to, że będąc właścicielem (...) **P. K.** z siedzibą w G. przy ulicy (...), w okresie od 1 października do 9 listopada 2015 roku, urzędowała gry na automacie D. (...), bez numeru, który oznaczono plombą samoprzylepna o numerze (...), ustawionym w lokalu (...) (...) w B. przy ulicy (...), wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych

**- tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks**

**Sąd Rejonowy w Brodnicy wyrokiem z dnia 23 sierpnia 2017 roku, sygn. akt II K 95/16,** uznał oskarżoną za winną popełnienia zarzucanego jej czynu, ustalając, że stanowił on przestępstwo z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych i wymierzył jej za to, na mocy art. 107 § 1 kks i art. 23 § 1 i 3 kks, karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 70 zł każda.

Na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa zatrzymanego automatu, na mocy art. 31 § 5 kks zarządzając jego zniszczenie.

Orzekając o kosztach, zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 700 zł tytułem opłaty i obciążył ją pozostałymi kosztami sądowymi.

Wyrok ten zaskarżył **w całości obrońca oskarżonej** wywodząc, że zaskarżony wyrok nie mógł się ostać z uwagi na to, że sąd ustalił stan faktyczny z naruszeniem fundamentalnej zasady procesu karnego, jaką jest zasada bezpośredniości, stosując nienotyfikowany przepis techniczny błędnie przyjął, że zachowanie takie, jak zachowanie oskarżonej wypełniało znamiona czynu zabronionego i skazując ją pominął fakt, że nowelizując ustawę o grach hazardowych ustawodawca przewidział okres na dostosowanie się do wprowadzonych ową nowelą wymogów, przed którego upływem nie można było karać podmiotów prowadzących działalność hazardową wbrew ograniczeniom przewidzianym dla tego rodzaju działalności. Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzutu popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks, ewentualnie o jego uchylenie i umorzenie postępowania na podstawie at. 17 § 1 pkt 1 kpk.

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

Apelacja obrońcy oskarżonej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Skarżący niezasadnie wywodził, że oskarżona została uznana za winną popełnienia zarzucanego jej przestępstwa skarbowego z art. 107 kks z rażącym naruszeniem przepisów prawa materialnego i przepisów postępowania. Ani sposób prowadzenia postępowania, które doprowadziło sąd meriti do wniosku, że w okolicznościach wskazanych w zarzucie urządziła ona gry na automatach bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry, ani prawidłowość zastosowania norm prawa materialnego do tak ustalonego stanu faktycznego, nie budziły zastrzeżeń sądu odwoławczego.

Jakkolwiek skarżący miał rację twierdząc, że zasadą powinno być bezpośrednie przeprowadzanie dowodów na rozprawie przez sąd orzekający, to niezasadnie wywodził, że okoliczność, iż w przedmiotowej sprawie na rozprawie przez sąd przesłuchany został tylko jeden świadek, a pozostałe dowody – z dokumentów – wprowadzono w poczet materiału dowodowego poprzez uznanie ich za ujawnione bez odczytania, równoznaczna była z niedopuszczalnym naruszeniem tej zasady mającym charakter tak rażący, że winno prowadzić do uchylenia zaskarżonego orzeczenia. Sąd zrezygnował z odczytania ww. dokumentów, korzystając z art. 394 § 2 kpk w zw. z art. 113 kks, przewidującego wprost możliwość odstępstwa od tej zasady i uznania dowodów za ujawnione bez ich odczytania. Sąd słusznie podzielił w tym zakresie pogląd oskarżyciela, że w realiach sprawy bezpośrednio przeprowadzenie tych dowodów, które dotyczyły danych oskarżonej, niezakwestionowanej przez obronę okoliczności zawarcia przez nią umowy dzierżawy powierzchni pod automat do gier w lokalu w B. oraz przebiegu kontroli, podczas której został przeprowadzony eksperyment, polegający na rozegraniu na nim gry, nie było niezbędne. Taki sposób wprowadzenia ich do procesu nie stwarzał jednak zagrożenia dla wykrycia prawdy materialnej. Zeznania świadka, który z racji wykonywanych obowiązków służbowych, uczestniczył w wielu kontrolach, nie poddawały w wątpliwość tego, że protokoły sporządzone w trakcie kontroli w lokalu (...) (...) B. (...), odzwierciedlały okoliczności kontroli i ujawnione wówczas okoliczności. Na rozprawie obrona nie podniosła żadnych zarzutów co do wiarygodności ww. dowodów, a stanowisko sądu co do zasadności odstąpienia w tym wypadku od zasady bezpośredniości najwyraźniej spotkało się z pełną aprobatą obrońcy, skoro nie domagał się on ich odczytania, ani przeprowadzenia innych dowodów, godząc się tym samym na zamknięcie przewodu sądowego i to, że rozstrzygnięcie zapadnie m.in. w oparciu o dowody ujawnione na rozprawie. Postawiony w apelacji – bez wykazania, że sposób procedowania sądu przełożył się na dokonanie błędnych ustaleń – zarzut ustalenia stanu faktycznego z naruszeniem jednej z fundamentalnych zasad procesu nie mógł zatem okazać się skuteczny i prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Na uwzględnienie nie zasługiwały również zarzuty zmierzające do podważenia prawnej oceny ustalonego zachowania oskarżonej.

Przede wszystkim, skarżący błędnie uważał, że niemożliwe było uznanie jej za winną dopuszczenia się przestępstwa skarbowego z art. 107 kks, gdyż popełniony przez nią czyn, polegający na urządzaniu gier na automatach bez posiadania koncesji – a więc wbrew literalnemu brzmieniu ustawy o grach hazardowych – nie był czynem zabronionym, dlatego że przepis art. 2 ust. 3 ww. ustawy, dopełniający normę blankietową art. 107 § 1 kks poprzez określenie, że reglamentacji tejże ustawy podlegają takie automaty, jak ten należący do oskarżonej, nie mógł być

stosowany z uwagi na brak notyfikacji Komisji Europejskiej. Wbrew temu, co twierdził, przepis ten nie jest przepisem technicznym w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, zastąpionej przez dyrektywę 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, z uwagi na to, że nie ustanawia on warunków mogących mieć wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Nie da się zaprzeczyć, że zawarta w art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych definicja gier na automatach rozciągnęła działanie ustawy reglamentującej urządzenie gier hazardowych także na automaty o niskich wygranych i w związku z tym także i gry urządzone na nich muszą spełniać warunki urządzania gier i zakładów wzajemnych określone w przepisach wykonawczych do ww. ustawy. Dla oceny charakteru tego przepisu na potrzeby rozstrzygnięcia kwestii istnienia obowiązku jego notyfikacji znaczenie ma jednak to, że skutki, jakie wywołuje nie dotyczą produktów (ich właściwości), tylko sfery świadczenia usług. Gry losowe są wszak usługami w rozumieniu prawa unijnego (art. 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej stanowi, że usługami w rozumieniu Traktatów są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób). Przy czym na uwadze mieć należy, że „usługą” w rozumieniu wspomnianych wyżej przepisów przewidujących obowiązek notyfikacji jest wyłącznie usługa świadczona na odległość drogą elektroniczną, co oznacza, że usługa jest wysyłana i odbierana w miejscu przeznaczenia za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania (włącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, i jest całkowicie przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, fal radiowych, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych. Jedynie zatem w takim zakresie, w jakim definicja zawarta w art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych odnosi się do gier urządzanych na odległość, przepis ten potencjalnie mógłby zostać uznany za techniczny w razie, gdyby jego istotą było ograniczenie możliwości urządzania takich gier. Z jego treści nie wynikają jednak żadne zasady prowadzenia tego rodzaju działalności. Podobne głosy pojawiały się w doktrynie (por. Maruszkiewicz Radosław, Zagadnienia dotyczące notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych w świetle dyrektywy 98/34/WE (dyrektywy 2015/1535/UE), [w:] Taborowski Maciej (red), Skutki braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych dla wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej, WK 2016). Zastosowanie ww. przepisu do oceny zachowania oskarżonej, mimo braku jego notyfikacji Komisji Europejskiej, nie prowadziło zatem do pogwałcenia zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego i obrazy przepisów Konstytucji przywołanych w apelacji. Nie było więc przeszkód, by mógł on stanowić podstawę orzeczenia o odpowiedzialności karnej osoby, która – tak jak oskarżona – urządziła gry bez zachowania wymogów ustawy o grach hazardowych, na automatach do gier w rozumieniu art. 2 ust. 3 tejże ustawy.

Za niezasadny należało uznać również zarzut naruszenia art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1201) poprzez jego niezastosowanie. Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r. (sygn. akt I KZP 1/16, OSNKW 2016/6/36), że przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, zezwalający podmiotom prowadzącym w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 ustawy nowelizowanej, na dostosowanie się do wymogów określonych w znówelizowanej ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016 r., dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia). W apelacji brak było argumentów, które przekonywałyby, że okres przejściowy, o którym mowa w ww. przepisie nie odnosił się jedynie do podmiotów, które prowadziły działalność w zakresie urządzania gier hazardowych zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. Gdyby miało być inaczej i miałby on ustanawiać swoiste zawieszenie karalności urządzania gier hazardowych poza kasynami gry prowadzonymi na podstawie koncesji (tj. jego wejście w życie skutkowało tym, że podmioty prowadzące działalność w obszarze urządzania gier na automatach poza kasynami gry i bez koncesji mogły kontynuować taką działalność do dnia 1 lipca 2016 r.) przez okres wyznaczony na dostosowanie się do wymogów obowiązujących od 3 września 2015 r., podmioty te nie pozostawałyby wszak podmiotami prowadzącymi działalność w zakresie określonym art. 6 ww. ustawy, tylko poza jego zakresem. Skoro nietechniczny przepis art. 6 ustawy o grach hazardowych obowiązywał cały czas – podobnie jak i inne nietechniczne przepisy ww. ustawy – to logicznym było, że konieczność nowelizacji części przepisów ustawy o

grach hazardowych w konsekwencji niedopełnienia procedury notyfikacji nie mogła rodzić skutków w odniesieniu do całej ustawy i gratyfikować zupełnego braku poszanowania prawa w dziedzinie gier hazardowych, która ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny wymagała reglamentacji. Ratio legis ustanowienia okresu przejściowego stanowi przecież umożliwienie podmiotom już funkcjonującym na rynku uniknięcia negatywnych konsekwencji związanych ze zmianami regulacji określających warunki prowadzonej przez nie działalności, a nie wyznaczenie czasu na prowadzenie działalności hazardowej bez zachowania jakichkolwiek rygorów.

Zastrzeżeń nie budziło nie tylko orzeczenie o sprawstwie i winie oskarżonej, ale i wymierzona jej kara grzywny. Sąd należycie ocenił jej zawinienie oraz społeczną szkodliwość jej czynu i prawidłowo ocenił możliwości płatnicze, przyjmując że grzywna ukształtowana przy ustaleniu pojedynczej stawki w kwocie 70 zł stanowić będzie właściwą reakcją na przypisany jej czyn. Całokształt okoliczności dotyczących jej osoby oraz okoliczności popełnienia czynu, oceniane przez pryzmat kryteriów wynikających z art. 12 § 2 kks i art. 13 kks, wyraźnie wskazywały, że w jej wypadku cele zapobiegawcze i wychowawcze winny zostać osiągnięte poprzez wymierzenie kary grzywny powyżej dolnej granicy zagrożenia ustawowego.

Sąd odwoławczy nie dopatrzył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu, dlatego – jako słuszny – został on utrzymany w mocy.

Na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks oraz art. 8 w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j.Dz.U.1983.49.223 ze zm.) oraz § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (t.j.Dz.U.2013.663) oraz § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2014 r. w sprawie opłat za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego (Dz.U.2014.861) sąd odwoławczy zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 700 zł tytułem opłaty za II instancję oraz obciążył ją wydatkami postępowania odwoławczego w kwocie 50 zł (20 zł ryczałt za doręczenia + 30 zł informacja z Krajowego Rejestru Karnego).