

Sygn. akt IV Ka 372/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lipca 2017 r.

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

Przewodniczący:	SSO Mariusz Górski
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale Władysławy Kunickiej - Żurek Prokuratora Prokuratury Okręgowej oraz K. B. przedstawiciela Naczelnika (...) we W.,

po rozpoznaniu w dniu 7 lipca 2017 r.

sprawy **P. S.**

syna Z. i E. z domu M.

urodzonego (...) w T.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie

z dnia 22 lutego 2017 r. sygnatura akt II K 461/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza 900 zł opłaty za to postępowanie.

**Sygn.akt IV Ka 372/17**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem P. S. uznany został za winnego, że:

będąc Prezesem Zarządu podmiotu (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. przy ulicy (...) – jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu – urządził w dniu 12 października 2015r. gry na czterech automatach o nazwach D. D. o numerze (...), B. H. o numerze (...), B. o numerze (...) oraz (...) o numerze (...) w punkcie gier na (...) P. zlokalizowanej w P. (...) przy ulicy (...), woj. (...), poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry i bez udzielonej koncesji, a także bez zachowania warunków i zasad wynikających z przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015r. poz. 612 z późn. zm.), tj. za winnego popełnienia czynu z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks w zw. z art. 14 ust.1 ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych i za to na podstawie

art.107§1 kks wymierzono oskarżonemu karę 100 stawek dziennych grzywny, po ustaleniu wysokości jednej stawki na 90 zł.

Nadto, zważywszy na treść art. 30§5 kks i art. 31§5 kks orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier hazardowych.

Wyrok powyższy zaskarżyła obrońca oskarżonego zarzucając:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegający na przyjęciu umyślności działania oskarżonego, będącej podstawą odpowiedzialności za czyn stypizowany w art. 107 § 1 k.k.s. oraz jego świadomości co do prowadzenia działalności z naruszeniem wskazanych w akcie oskarżenia przepisów ustawy o grach hazardowych, podczas gdy nic co mogłoby być uznane za okoliczność istotną w zgromadzonym materiale dowodowym nie potwierdza umyślności działania oskarżonego P. S. zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak również ewentualnym, co biorąc pod uwagę treść wyjaśnień oskarżonego, fakt działania przez niego w oparciu o uzyskaną opinię prawną, której wnioski potwierdzone następnie zostały licznymi orzeczeniami Sądów Powszechnych, złożonymi również w niniejszej sprawie, wydanymi w sprawie spółki (...) Sp. z o.o. oraz osoby oskarżonego, jak i sposób prowadzenia przez spółkę (...) sp, z o.o. swojej działalności w sposób jawny i zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa (podatkowego, handlowego - spółek handlowych) oraz zaprzestanie prowadzenia przez tą spółkę i oskarżonego działalności w zakresie urządzania gier na automatach do gier poza kasynem gier z dniem 30 czerwca 2016 r. (tj. dniem upływu okresu przejściowego, o którym mowa w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych), wyklucza możliwość przypisania realizacji tego znamienia oskarżonemu i zarazem czyni niedopuszczalnym pociągnięcie go do odpowiedzialności na podstawie art. 107 § 1 k.k.s., przewidującego sankcję karną wyłącznie za popełnienie tego czynu zabronionego umyślnie;

2) obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. poprzez dowolne przyjęcie (pomimo braku dowodów na poparcie takowej tezy w zgromadzonym materiale dowodowym), że oskarżony działał w zamiarem (jeśli nie bezpośrednim to co najmniej ewentualnym) popełnienia czynu zabronionego polegającego na urządzaniu gier hazardowych wbrew warunkom ustawy, na co zdaniem Sądu I instancji miałyby wskazywać: wyjaśnienia oskarżonego, fakt sięgnięcia przez niego po „własną” opinię prawną przed dniem 3 września 2015 r., a także występujące na portalach internetowych, czasopismach księgowych, rachunkowych (nie ujawnionych jednak przez Sąd) stanowisko Ministerstwa Finansów, podczas gdy prawidłowa analiza w szczególności niezaprzeczalny fakt występowania istotnej rozbieżności orzeczniczej wśród sądów powszechnych, uzyskanie przez oskarżonego wielu orzeczeń sądów powszechnych uznających rację oskarżonego lub spółki (...) sp. z o.o., w zakresie legalności prowadzonej przez nich działalności polegającej na organizowaniu gier na automatach do gier (tj. nienaruszania przepisów ustawy o grach hazardowych) oraz stosowania okresu przejściowego wynikającego z art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, również do podmiotów prowadzących działalność w zakresie gier na automatach (a więc działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 u.g.h.) bez koncesji na kasyno gier, wskazywały jednoznacznie na działanie przez oskarżonego w błędzie co do znamienia czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., tj. działania wbrew przepisom ustawy, który to błąd winien skutkować uniewinnieniem oskarżonego od stawianego mu zarzutu popełnienia czynu zabronionego, o którym mowa w art. 107 § 1 k.k.s.

Tym samym apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 k.k.s. oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów obrony, według norm przepisanych.

### **Sąd Okręgowy zważył:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew twierdzeniom apelującej Sąd I instancji po prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu dokonał jedynie trafnej oceny dowodów, a stanowisko swe precyzyjnie i przekonująco uzasadnił.

W tej sytuacji, skoro Sąd Okręgowy zgadza się z tezami Sądu Rejonowego – zbędną jest ponowna analiza dowodów, gdyż byłoby to jedynie powtarzaniem trafnych, podniesionych wcześniej argumentów.

Odnosząc się zatem jedynie do szczegółowych zarzutów apelacji należy stwierdzić, że prawdą jest, iż oskarżony decydując się na urządzanie gier hazardowych po 3 września 2015 r., czyli po rozpoczęciu obowiązywania zmienionej ustawy o grach hazardowych dysponował opinią, nazwaną analizą prawną, jakiej dokonała obrońca oskarżonego adw. K. A. (por. K. 240-242).

W szczególności przeprowadziła ona swoistą interpretację art. 4 ustawy nowelizującej, dotyczącego okresu przejściowego dla dostosowania się przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą w zakresie gier na automatach do wymogów określonych w ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016 r., stwierdzając, że ów okres przejściowy dotyczący wszystkich podmiotów, które przed dniem wejścia w życie ustawy znowelizowanej prowadziły właśnie działalność gospodarczą na automatach do gier.

Powyższa opinia, czy też analiza nie jest jednak tego rodzaju by mogła ona uwolnić P. S. od odpowiedzialności karnej z uwagi na nieumyślność w działaniu sprawcy.

Jak wynika przecież z akt sprawy P. S. doskonale wiedział o zaistniałej zmianie w przepisach ustawy o grach hazardowych. Zdawał też sobie sprawę z pewnych kontrowersji dotyczących interpretacji wskazanego wyżej art.4 ustawy nowelizującej, wprowadzającego tzw. okres przejściowy. Akceptował więc możliwość, że interpretacja prawna omawianego przepisu, dokonana w dodatku przez „jego prawnika” może być błędna.

To nie powstrzymało go jednak od przyjęcia tej dla siebie korzystnej wersji, choć już co najmniej w tym momencie wiedział, iż może popełnić przestępstwo i na to się godził. Działał więc nie w sposób nieumyślny, lecz z tzw. zamiarem ewentualnym, a ten wystarczający jest dla bytu art. 107§1 kks.

Do odmiennego poglądu nie mogą też prowadzić „liczne orzeczenia sądów”, na które powołuje się apelująca jak np. wyrok Sądu Rejonowego w Świdnicy w sprawie II K 66/14 (k-272), dotyczący okresu sprzed 3 września 2015 r., czy postanowienie Sądu Rejonowego w Wałbrzychu w sprawie III Kp 267/15 także dotyczące okresu wcześniejszego niż 3.09.2015 r., a także postanowienie Prokuratora Rejonowego w Dzierżoniowie w sprawie Pr Ds. 310.2016, skoro mowa w nim nie o urządzaniu lecz o prowadzeniu gier hazardowych.

Za wiążący pogląd prawny w omawianej kwestii nie można także uznać stanowiska wyrażonego przez Sąd Rejonowy w Kaliszu w sprawie VII Kp 49/16 (k-168-173), Sądu Rejonowego w Trzciance w sprawie II K 331/16 (k-174-175), Sądu Rejonowego w Poznaniu – Stare Miasto w sprawie VII Kp 326/16 (k-176-179) i jeszcze kilku sądów rejonowych, na które powoływała się apelująca w trakcie postępowania.

Wszystkie te orzeczenia, wybiórczo dołączone do materiału dowodowego, pomijają całkowicie fakt, iż w tym samym czasie szereg innych sądów i to nie tylko rejonowych wyrażało pogląd całkowicie odmienny.

Już tylko ta właśnie sytuacja prawna winna spowodować, iż interpretacja prawna omawianego przepisu dokonana przez obrońcę nie powinna być tak jednoznaczna, zaś sam P. S. widząc te wątpliwości nie powinien decydować się na taką działalność jak zaprezentował. Skoro to jednak uczynił, to godził się (co już wskazano wyżej) na popełnienie przestępstwa.

Konkludując należy stwierdzić, że nie do przyjęcia jest sytuacja, gdy o niewinności oskarżonego (tu swoistym działaniu w błędzie) ma zdecydować prywatna opinia, czy też interpretacja prawna, sporządzona w dodatku przez obrońcę oskarżonego. W takim przypadku, (zwłaszcza, że osoba sporządzająca ową opinie nie ryzykuje praktycznie poniesieniem odpowiedzialności karnej za swoje błędy, bowiem interpretacja przepisów jest dość specyficznym

rodzajem „opinii”) osoba chcąc zabezpieczyć się przed skutecznym przedstawieniem jej zarzutów mogłaby w istocie zwrócić się do np. kilku prawników, którzy zajęliby w danej kwestii rozbieżne stanowiska i wystarczającym byłoby przedstawienie tylko tych poglądów, których właśnie oczekiwał zleceniodawca.

Jakie byłyby skutki zaakceptowania przez sądy takiej sytuacji – wyjaśniać chyba nie trzeba.

Tym samym, Sąd Okręgowy w Świdnicy stoi na stanowisku, że oskarżony nie może „zasłaniać się” faktem posłużenia się w efekcie błędną interpretacją prawną przepisu, bowiem już sam fakt zlecenia owej interpretacji dowodzi wątpliwości jak omawiany przepis należy rozumieć i należało zaniechać wszelkich działań niepewnych z prawnego punktu widzenia, gdyż w przeciwnym wypadku prowadzi to do działania w co najmniej tzw. zamiarze ewentualnym, jak to stało się w sprawie P. S..

Z uwagi na powyższe – zdecydowano jak w wyroku.