

## POSTANOWIENIE

Dnia 9 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej  
w sprawie **W. B.**

uniewinnionego od popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 9 maja 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w O. na niekorzyść  
od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt VII Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 13 września 2017 r., sygn. akt II K [...],

**1. oddala kasację;**

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża  
Skarb Państwa.**

### UZASADNIENIE

W. B. został oskarżony o to, że w dniu 2 grudnia 2015 r., jako właściciel lokalu „B.” zlokalizowanego przy ul. Ż. [...] w K., poprzez wynajem części powierzchni wskazanego lokalu z przeznaczeniem na wstawienie i użytkowanie automatów do gier H. bez numeru, S. bez numeru, A. nr [...] i S. nr [...], urządzał gry na tych automatach, bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym, tj. z naruszeniem art. 3, art. 9, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a

ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.), tj. o przestępstwo określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 13 września 2017 r., W. B. został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu, a kosztami postępowania obciążono Skarb Państwa.

Z apelacją od tego orzeczenia wystąpił prokurator. Zarzucił w niej obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 382 k.p.k. poprzez uznanie obecności drugiego oskarżonego za obowiązkową, a następnie, wobec jego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa, niezarządzenie zatrzymania i doprowadzenia wymienionego, przez co nie został on przesłuchany,
- art. 391 § 2 k.p.k. polegającą na odczytaniu na rozprawie protokołu wyjaśnień złożonych przez drugiego oskarżonego, po wyłączeniu jego sprawy do odrębnego postępowania, mimo braku ku temu przesłanek z art. 391 § 2 w zw. z § 1 k.p.k.,
- art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez niesłuszne oddalenie wniosków dowodowych złożonych przez prokuratora,
- art. 366 § 1 k.p.k. poprzez brak dążenia do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy,
- art. 2 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia istotnych dowodów w postaci przesłuchania określonych świadków, do czego doszło z naruszeniem art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., jak też art. 7 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającym wpływ na jego treść, poprzez nieznajdujące oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym i całkowicie dowolne przyjęcie, iż oskarżony nie miał świadomości karalności swojego działania polegającego na urządzaniu gier na automatach oraz, że nieświadomość ta była usprawiedliwiona, w rezultacie czego niesłusznie go uniewinniono od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa skarbowego.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 13 grudnia 2017 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Z kasacją od prawomocnego wyroku wystąpił Prokurator Okręgowy w O., zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego. Zarzucił w niej:

1. rażąco obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., mającą istotny wpływ na treść wyroku, polegającą na nierozpoznaniu podniesionych w apelacji prokuratora zarzutów obrazy prawa procesowego, a w konsekwencji niewskazaniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powodów, dla których zarzuty te były niezasadne i ograniczeniu przez Sąd II instancji rozważań do omówienia kwestii dotyczącej strony podmiotowej czynu zarzucanego oskarżonemu z powodu podzielenia stanowiska skarżącego w odniesieniu do nieprawidłowej oceny Sądu Rejonowego w zakresie działania oskarżonego w błędzie co do bezprawności i jednocześnie uznaniu, iż nie doszło do realizacji przez oskarżonego znamienia „urządzania” gier w rozumieniu przepisu art. 107 § 1 k.k.s., co w konsekwencji doprowadziło do nierozpoznania sprawy przez Sąd II instancji w granicach apelacji i nienależytego wyjaśnienia zasadności rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego,

2. rażąco obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 107 § 1 k.k.s., mającą istotny wpływ na treść wyroku, a polegającą na błędnej wykładni znamienia „urządzania” gier na automatach o niskich wygranych w rozumieniu ustawy Kodeks karny skarbowy poprzez niezasadne uznanie, iż do jego realizacji nie jest wystarczające wykonanie czynności o charakterze organizacyjnym w postaci podpisania umowy dzierżawy części powierzchni lokalu oskarżonego pod automaty do gier losowych oraz wstawienie tych automatów do lokalu gastronomicznego a następnie ich włączenie, podczas gdy tego rodzaju zachowania świadczą o urządzaniu gier na automatach w rozumieniu wymienionej wyżej ustawy, co doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku uniewinniającego bez rozpoznania podniesionych w apelacji zarzutów obrazy prawa procesowego, które to rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego uznać należy za rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu art. 440 k.p.k.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w O. i wyroku Sądu Rejonowego w K. oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja jest niezasadna, dlatego też podlega oddaleniu.

Rozważania rozpocząć należy od odniesienia się do drugiego zarzutu omawianej skargi, gdyż wbrew przyjętej numeracji, jest on wiodącym zarzutem kasacji. Skarżący kwestionuje w nim dokonaną przez Sąd odwoławczy wykładnię znamienia „urządza” gry hazardowe, o którym mowa w art. 107 § 1 k.k.s.

Przepis ten penalizuje zachowanie polegające na urządzaniu lub prowadzeniu - wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia - gier hazardowych. W opisie czynu zabronionego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. ustawodawca posłużył się znamionami czasownikowymi „urządza” lub „prowadzi”. Czasownik określający znamię czynnościowe został tu skorelowany z przedmiotem czynności wykonawczej w postaci gry hazardowej, której rozegranie wymaga podjęcia przez sprawcę czynności opisanej w typie czynu zabronionego. W orzecznictwie wyrażono pogląd, że „urządzać”, to więcej niż tylko „prowadzić”, a zatem „urządzanie” jest pojęciem treściowo szerszym. Obejmuje całość podjętych działań (zob. wyrok SN z dnia 13 października 2016 r., IV KK 174/16, LEX nr 2142039).

W rozpoznawanej sprawie istotne znaczenia ma interpretacji znamienia czasownikowego „urządza”. Takim wyrazem posługuje się też ustawodawca w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 847, dalej jako u.g.h.). W orzecznictwie na gruncie tej ustawy 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 ilości 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 (zob. np. wyrok WSA w Kielcach z dnia 22 września 2016 r., II SA/Ke 553/16, LEX nr 2151067 czy wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 8 września 2016 r., II SA/Go 321/16, LEX nr 2121466). Wywodzi się ponadto, że w przepisach u.g.h. brak jest tożsamości pomiędzy urządzaniem gier a zawarciem umowy obligacyjnej,

oddającej prawo do korzystania z lokalu. W konsekwencji przyjmuje się, że nie sposób uznać, iż już samą czynność cywilnoprawną - oddania lokalu (jego części) do władania innemu podmiotowi dla eksploatacji automatów za czynsz, w formie umowy dzierżawy - należy traktować jako „urządzenie gier” w znaczeniu art. 89 ust. 1 u.g.h. (zob. wyrok WSA w Łodzi z dnia 14 października 2016 r., III SA/Łd 959/15, LEX nr 2155128).

Podobnie przyjmuje się w piśmiennictwie na gruncie Kodeksu karnego skarbowego. Wskazuje się mianowicie, że urządzenie gry obejmuje całość podjętych działań, np. układanie systemu i zasad gry, określanie wygranych, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, innymi słowy, zorganizowanie gry, a nie tylko jej prowadzenie (zob. np. I. Zgoliński [w:], Kodeks karny skarbowy. Komentarz, red. I. Zgoliński, LEX/el. 2018, komentarz do art.107 k.k.s., teza 3 i podana tam literatura). Podnosi się także, że „urządzenie” wchodzi w rachubę wówczas, gdy mamy do czynienia z organizowaniem gier poprzez np. określanie warunków, wstawianie urządzeń do lokalu, organizowanie gier przez sieci elektroniczne, powierzanie innemu wykonywania czynności, reklamowanie i promocję (zob. G. Łabuda [w:], P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, LEX/el. 2017, komentarz do art. 107 k.k.s., teza 9). Podkreśla się wreszcie, że osoba, która grę „urządza”, najczęściej układa system gry, określa wysokość wygranych, wynajmuje i przystosowuje lokal, zatrudnia i szkoli pracowników, organizuje grę, rozlicza przedsięwzięcie itp. (zob. W. Kotowski, B. Kurzępa, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, LexisNexis 2007, komentarz do art. 107 k.k.s., teza 9).

W przywołanych publikacjach jednolicie, a zarazem słusznie, przyjmuje się zatem, że znamię „urządzania” zostaje wypełnione przez czynności związane wyłącznie z samym organizowaniem gry. Takie rozumienie pozostaje przy tym zbieżne ze znaczeniem słowa „urządzić” w języku polskim. „Urządzić (urządzać)” oznacza bowiem <<zorganizować (organizować) jakąś imprezę, jakieś przedsięwzięcie itp.>> (zob. np. Uniwersalny słownik języka polskiego, red. S. Dubisz, tom 4. R-V, Warszawa 2003, s. 1023).

Powyższe uwagi pozwalają zatem przyjąć, że **realizacja znamienia „urządza”, o którym mowa w art. 107 § 1 k.k.s., wymaga podjęcia czynności związanych ściśle z organizowaniem gry hazardowej.**

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpatrywanej sprawy zauważyć trzeba, że oskarżonemu zarzucono, że jako właściciel lokalu „B.”, poprzez wynajem części powierzchni wskazanego lokalu z przeznaczeniem na wstawienie i użytkowanie automatów do gier, urządzał gry na tych automatach. W ten właśnie sposób, zdaniem oskarżyciela, wypełnił znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w formie sprawstwa. Zgodnie jednak z dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi, oskarżony był właścicielem lokalu, od którego jedynie wynajęto część powierzchni lokalu w celu ustawienia tam automatów do gry.

Rację należy przyznać Sądowi drugiej instancji, że w nakreślonych tu okolicznościach nie sposób było przyjąć, iż oskarżony urządzał grę w zarzuconej zjawiskowej formie sprawstwa. Zakres przedsięwziętych przez niego czynności przemawia przeciwko możliwości uznania, że swoim zachowaniem wypełnił znamie „urządza” we wskazanym wcześniej rozumieniu. Nie podejmował on bowiem żadnych czynności związanych z samym organizowaniem gry na automatach (takich jak przykładowo: wstawianie do lokalu urządzeń do gry, odpowiednie przystosowanie lokalu), lecz wynajął jedynie część powierzchni lokalu osobie, która grę organizowała, czyli dokonywała właśnie czynności niezbędnych dla uruchomienia owej gry na automatach, w tym wynajęcia powierzchni lokalu pod automaty do gry.

Podkreślić raz jeszcze trzeba, że to nie oskarżony wynajmował od określonego podmiotu powierzchnię lokalu, dokonując w ten sposób czynności związanych z organizacją gry na automatach, ale od niego ów lokal wynajęto w tym właśnie celu. W realiach rozpoznawanej sprawy nie można zatem przyjąć, że jedynie jako wynajmujący lokal urządzał grę na automatach. „Urządzenie” ze swej istoty zakłada bowiem dokonywanie wielu czynności związanych ściśle z „technicznym” organizowaniem gry hazardowej, podjętych w jednej z postaci form sprawczych wskazanych w art. 9 § 1 k.k.s. W przypadku oskarżonego te formy zjawiskowe popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. nie zostały zrealizowane.

Inną natomiast rzeczą jest, czy w realiach tej sprawy w rachubę nie wchodziła możliwość przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w formie zjawiskowej pomocnictwa przy ustaleniu jego świadomości co do przeznaczenia wynajętej powierzchni lokalu (art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.). Ta kwestia pozostaje jednak poza zakresem kontroli kasacyjnej. Sąd Najwyższy, zgodnie z art. 536 k.p.k., co do zasady rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Zarzut w omawianym tu zakresie nie został jednak postawiony w kasacji.

Wszystkie powyższe uwagi oznaczają zatem, że wskazany powyżej zarzut kasacji jest bezzasadny.

Gdy chodzi natomiast o pierwszy zarzut kasacji, to zauważyć trzeba, że Sąd odwoławczy – jak wynika z jego pisemnych wywodów - nie podzielił ustaleń faktycznych Sądu *meriti* co do strony podmiotowej i związanych z tym ocen prawnych z uwagi na ich zbytnią ogólnikowość i brak odniesienia się do realiów rozpatrywanej sprawy. W dalszej części uwag wykluczył nadto możliwość przyjęcia *in concreto*, że oskarżony dopuścił się czynu w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności w rozumieniu art. 10 § 4 k.k.s. Jak już podnoszono wcześniej, Sąd odwoławczy przyjął wreszcie, że oskarżony swoim zachowaniem nie wypełnił znamienia „urządza” gry hazardowe. W tych okolicznościach trafnie wskazał ten Sąd, że bezprzedmiotowe stało się odnoszenie się do zarzutów apelacji dotyczących naruszenia przepisów postępowania mających skutkować niezasadnym uniewinnieniem oskarżonego. Dlatego też i ten zarzut kasacji został uznany za bezzasadny.

Z tych wszystkich względów, orzeczono jak w postanowieniu.