

*Sygn. akt V.2 Ka 400/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 1 października 2018 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza*

**w składzie:**

**Przewodniczący:** SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

**Protokolant:** Justyna Napiórkowska

w obecności Tadeusza Rybaka funkcjonariusza Śląskiego Urzędu Celno- Skarbowego w Katowicach

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2018 r.

sprawy:

**W. T. /T./**

**syna A. i M.**

**ur. (...) w C.**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 107 § 1 kks**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 5 kwietnia 2018r. sygn. akt III K 512/17

I.zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że przyjmuje, że zarzucanego mu czynu oskarżony dopuścił się dnia 07 kwietnia 2014r., a nadto obniża orzeczoną karę grzywny do 70 (siedemdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100zł (sto złotych);

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III.zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za II instancję w kwocie 20zł (dwadzieścia złotych) i obciąża go jedną opłatą za obie instancje w kwocie 700zł (siedemset złotych).

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

Sygn. akt V.2 Ka 400/18

## UZASADNIENIE

W. T. został oskarżony o to, że od bliżej nieustalonego czasu do dnia 7 kwietnia 2014 roku w R. w lokalu J. H. (...) mieszczącym się na ulicy (...), pełniąc funkcję Prezesa Zarządu firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., ul. (...), urządził w ww lokalu gry o charakterze losowym, organizowane w celach komercyjnych, na automatach do gier o nazwie (...)

o numerze (...), (...) o numerze (...), V. M. o numerze (...), H. S. o numerze (...), H. S. o numerze (...), H. S. o numerze (...), H. S. P. o numerze (...)/H., H. S. o numerze (...), wbrew przepisom art. 6 ust. 1, ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. 201 z 2009 roku, poz. 1540), tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Rybniku wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2018 r. sygn. akt III K 512/17 uznał oskarżonego W. T. za winnego zarzucanego mu czynu, przy czym przyjął, że oskarżony popełnił go od bliżej nieustalonego dnia lutego 2014 roku do dnia 7 kwietnia 2014 roku, tj. czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na mocy art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Na zasadzie art. 30 § 5 kks orzeka przepadek urządzeń do gier na automacie o nazwach (...) o numerze (...), (...) o numerze (...), V. M. o numerze (...), H. S. o numerze (...), H. S. o numerze (...), H. S. o numerze (...), H. S. P. o numerze (...)/H., H. S. o numerze (...) wraz z kablami zasilającymi oraz kluczami do ww. automatów przechowywanych w magazynie Urzędu Celnego w R. pod poz. D/7000/2014 oraz znajdujących się w nich środków pieniężnych w kwocie 3.875 złotych przechowywanych w kasie Izby Celnej w K. pod poz. D/7000/2014.

Na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i art. 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące opłatę w wysokości 1.000 złotych oraz wydatki postępowania w wysokości 1.480,84 złotych.

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

Obrońca oskarżonego D. G. zarzucił:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 § 2 i 3 k.k.s. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że oskarżonemu można przypisać działanie z zamiarem popełnienia przestępstwa skarbowego, podczas gdy zarówno stan faktyczny sprawy, jak i usprawiedliwione okolicznościami przekonanie oskarżonego o legalności jego zachowania wskazują, że zarzutu działania z zamiarem nie można oskarżonemu przypisać,

- naruszenie prawa materialnego w postaci art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie go w sprawie jako normę uzupełniającą treść przepisu art. 107 § 1 k.k.s., podczas gdy przepis ten (art. 6 ugh) nie znajduje zastosowania w sprawach o czyny określone w art. 107 § 1 k.k.s., albowiem przepis art. 6 ust. 1 ugh odnosi się do „prowadzenia działalności”, a nie do „urządzania gier” na automatach, co jest znamieniem czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

- naruszenie prawa materialnego w postaci art. 10 § 1 k.k.s. poprzez niezastosowanie go w sprawie, podczas gdy okoliczności sprawy wskazują, że działanie oskarżonego jeśli w ogóle może być oceniane jako naruszające przepisy ustawy o grach hazardowych i kodeksu karnego skarbowego, to powinno być rozpatrywane w kategorii błędu co do znamienia ustawowego art. 107 §1 k.k.s.” urządzanie gier na automatach wbrew przepisom ustawy ugh” wykluczającego przypisanie oskarżonemu umyślnego popełnienia czynu zabronionego określonego w tym ostatnim przepisie.

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów,
- alternatywnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Z ostrożności procesowej na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w sprawie na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

apelacja obrońcy oskarżonego w zakresie sprawstwa i winy nie zasługiwała na uwzględnienie, jakkolwiek w wyniku jej rozpoznania koniecznym stało się wydanie rozstrzygnięcia o charakterze reformatoryjnym a to poprzez przyjęcie, że oskarżony czynu dopuścił się 7 kwietnia 2014 roku, czego z kolei konsekwencją było obniżenie ilości orzeczonych względem oskarżonego stawek dziennych grzywny.

Na wstępie zaznaczyć jednakże należy, że apelacja stanowi jedynie 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 „urządza”, 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. Kotowskiego i B. Kurzępy). Urządzanie gier lub zakładów jest pojęciem szerszym niż samo ich prowadzenie.

Oczywistym jest, że w dacie popełnienia zarzucanego mu czynu oskarżony prowadził na szeroką skalę działalność, której istotą było użytkowanie automatów do gier.

Automaty były własnością spółki (...), której oskarżony był Prezesem Zarządu. W. T. w ramach prowadzonej działalności wstawił do przedmiotowego lokalu automaty, które odpłatnie udostępniał do gier nieograniczonej liczbie osób i z tego tytułu osiągał korzyści majątkowe. Inaczej mówiąc to 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.

Przedmiotowe automaty zawierały gry o charakterze losowym, co wynika z protokołów kontroli i oględzin oraz opinii biegłego, czego zresztą skarżący nie kwestionował.

Przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. może polegać m.in. na naruszeniu art. 6 ust. 1, tj. na urządzeniu gier na automatach bez posiadanej koncesji na prowadzenie kasyna lub art. 14 ust. 1 u.g.h., tj. na urządzeniu gier na automatach poza kasynem gry.

Pogląd wyrażony w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 r. wydanym w sprawie C-303/15, 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, został 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 u.g.h. i możliwym jest przypisanie odpowiedzialności karnej za czyn z art. 107 § 1 k.k.s., który polega na naruszeniu wyłącznie, czy też również art. 6 ust.1 ustawy o grach hazardowych, nawet jeśli czyn ten został popełniony przed wejściem w życie nowelizacji z dnia 12 czerwca 2015 roku ustawy o grach hazardowych.

Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego oskarżony nie posiadał wymaganej prawem koncesji na prowadzenie tego typu działalności wydanej przez właściwy organ, a jednocześnie prowadził ją poza kasynem gry i nie

zarejestrował automatów, w związku z powyższym zachowanie oskarżonego naruszyło co najmniej art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Niezasadny jest argument, iż oskarżony działał w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., czy w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Przecież oskarżony na szeroką skalę prowadził działalność gospodarczą, w ramach której nie mając koncesji wstawiał do lokali nie będących kasynami gry, automaty do gier, zdefiniowane w art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, z czego czerpał zyski. Była to działalność prowadzona na dużą skalę. Świadczy to o tym, iż styczeńność oskarżonego z automatami do gier nie była przypadkowa czy incydentalna, oskarżony nie mógł nie wiedzieć o rygorach prawnych, którym poddana jest działalność w zakresie gier hazardowych. Z tych też względów twierdzeń zawartych w apelacji, iż z uwagi na treść prawa europejskiego czy też niespójność orzecznictwa oskarżony pozostawał w błędzie co do znamion czynu zabronionego z art. 107 k.k.s., nie sposób podzielić. 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, ale z uwagi na duże korzyści majątkowe osiągane z tejże działalności nie zamierzał z niej rezygnować.

Oskarżony pomimo toczących się wobec niego postępowań nadal w profesjonalny i zakrojony na szeroką skalę sposób organizował gry na automatach. Nie ma zatem żadnych podstaw do przyjęcia, iż w działaniach oskarżonego brak było znamienia umyślności lub, że działał on w jakimkolwiek błędzie określonym w art. 10 k.k.s. Słusznie Sąd I instancji wskazał, że W. T. nie przedstawił dokumentów rejestracyjnych przedmiotowych urządzeń. Co bardzo istotne nie zwrócił się do Ministra Finansów o wydanie decyzji w trybie art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych, a co wymagałoby poddania badaniom technicznym zindywidualizowanego urządzenia. Jednoznacznie wskazuje to na fakt, że oskarżony orientował się, że posiadane automaty podlegają uregulowaniom ustawy o grach hazardowych. Sąd odwoławczy podziela pogląd Sądu I instancji, że oskarżony działał z zamiarem co najmniej ewentualnym.

Fakt, iż inne sądy rejonowe i okręgowe na terenie Polski w podobnych sprawach wydawały wyroki uniewinniające od zarzutu popełnienia czynu z art. 107 k.k.s. lub postanowienia umarzające postępowanie nie może bezpośrednio wpływać na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. 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.

Sąd odwoławczy nie podziela poglądu zaprezentowanego w apelacji, jakoby dopełnieniem normy blankietowej z art. 107 § 1 k.k.s. mógł być jedynie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, który stanowi o „urządzaniu gier”, natomiast nie może stanowić dopełnienia znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. przepis art. 6 ust. 1 u.g.h, bowiem określa on zasady „działalności w zakresie gier”. Oczywiście jest, że pojęcie „działalność w zakresie gier” obejmuje swoim zakresem „urządzenie gier”. Nie wymaga to głębszej wykładni przepisów, a odczytać intencje ustawodawcy można chociażby w treści art. 6 ust. 5 u.g.h.

Sąd odwoławczy nie podziela także poglądu, jakoby w niniejszej sprawie mogła znaleźć zastosowanie instytucja tzw. umorzenia absorpcyjnego przewidziana w art. 11 § 2 k.k.s. R. legis umorzenia absorpcyjnego opiera się na założeniu, iż nie jest celowe prowadzenie postępowania za relatywnie drobne przestępstwo przeciwko sprawcy, który już został skazany za inne poważniejsze przestępstwo na stosunkowo surową karę. Kara ta czyni już zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Prowadzenie w taki przypadku postępowania o czyn drobniejszy byłoby trwonieniem środków społecznych, które lepiej przeznaczyć na ściganie innych, poważniejszych przestępstw. Prawomocnie wymierzona kara za inne przestępstwo ma charakter quasi-ryczałtowy, gdyż odpowiada nie jednemu czynowi, lecz całemu przestępczemu zachowaniu sprawcy. Odnosząc te uwagi na realia niniejszej sprawy wskazać należy, iż z danych o karalności dotyczących oskarżonego nie wynika, by został on skazany na taką karę, której wymiar skutkowałby przyjęciem, że kara orzeczona w niniejszej sprawie miała znaczenie symboliczne, nie realne. Dodatkowo wskazać należy, iż zupełnie czym innym jest instytucja kary łącznej uregulowana w rozdziale IX kodeksu karnego. To,

że mogą w przyszłości zachodzić warunki do objęcia kary z niniejszej sprawy z innymi karami grzywnien dotychczas nie wykonanymi, w żadnej mierze nie stanowi argumentu za absorpcyjnym umorzeniem postępowania.

Jak to już zaznaczono na wstępie Sąd odwoławczy dokonał modyfikacji punktu 1 zaskarżonego wyroku przyjmując, że oskarżony czynu dopuścił się 7 kwietnia 2014 roku. Opis czynu przyjęty przez Sąd I instancji, obejmujący okres przed tym dniem nie koreluje bowiem ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Jedynym dokumentem, w oparciu o który można by wysnuć wniosek, że automaty znajdowały się w lokalu przed datą przeszukania jest notatka służbowa znajdująca się na k-2. Zawarto w niej stwierdzenie o dokonaniu oględzin lokali znajdujących się w R., m.in. przy ul. (...). Wskazano: „ulica (...), w lokalu o nazwie „J. H. (...)” znajdują się sześć urządzeń zdjęcie zał. nr 1”. Zdjęcie numer 1 (k-3) to zdjęcie lokalu J. H. (...) z zewnątrz. Dopiero protokół przeszukania z dnia 7 kwietnia 2014 roku zawiera wyszczególnienie konkretnych automatów do gier, o jakich mowa w zarzucie. Do akt sprawy nie dołączono zatem żadnych dowodów, w oparciu o które można by kategorycznie ustalić, że automaty, o jakich mowa w zarzucie znajdowały się w lokalu przed datą przeszukania. Nie wykluczone, że tak właśnie było, rzecz jednak w tym, że żaden dowód na to nie wskazuje, zaś przywołana już notatka urzędowa i dołączone do niej zdjęcie są zbyt lakoniczne, by w oparciu o nie móc czynić jakiegokolwiek ustalenia.

Z uwagi na zmianę opisu czynu Sąd odwoławczy obniżył orzeczoną względem oskarżonego karę grzywny do 70 stawek dziennych. Wskazana ilość stawek dziennych grzywny jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu. Kara w tym wymiarze uwzględnia dyrektywy wymiaru kary określone treścią art. 53 k.k. Jednocześnie stawka dzienna grzywny w wysokości 100 złotych nie jest nadzbyt wygórowana, jest adekwatna do sytuacji materialnej lub rodzinnej oskarżonego, który czerpał ogromne zyski z procederu urządzania gier hazardowych. Rolą kary jest nie tylko odpłata oskarżonemu za popełnione przestępstwo, czy zapewnienie jego resocjalizacji, ale również prewencja szczególna i ogólna, winny one 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.

Mając na względzie sytuację osobistą i finansową oskarżonego, zasądzono od niego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 złotych i obciążono go jedną opłatą za obie instancje w kwocie 700 złotych.

Z naprowadzonych względów orzeczono jak w sentencji.

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek