

Sygnatura akt VI Ka 950/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **23 listopada 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Kazimierz Cieślukowski

Protokolant: Igor Ekert

przy udziale:

Justyny Smużyńskiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G. oraz J. J. Pełnomocnika Naczelnika M. Urzędu Celno-Skarbowego w W.

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2018 r.

sprawy

1. **G. B.** ur. (...) w P.

syna H. i E.

oskarżonego z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks

2. **A. D.** ur. (...) w C.

syna B. i W.

oskarżonego z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 28 czerwca 2018 r. sygnatura akt III K 1061/17

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

2. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwotach po 10 zł (dziesięć złotych) i wymierza im opłatę za II instancję w kwotach po 500 zł (pięćset złotych).

Sygn. akt VI Ka 950/18

UZASADNIENIE

(w zakresie dotyczącym oskarżonego A. D.)

Wyrokiem z dnia 28 czerwca 2018 roku w sprawie o sygnaturze akt III K 1061/17 Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego A. D. za winnego przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i wymierzył za nie karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na 100 zł (punkt 2). Uznał go także za

winnego przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks i wymierzył za nie karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na 100 zł (punkt 3). Łącząc te kary orzekł łączną karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na 100 zł (punkt 4).

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe (punkt 6).

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości.

Postawił rozstrzygnięciu zarzuty: błędu w ustaleniach faktycznych, obrazę art. 5 § 1 kpk w zw z art. 167 kpk w zw z art. 193 § 1 kpk a z ostrożności procesowej podniósł także zarzut rażącej surowości orzeczonej wobec oskarżonego kary.

Domagał się zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonego a z ostrożności procesowej zmiany wyroku i orzeczenie kary grzywny w łagodniejszym wymiarze.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził dowody i dokonał ich obiektywnej oceny. Nie dopuścił się Sąd uchybień prawa procesowego, które stanowiłyby bezzwzględne przyczyny odwoławcze, ani też takich uchybień prawa procesu, które rzutowałyby na treść rozstrzygnięcia.

Co się tyczy zarzutu pierwszego (oznaczonego w środku odwoławczym jako punkt 3) to apelujący utrzymuje, że oskarżony nie dopuścił się czynu umyślnie, albowiem był przekonany, że jego działalność jest legalna, co miał wywodzić z art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. Odnosząc się do tego zarzutu, to Sąd Okręgowy stwierdza, że zapisy ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r o zmianie ustawy o grach hazardowych nie mogły budzić najmniejszych wątpliwości. Także przepis art. 4 tejże ustawy w sposób oczywisty nie mógł odnosić się do podmiotów gospodarczych, które wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 23 a ustawy o grach hazardowych prowadziły działalność gospodarczą polegającą na urządzenie gier losowych na automatach. W ocenie Sądu Okręgowego taka interpretacja, jaką przedstawił w swoich wyjaśnieniach oskarżony nie jest możliwa. Oznaczałaby ona bowiem, że państwo w okresie przejściowym inne wymogi stawia przedsiębiorcom, którzy w dniu wejścia w życie ustawy prowadzili działalność legalnie (tzn. w kasynach i zgodnie z zezwoleniem, przy użyciu zarejestrowanych urządzeń) a inne wymogi przedsiębiorcom, którzy działając w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych organizowali gry losowe na automatach (zwane przez ustawę grami hazardowymi). Ponieważ z wyjaśnień oskarżonego to nie wynika, więc nie sposób przyjąć, że czyn oskarżonego jakiego się dopuścił w początkowych dniach września 2015 r. był wywołany jego usprawiedliwionym błędem, że nie działa on wbrew przepisom ustawy. Co się tyczy drugiego z czynów przypisanych oskarżonemu A. D. to należy stwierdzić, że w owym czasie było już znane stanowisko Ministra Finansów, dostępne od 30 października 2015 r. jak i orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczące tego zagadnienia (postanowienie SN z 28 kwietnia 2016 r. I Kzp 1/16). Skoro oskarżony prowadził działalność gospodarczą to nie mógł w maju 2016 r. pozostawać w błędzie, że jego działanie nie wykracza przeciwko ustawie o grach hazardowych.

Co się tyczy zarzutu odwoławczego z punktu 4 (k. 336) to apelujący stoi na stanowisku, że Sąd I instancji miał obowiązek badania czy urządzenia, na których urządzano gry były automatami do gier hazardowych. Co więcej, zdaniem apelującego ocenę, czy takie czy inne urządzenie jest urządzeniem o którym mowa w ustawie o grach hazardowych mogłby przeprowadzić jedynie biegły i to biegły z zakresu badania automatów do gier.

Trzeba bowiem stwierdzić, że biegłego powołuje się, gdy istotna dla rozstrzygnięcia okoliczność wymaga wiadomości specjalnych (art. 193 § 1 kpk). Okolicznością o którą chodziło obrońcy oskarżonego jest istotna ale nie jest tu potrzebna żadna wiedza specjalna. O tym jaki jest przebieg gry wiadomo z protokołów eksperymentów procesowych ((k. 120-123 Tom I, 5-8 Tom III). Trzeba zauważyć, że gry na automatach mogą mieć charakter losowy albo też takiego charakteru nie mieć (ustawa o grach hazardowych rozróżnia tylko taki podział). Wspomniane protokoły przekonują o tym, że grający nie ma żadnego wpływu na wynik gry. Skoro bowiem grający jedynie uruchamia grę i nie kształtuje jej

przebiegu to z całą pewnością gry rozgrywane na tych automatach, przy wykorzystaniu zainstalowanego w nich oprogramowania, mają charakter losowy. Gry, które nie mają charakteru losowego to gry, w których decydujące znaczenie ma wiedza lub umiejętności gracza. Mogą to być umiejętności w sferze refleksu, zręczności manualnej, szybkiego liczenia czy znajomości prawideł fizycznych lub matematycznych. Ustawa o grach hazardowych zalicza gry na automatach, mające charakter losowy do gier hazardowych (art. 1 ust. 2 w zw z art. 2 ust. 5). Żadna wiedza specjalna potrzebna zatem w tym zakresie nie jest. Wprawdzie w jednym z postępowań przygotowawczych zasięgnięto nawet opinii biegłego, ale i bez niej ustalenie, czy organizowane gry były grami hazardowymi w rozumieniu ustawy nie byłoby trudne. Chodzi tu bowiem o interpretację pojęć ustawowych (pojęć, którymi operuje ustawa o grach hazardowych). Do takiej interpretacji nie trzeba wiedzy innej niż prawnicza, o charakterze specjalistycznym. Jedyne pojęcie jakie może budzić wątpliwość to pojęcie z ostatniego fragmentu art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych. Sąd I instancji nie miał wątpliwości, że urządzenie zabezpieczone w lokalu oskarżonego wraz z zainstalowanym oprogramowaniem umożliwia tylko gry o charakterze losowym. Nie ma także wątpliwości Sąd Okręgowy.

Zarzut rażącej surowości kary nie precyzuje, o którą z trzech kar chodzi. Sąd bowiem orzekł wobec oskarżonego dwie kary jednostkowe i karę łączną. Zakładając, że chodzi o kary jednostkowe (zarówno ta z punktu 2 jak i z punktu 3 są jednakowe) to trzeba stwierdzić, że Sąd orzekł wobec oskarżonego najłagodniejszą rodzajowo karę. Ilość stawek dziennych grzywny jest doprawdy symboliczna (50 stawek) a wysokość stawki dziennej w niewielkim stopniu przekracza dolny próg zagrożenia wyliczony zgodnie z art. 23 § 3 kks. Kara łączna jest orzeczona na zasadzie pełnej absorpcji, co najwyżej może być podstawą stwierdzenia rażącej łagodności a nie surowości.

Z powyższych względów Sąd apelacji obrońcy oskarżonego nie uwzględnił i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Konsekwencją było orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze (tj. o wydatkach poniesionych w postępowaniu odwoławczym i o opłacie za II instancję).