

**Sygnatura akt VI Ka 925/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **14 grudnia 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Protokolant Dominika Koza

przy udziale J. J. (1) przedstawiciela (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K.

po rozpoznaniu w dniach 20 listopada 2018 r. i 14 grudnia 2018 r.

sprawy **A. W.** ur. (...) w W.

syna J. i D.

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 24 kwietnia 2018 r. sygnatura akt IX K 498/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. zmienia punkt 1 zaskarżonego wyroku eliminując z opisu czynu przepisane oskarżonemu ustalenie, iż działał on również wbrew art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych;
2. w pozostałej części utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu opłatę za II instancje w kwocie 1200 (jeden tysiąc dwieście) złotych.

Sygn. akt VI Ka 925/18

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się skuteczna jedynie o tyle, iż w następstwie jej wywiedzenia należało zmienić pkt 1 zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonemu ustalenia, iż działał on również wbrew art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Co do istoty natomiast apelacja zasadna nie jest i na uwzględnienie nie zasługuje. Poza elementem skorygowanym przez Sąd odwoławczy dokonano bowiem w przedmiotowej sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych i nie naruszono w żadnym stopniu prawa procesowego, jak i prawa materialnego. Wątpliwości nie nasuwa rozstrzygnięcie w kwestii sprawstwa i winy A. W. oraz prawnej kwalifikacji przypisanych mu zachowań. Także wymierzona kara samoistnej grzywny za rażąco i niewspółmiernie surową uchodzić nie może.

Wedle ogólnej zasady wprowadzonej w art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych automaty i urządzenia do gier (z wyjątkiem terminali w kolekturach gier liczbowych służących wyłącznie do urządzania tego rodzaju gier) mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa – po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego. Przepis ów wprowadza zatem dodatkowy wymóg w postaci wspomnianej rejestracji dla podmiotów prowadzących działalność w oparciu o uzyskaną koncesję lub zezwolenie. Zatem działalność legalną. Tylko takie podmioty mogą ubiegać się tym samym o rejestrację.

W efekcie jest rzeczą oczywistą, że podmiot lub przedsiębiorca, który wspomnianymi zezwoleniami nie dysponuje, nie jest w ogólności uprawniony występować o rejestrację, o jakiej mowa w cytowanym przepisie, a tym bardziej ją uzyskać. Realizując swój proceder w braku koncesji lub zezwolenia nie narusza w konsekwencji również i przepisu art. 23a wskazanej ustawy, gdyż ten – jak wspomniano – adresowany jest do podmiotów działających legalnie. Stąd modyfikacja wyroku w zakresie opisu przestępstwa skarbowego przypisanego A. W..

Sąd Rejonowy starannie i w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe, a wyczerpująco zgromadzony materiał dowodowy poddał następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz ocenie wyprowadzając (poza uchybieniem skorygowanym przez Sąd odwoławczy) trafne i logiczne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu jurysdykcyjnego przedstawiony w pisemnych motywach zapadłego wyroku jest prawidłowy i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Nie przekroczono przy tym ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełniono uchybień tego rodzaju, iż mogłyby one spowodować konieczność uchylenia wyroku i przekazania sprawy do rozpoznania ponownego.

Sąd orzekający wskazał na jakich oparł się dowodach, dlaczego dał im wiarę i należycie wytłumaczył z jakich przyczyn odmówił wiary oskarżonemu, gdy ten nie przyznawał się do postawionego zarzutu. Sąd Okręgowy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej aniżeli Sąd I instancji oceny przeprowadzonego na rozprawie głównej materiału dowodowego, jak również do podważenia ustaleń faktycznych i ocen prawnych poczynionych w postępowaniu rozpoznawczym. Także pisemne uzasadnienie wyroku w pełni odpowiada wszelkim wymogom formalnym zakreślonym przez obowiązujące przepisy prawa, co umożliwia kontrolę instancyjną.

Na wstępie trzeba było stanowczo stwierdzić, iż gry na wszystkich zatrzymanych w sprawie automatach miały charakter losowy i urządzone były w celach komercyjnych. Do powyższych wniosków uprawniał bowiem całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Funkcjonariusze celni dokonujący czynności kontrolnych w dniu 17 października 2015 r. zastali w lokalu trzy włączone elektroniczne urządzenia do gier: (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...), przy czym na jednym z nich odbywała się właśnie gra. Wyłączenie urządzeń przez pracownicę lokalu uniemożliwiło dokonanie „eksperymentu” – tj. kontrolnej gry, jednakże inspektorzy zdołali wcześniej zaobserwować i utrwalić, na jakich zasadach grał zastany w lokalu klient.

Rezultaty powyższej obserwacji przekonywały, że na automacie o oznaczeniu (...) realizowana była gra o wszelkich cechach losowości i ewidentnie w celach komercyjnych. Dane uzyskane tą drogą uwidocznione zostały w protokole czynności kontrolnych z dnia 17 października 2015 r.

Zauważyć przy tym wypadało, iż dwa pozostałe zatrzymane wówczas urządzenia charakteryzowały się identyczną budową i cechami technicznymi, jak automat, na którym odbywała się gra. Wszystkie one posiadały kieszenie służące wpłacaniu monet, akceptatory banknotów oraz wyrzutniki monet. We wszystkich trzech wypadkach rozpoczęcie gry wymagało dokonania wpłaty.

Istotne znaczenie odgrywał fakt ujawnienia się w trakcie postępowania przygotowawczego omyłki przy oznaczeniu numeracji jednego z zabezpieczonych podczas kontroli aparatów. Urządzenie, jakie w treści wspomnianego protokołu nosić miało numer: (...) w rzeczywistości posiadało numerację: (...) (vide: notatka urzędowa: k - 52). Powyższe miało z

kolei wpływ na ustalenie, które automaty zostały poddane badaniom przez biegłego, a także na możliwość odniesienia się do zarzutów apelacyjnych.

Biegły zapoznał się bowiem z budową oraz procesem gier na urządzeniach: (...) nr (...) i (...) nr (...) (vide: k. 158-164). Jednoznacznie wskazał na komercyjny i zarazem losowy charakter oferowanych gier, jak również komercyjny cel ich organizowania. Gry dla uruchomienia wymagały opłat, grający dysponował możliwością uzyskania wygranej pieniężnej (wyplacanej bezpośrednio przez urządzenie – monetami, albo pośrednio – poza automatami, po uwierzytelnieniu wypłaty kluczem serwisowym) lub wygranej rzeczowej (możliwość prowadzenia dalszych gier za wygrane uzyskane w grach poprzednich). Automaty umożliwiały też prowadzenie rozliczeń pomiędzy graczem, a osobą nadzorującą pracę urządzeń w oparciu o stan licznika. Wreszcie – wynik każdej uruchomionej gry był nieprzewidywalny dla grającego.

Z kolei, podczas czynności kontrolnych w dniu 6 listopada 2015 r. zabezpieczono (między innymi) jedno uruchomione urządzenie do gier elektronicznych: B. (...) nr (...), w zakresie którego pracownicy celni przeprowadzili grę kontrolną - „eksperyment” (vide: protokół: k. 78-79) stwierdzając komercyjny cel gier (wymagana była opłata za grę), również komercyjny charakter tychże, a zarazem ich losowość (wynik indywidualnej gry był zależy od przypadku, zaś grający jakiegokolwiek wpływu na ów rezultat nie miał).

Aż dwa z zatrzymanych automatów stało się przedmiotem opinii biegłego. W jednym przypadku uprawnieni funkcjonariusze celni dokonali gry kontrolnej, w jednym zaś dysponowali możliwościami zaobserwowania gry i zasad, w oparciu o które prowadził ją klient lokalu, utrwalili jej przebieg na nośniku i na takiej podstawie byli w stanie ocenić cel i charakter gry, metodę funkcjonowania urządzenia.

W rozpatrywanej sprawie nie ujawniły się najmniejsze przesłanki pozwalające podważyć skutecznie stanowisko i argumentację biegłego, jak również końcowe wnioski jego opinii. Skarżący wręcz żadnych podobnych zarzutów nie podnosi. Pracownicy celni, którzy wypowiadali się na temat dwóch pozostałych automatów byli z racji pełnionych funkcji uprawnieni do podejmowanych czynności kontrolnych, a co najistotniejsze – posiadali w tej mierze odpowiednie przeszkolenie oraz doświadczenie praktyczne. Ich zeznania poparte utrwalonymi protokolarnie wynikami oględzin urządzeń, wynikami gry kontrolnej (przeprowadzonej na jednym automacie), obserwacjami gry w wykonaniu osoby trzeciej – stanowiły zatem pełnoprawny i wystarczający dowód dla stanowczego ustalenia celu urządzenia gier w kontrolowanym lokalu, charakteru owych gier i sposobu działania urządzenia.

Zupełnie gołosłowne i pozbawione oparcia merytorycznego jawią się zatem zarzuty obrońcy, gdy de facto dąży on do zakwestionowania przydatności i wiarygodności tak zeznań pracowników celnych, jak i podejmowanych przez nich czynności dowodowych.

Po wtóre, obrońca nie ma też racji wytykając błędne uznanie zachowań oskarżonego za czyn ciągły w rozumieniu przepisu art. 6 § 2 kks i postulując rozważenie popełnienia przez A. W. dwóch odrębnych przestępstw skarbowych określonych „punktowo” datami kontroli w lokalu przy ul. (...) w G.. Urządzanie lub prowadzenie gier na automatach jest bowiem procesem złożonym.

W układ takiego procederu wchodzi cały szereg różnych działań i czynności sprawcy. Począwszy od wyboru miejsca, w którym prowadzenie gier ma zostać zorganizowane, poprzez zawarcie stosownej umowy z właścicielem lokalu, nabycie i wstawienie urządzeń, przygotowanie ich do pracy, zapewnienie bezpośredniej obsługi i nadzoru w samym lokalu, zapewnienie serwisu, wybieranie pieniędzy pochodzących z opłat klientów, rozliczenia finansowe z właścicielem lokalu i obsługą itp.

Sąd Rejonowy nie popełnił zatem błędu uznając, iż oskarżony dopuścił się czynu ciągłego w pewnym szerszym przedziale czasowym, aniżeli tylko daty ujawnienia owej działalności w następstwie kolejnych kontroli. Sprawca przy tym nie musi „własnoręcznie” i osobiście realizować wszystkich wymienionych przykładowo wyżej aktywności.

Pojęcie „urządzenia” i „prowadzenia” gier na automatach zakłada funkcję sprawcy jako organizatora, koordynatora podobnego proceduru, nie zaś tylko bezpośredniego wykonawcy – pełniącego najczęściej rolę drugorzędną.

Nie ulegało oczywiście wątpliwości, iż przepisy ustawy o grach hazardowych, w szczególności – art. 6 i art. 14 – budziły na tle regulacji art. 107 kks liczne kontrowersje i rozbieżności – tak w doktrynie, jak i orzecznictwie. Faktem jest, że w podobnych rodzajowo sprawach wydawane były rozstrzygnięcia uniewinniające i umarzające, czy nawet dochodziło do odmów wszczęcia postępowań. Z równą częstotliwością zapadały jednakże i uzyskiwały walor prawomocności – także w okresie dotyczącym rozpatrywanego przypadku – orzeczenia skazujące.

Nie przekonuje tym samym teza, że oskarżony śledził orzecznictwo i w efekcie, iż nie był świadomy karalności przedsięwziętych działań, a zatem, by działał w usprawiedliwionej nieświadomości tejże karalności. Sąd I instancji trafnie zarazem wskazał, dlaczego brak notyfikacji projektu ustawy nie pociągał za sobą niemożności jej stosowania. Słusznie podnosił, iż stanowiło to uchybienie typu proceduralnego, które nie oznaczało naruszenia trybu ustawodawczego w stopniu i zakresie powodującym bezskuteczność całej regulacji. Trybunał Konstytucyjny nigdy ponadto nie stwierdził sprzeczności przepisów ustawy o grach hazardowych, zwłaszcza art. 6 i art. 14 - z Konstytucją.

A. W. w żadnej mierze nie mógł też skutecznie powoływać się – w aspekcie art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych – na uprawnione przeświadczenie, iż wprowadzony powyższym aktem prawnym okres dostosowawczy nie obejmuje wszelkich podmiotów prowadzących gry na automatach, zatem również i takich, które nie posiadały wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry, lecz jedynie podmiotów prowadzących w dacie wejścia noweli w życie koncesjonowaną, legalną działalność zgodną z wymogami ustawowymi. Już w dniu 30 października 2015 r. na stronie Ministerstwa Finansów pojawiły się wyjaśnienia, co do stosowania przepisów przejściowych. Z wyjaśnień tych wynikało wprost, których podmiotów nowela dotyczy (vide: (...)) Oskarżony tymczasem, choć koncesji nie posiadał to w dalszym ciągu kontynuował swój proceder, w tym po pierwszej kontroli.

Gdyby jednak hipotetycznie uznać, iżby wspomniany okres dostosowawczy miał się odnosić do nieograniczonego w praktyce kręgu podmiotów, czyli do każdego kto nawet nielegalnie działał w „branży hazardowej”, to podobne założenie potrzeba by ocenić za pozostające w jaskrawej sprzeczności z obowiązującym w tym zakresie porządkiem prawnym. Ustawodawca w czasie od wejścia w życie nowelizacji do zakończenia okresu dostosowawczego rezygnowałby w istocie nie tylko z instrumentu prawa karnego skarbowego w postaci art. 107 kks, lecz nawet z wszelkiej – choćby administracyjnej – reglamentacji rynku gier hazardowych. Założenie takie nie pozwalało się przeto zaakceptować. Przepis art. 4 ustawy nowelizacyjnej żadnych rozwiązań typu abolicyjnego nie przewidywał, zaś jego treść nie uprawniała do domniemań proponowanych przez obrońcę.

Oskarżony nie skorzystał ponadto z drogi rzetelnego i jednoznacznego wyjaśnienia, czy automaty i gry z jakich korzystał, podlegały wyłączeniu spod stosowania ustawy o grach hazardowych. Mianowicie, z przewidzianego w jej art. 2 ust. 6 trybu zwrócenia się do Ministra Finansów o ostateczne stwierdzenie charakteru wykorzystywanych gier – otwartego dla każdego przedsiębiorcy.

Powołanie się przedsiębiorcy na wydaną in concreto decyzję, nie zaś tylko na część orzecznictwa, czy poglądów doktryny byłoby potencjalnie ważkim czynnikiem mogącym mieć wpływ na przyjęcie usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu. A. W. niczego takiego jednak nie uczynił.

Od oskarżonego – jako od przedsiębiorcy i profesjonalisty należało natomiast wymagać i oczekiwać zachowania standardów wyższych i idących dalej, aniżeli w przypadku przeciętnego obywatela – w sferze dostosowania swych działań do obowiązującego porządku prawnego. Nie wystarczyło tym samym zapoznanie się z niektórymi tylko, wyselekcjonowanymi stanowiskami nauki, jak również częścią jedynie orzeczeń w sprawach dotyczących czynów w art. 107 kks.

Sąd Rejonowy prawidłowo nadto ustalił, wskazał i ocenił okoliczności mające wpływ na wybór rodzaju oraz rozmiaru kary. Wymierzona grzywna należycie uwzględnia stopień zawinienia oskarżonego jak również stopień szkodliwości społecznej czynu jakiego się on dopuścił. Należało tu wziąć pod uwagę karalność A. W. za wcześniej popełnione

przestępstwa powszechne, lecz nade wszystko następczą dwudziestokrotną karalność za przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 kks, co w praktyce oznaczało, iż wymieniony prowadził nadal swą przestępczą działalność. Wybitnie negatywnie charakteryzowało to jego nastawienie do obowiązującego porządku prawnego. Dość również przypomnieć, że A. W. w realiach faktycznych badanego przypadku, dotychczasowego procederu nie zaprzestał nawet po pierwszej kontroli i po zatrzymaniu automatów. Jako znaczne należało tym samym potraktować winę oskarżonego i społeczną szkodliwość jego zachowań, co znalazło trafne „przełożenie” na ustalenie ilości stawek dziennych grzywny.

Nie ulegało oczywiście wątpliwości, że sytuacja finansowa i majątkowa oskarżonego jest aktualnie trudna, co dobitnie zobrazował w apelacji – obrońca. Ten stan rzeczy – w zakresie grzywny – mógł jednak mieć znaczenie wyłącznie, gdy chodziło o określenie wysokości jednej stawki dziennej.

Sąd Okręgowy nie znalazł jednak podstaw do korekty wyroku w powyższym punkcie, gdyż stawka dzienna ustalona przez Sąd I instancji tylko nieznacznie przekracza 1/30 najniższego wynagrodzenia z momentu ferowania zaskarżonego wyroku (wartość ta bowiem wynosi 70-zł).

Sąd odwoławczy uznał zatem (mając zarazem na uwadze argumentację obrońcy na temat równoległego ukarania A. W. karą administracyjną) grzywnę za ukształtowaną prawidłowo.

Z tych wszystkich względów zaskarżony wyrok w pozostałej części utrzymany został w mocy.

O wydatkach postępowania odwoławczego i o opłacie za drugą instancję orzeczono jak w pkt 3 wyroku niniejszego.