

*Sygn. akt V.2 Ka 688/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 18 lutego 2019 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza*

*w składzie:*

*Przewodniczący:* SSO Sławomir Klekocki

*Protokolant:* Beata Pinior

w obecności Jana Góreckiego Prokuratora Prokuratury Rejonowej  
w Jastrzębiu – Zdroju oraz Beaty Wiącek funkcjonariusza Śląskiego  
Urzędu Celno-Skarbowego w Katowicach

po rozpoznaniu w dniu 4 lutego 2019 r.

sprawy:

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

**s. A. i M.**

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

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Jastrzębiu - Zdroju

z dnia 26 września 2018r. sygn. akt II K 520/15

I.zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie orzeczone w pkt 2 wobec oskarżonego W. T. w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej zwróconych automatów podlegających przypadkowi w kwocie 12 000 ( dwanaście tysięcy) złotych;

II.w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III.zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i obciąża go opłatą za II instancję

w kwocie 280 ( dwieście osiemdziesiąt) złotych.

SSO Sławomir Klekocki

Sygn. akt V.2 Ka 688/18

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 września 2018 r. Sąd Rejonowy w Jastrzębiu Zdroju uznał W. T. za winnego tego, że w dniu 12 sierpnia 2014r. będąc prezesem zarządu Spółki J. z/s w B. w kontenerze o nazwie J. H. 24H przy ul. (...) w W. urządził w celach komercyjnych gry hazardowe na automatach do gier o nazwie: A. G., U. bez numeru, H. S. A. o nr (...) /H. wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201/2009, poz. 1540, z późn.zm.), tj. przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks i za to na mocy art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 40 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 70zł.

Na zasadzie art. 32 § 1 i § 2 kks orzekł wobec oskarżonego W. T. środek karny w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku przedmiotów, tj. urządzenia A. G. U. bez (...) o nr (...) /H. na rzecz Skarbu Państwa oznaczając na kwotę 12.000,00zł.

Na zasadzie art. 33 § 1 kks orzekł środek karny ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku korzyści majątkowej w kwocie 9376,00zł na rzecz Skarbu Państwa.

Na zasadzie art. 627 kpk i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych w zw. z art.113 § 1 kks zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania, w tym wydatki w kwocie 1372,46zł i opłatę w wysokości 280zł.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego i na podst. art. 438 pkt 1 i 2 kpk wyrokowi temu zarzucił :

1.obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 413§2 pkt 1 kpk polegającą na zaniechaniu określenia w sentencji wyroku pełnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu poprzez określenie jedynie, że czyn ten wyczerpuje dyspozycje przepisu art. 107 § 1 kks, w sytuacji, w której art. 107 § 1 kks jako przepis blankietowy bezwzględnie wymaga uzupełnienia o konkretne przepisy ustawy o grach hazardowych, które miały zostać naruszone;

2.naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 § 2 i 3 kks 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;

3.naruszenie prawa materialnego w postaci art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie go w sprawie jako normę uzupełniająca treść przepisu art. 107 § 1 kks, podczas gdy przepis ten ( art. 6 ugh) nie znajduje zastosowania w sprawach o czyny określone w art. 107 §1 kks, 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 kks;

4.naruszenie prawa materialnego w postaci art. 23a ust. 2 ustawy o grach hazardowych poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że organizowanie gier na przedmiotowym urządzeniu może naruszać powołany przepis tej ustawy oraz poprzez zastosowanie go w niniejszej sprawie w sytuacji, gdy przepis ten nie może być podstawą uzupełnienia normy art. 107§ 1 kks;

5.naruszenie prawa materialnego w postaci art. 10§ 1 kks 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 kks „urządzania gier na automatach wbrew przepisom ustawy ugh” wykluczającego przypisanie oskarżonemu umyślnego popełnienia czynu zabronionego określonego w tym ostatnim przepisie;

6.naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 32 § 1 kks, którego to środka karnego w aktualnym stanie prawnym nie można orzec albowiem nie stosuje się ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku przedmiotów, których posiadanie jest zabronione.

W oparciu o w/w zarzuty obrońca oskarżonego wnosił o:

- 1.zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów,
- 2.alternatywnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,
- 3.w przypadku uwzględnienia apelacji o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów obrony udzielonej mu z wyboru w postępowaniu apelacyjnym,
- 4.na wypadek uwzględnienia zarzutu dot. Rażącej niewspółmierności kary za czyn z art. 107 § 1 kks o zmianę orzeczonej wobec oskarżonego kary poprzez orzeczenie wyłącznie kary grzywny w dolnych granicach zagrożenia ustawowego przewidzianych za przestępstwo skarbowe.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje :**

apelacja obrońcy oskarżonego poza zarzutem opisanym w pkt 6 nie zasługuje na uwzględnienie. Podniesiony przez obrońcę oskarżonego zarzut obrazy przepisów prawa materialnego w pkt 1 do 5 apelacji . Nie trafny jest zrzut podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego, że gry na urządzeniach eksploatowanych przez oskarżonego nie miały charakteru losowego. Jednak jak wynika z akt sprawy, funkcjonariusze Urzędu Celnego przeprowadzili grę kontrolną na zatrzymanych automatach i stwierdzili, że oskarżony w celach komercyjnych organizował gry na urządzeniach elektronicznych które mają charakter losowy. Znalazło to potwierdzenie w opinii biegłego A. C., który jednoznacznie stwierdził, że każdy z zatrzymanych automatów który był przedmiotem badania oferował gry, o których mowa w ustawie o grach hazardowych. Chybiony okazał się również zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 6 ust. 1 o grach hazardowych, jakoby oskarżony „prowadził jedynie działalność”, a nie „urządzał gier” na automatach. Jednak w utrwalonym orzecznictwie SN wynika jednoznacznie, że „W opisie czynu zabronionego określonego w art. 107 § 1kks, ustawodawca posłużył się znamionami „urządzenie” i „prowadzenie”. Oznacza to więc penalizację zarówno „urządzania”, jak i „prowadzenia” gier na automatach wbrew przepisom ustawy albo warunkom koncesji lub zezwolenia. (...), to więcej niż tylko „prowadzić” , a zatem „urządzenie” jest pojęciem szerszym. Obejmuje całość podjętych działań” vide wyrok SN z dnia 13.10.2016 r. sygn. akt IV KK 174/16. Nie doszło do obrazy ar. 10 § 1 kks przez sąd I instancji. Przestępstwo z art. 107 § 1 kks można popełnić wyłącznie umyślnie, obu postaciach zamiaru, to jest w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym. Jak wykazał zebrany materiał dowodowy oskarżony jako osoba prowadząca działalność gospodarczą na szeroką skalę w zakresie automatów. Był świetnie zorientowany, że jego działanie jest bezprawne, świadomie podejmował ryzyko i działalność sprzeczną z przepisami. Urządzenie gry na automatach dozwolone jest tylko w kasynach gry prowadzonych w ramach udzielonej koncesji. Zakaz prowadzenia tego rodzaju działalności poza warunkami koncesji jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych jak i prawnych : niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach, bez względu na je formę prawną , urządzana bez koncesji poza kasynem gry jest zawsze działalnością nielegalną, prowadzoną wbrew normie wynikającej z treści art. 6 ust. 1 u.g.h. i stanowi przestępstwo z art. 107 § 1 kks. Jak słusznie podkreślił w swoim uzasadnieniu sąd I instancji oskarżony swoim zachowaniem dopuścił się naruszeni wskazanych norm prawnych z ustawy o grach hazardowych a w szczególności naruszył art. 6 ust. 1 w/w ustawy . . Jak wynika z akt sprawy oskarżony nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna , a gry które urządzał odpowiadają definicji stawowej z ustawy o grach hazardowych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sadu Najwyższego urządzanie gry na automatach dozwolone jest tylko w kasynach gry prowadzonych w ramach udzielonej koncesji. Zakaz prowadzenia tego rodzaju działalności poza warunkami koncesji dotyczy wszystkich podmiotów , zarówno osób fizycznych jak i prawnych, niezależnie od tego, czy posiadają koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też takiej koncesji nie posiadają. Z treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. sygn. I KZP 17/16 wynika, że czyn polegający na urządzaniu wbrew normie z art. 6 ust. 1 u.g.h. gier na automatach pomimo nie posiadania koncesji na prowadzenie kasyna stanowi przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s .nawet przed wejściem w życie w dniu 3 września 2015r. nowelizacji ustawy o grach hazardowych. Rozstrzygnięcia Sądu I instancji znajdują oparcie w prawidłowo dokonanej ocenie całokształtu materiału dowodowego, zgromadzonego i ujawnionego w toku całego postępowania (art. 410 kpk). Wnikliwe i

obszerne pisemne motywy zaskarżonego wyroku uzasadniają twierdzenie, że ocena materiału dowodowego, dokonana przez sąd I instancji w pełni uwzględnia reguły wyrażone w art. 4 kpk, art. 5 kpk oraz art. 7 kpk. Oskarżony wiedząc, że konieczne jest uzyskanie stosownych koncesji nie starał się spełnić któregokolwiek z wymogów określonych prawem lub uzyskać wymaganą prawem koncesję. W tych okolicznościach w ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, iż zachowanie oskarżonego W. T. wyczerpało znamiona zarzucanych mu czynów opisanych w akcie oskarżenia. Wymierzona oskarżonemu kara grzywny 40 stawek dziennych po 70 zł każda jest sprawiedliwa, odpowiednia do stopni winy i społecznej szkodliwości. Biorąc pod uwagę, że czyn z art. 107 § 1 kks zagrożone jest karą grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karą łącznie, trudno uznać, że wymierzenie oskarżonemu kara grzywny 40 stawek po 50 zł każda jest karą rażąco niewspółmiernie surową, a tylko wymierzenie takiej kary uzasadniałoby ingerencję sądu odwoławczego. Trafny jedynie okazał się podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego zarzut naruszenia prawa materialnego, a to art. 32 § 1 kks. W aktualnym stanie prawnym nie było dopuszczalne orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej zwróconych oskarżonemu automatów do gry podlegającym przepadkowi w kwocie 12.000 złotych, wobec tego, że takiego środka nie stosuje się do przedmiotów, których posiadanie jest zabronione. Należy przypomnieć, że w dniu 1 kwietnia 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. ( Dz. U. z 2017 r. poz.88) zmieniająca m.in. Kodeks karny skarbowy, która dodała przepis art. 107d kks. Zgodnie z treścią tego artykułu zabronione jest posiadanie automatów do gier wbrew warunkom koncesji lub bez wymaganego urzędowego sprawdzenia lub bez nałożenia wymaganych urzędowych zamknięć. Orzeczenie środka karnego z art. 32 § 1 kks jest natomiast wyłączone w stosunku do przedmiotów określonych w art. 29 pkt 4 kks tj. przedmiotów, których posiadanie jest zabronione. Przepis art. 32 § 1 kks wyłącza wyraźnie i kategorycznie możliwość zastępowania środka karnego przepadku przedmiotów środkiem karnym zastępczym w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów w wypadku, gdy przepadek miałby dotyczyć automatów do gier, których posiadanie od 1 kwietnia 2017 r. jest zabronione. Dlatego też uznając zasadność apelacji obrońcy oskarżonego w tej części, sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w pkt2 i uchylił w stosunku do oskarżonego środek karny w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej zwróconych automatów podlegających przepadkowi, gdyż jego orzeczenie było niedopuszczalne. W pozostałej części sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk.

SSO Sławomir Klekocki