

Sygn. akt V.2 Ka 362/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2019 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Aleksandra Odoj-Jarek

Protokolant: Lucyna Tomala

w obecności Marcina Darmochwała Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Raciborzu oraz Agnieszki Polus – Kłyszcz funkcjonariusza Śląskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Katowicach

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2019 r.

sprawy: **G. G. (1)/G./**

s. Z. i T.

ur. (...) w Ż.

oskarżonego o czyn z art. 107 §1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Raciborzu

z dnia 13 marca 2019r. sygn. akt II K 688/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie o srodku karnym ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku automatów do gier w łącznej kwocie 46.000 zł,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zwalnia oskarżonego od kosztów postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sędzia Aleksandra Odoj-Jarek

Sygn. akt V.2 Ka 362/19

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Raciborzu wyrokiem z dnia 13 marca 2019 roku sygn. akt II K 688/18 uznał oskarżonego G. G. (1) za winnego tego, że w okresie od dnia 2 stycznia 2015 roku do dnia 22 stycznia 2015 roku w K., w punkcie gier przy ulicy (...), prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą G. G. G. (1) z/s w K. i zajmując się sprawami gospodarczymi w/w podmiotu gospodarczego, urządził w celach komercyjnych gry hazardowe o charakterze losowym, tj. gry na automatach o nazwie :. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...) wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. 201 z 2009 roku, poz. 1540), a także w tym samym

miejscu, w okresie od dnia 24 lutego 2015 roku do dnia 25 lutego 2015 roku, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą G. G. G. (1) z/s w K. i zajmując się sprawami gospodarczymi w/w podmiotu gospodarczego, urządził w celach komercyjnych gry hazardowe o charakterze losowym, tj. gry na automatach o nazwie : (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...) wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. 201 z 2009 roku, poz. 1540), to jest przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. skazał go na karę 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł.

Na podstawie art. 32 § 1 k.k.s. w zw. z art. 30 § 5 k.k.s. Sąd orzekł wobec oskarżonego środek karny ściągnięcia na rzecz Skarbu Państwa równowartości pieniężnej przepadku w/w przedmiotów, tj. automatów do gier o nazwie : (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...) w kwocie 46.000 zł.

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące wydatki w kwocie 70 zł i opłatę w kwocie 1.000 zł.

Z wyrokiem tym nie zgodził się oskarżony, który zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanych mu występków, na co nie pozwala ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego, a to chociażby wyjaśnień oskarżonego i zażaleń oskarżonego na zatwierdzenie zatrzymana rzeczy, gdzie w dacie czynu oskarżonemu znane były postanowienia Sądów Okręgowych i Rejonowych, zgodnie z którym przepisy art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 u.g.h. zakazujące urządzania gier na automatach poza kasynem gry nie obowiązywały, przez co oskarżony już w dacie czynu był przekonany o tym, że przepisy zabraniające organizowania gier nie mogą być stosowane z uwagi na brak ich notyfikacji Komisji Europejskiej – wobec czego w świetle ww. postanowień Sądów Rejonowych i Okręgowych aktualnych w dacie czynu przeświadczenie oskarżonego o tym, że działał on legalnie i nie narusza przepisów prawa było w pełni uzasadnione, przez co zdaniem oskarżonego nie może być mowy o tym, że zarzucanego występkę oskarżony dopuścił się umyślnie z zamiarem bezpośrednim bądź ewentualnym, czego ustalenie jest konieczne do przypisania winy oskarżonemu, tym bardziej, że uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 17/16, która wskazała na art. 6 u.g.h. jako możliwy do zastosowania w tego typu sprawach - została uchwalona dopiero 4 lata po dacie czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt 1 wyroku, a więc nie mogła mieć wpływu na umyślność oskarżonego w dacie czynu,

1. z ostrożności procesowej rażącą surowość kary poprzez orzeczenie kary łącznej w wymiarze aż 100 stawek dziennych po 100 zł każda, w sytuacji gdy oskarżony w dacie czynu nie był karany za występki z art. 107 § 1 k.k.s., miał prawo być przekonany, że nie narusza prawa, a kara w tym wymiarze pozostaje poza możliwościami majątkowymi i zarobkowymi oskarżonego, a jako taka jest abstrakcyjna, nader surowa i winna zostać zmieniona.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od stawianych mu zarzutów i przypisanego czynu, względnie o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary poprzez orzeczenie kary łagodniejszej, to jest mniejszej ilości stawek dziennych w mniejszej wysokości.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesienie środka odwoławczego skutkowało wydaniem rozstrzygnięcia o charakterze reformatoryjnym, przy czym nie z powodu stawianych w apelacji zarzutów, które na uwzględnienie nie zasługiwały, gdyż stanowiły jedynie gołosłowną polemikę z prawidłowymi ustaleniami sądu I. instancji.

Przede wszystkim nie sposób zgodzić się z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, który nie może sprowadzać się wyłącznie do zakwestionowania stanowiska sądu I. instancji, lecz powinien wskazywać nieprawidłowości w rozumowaniu sądu co do oceny okoliczności sprawy. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu nie uzasadnia wniosku o popełnieniu przez sąd I. instancji błędu w ustaleniach faktycznych (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 marca 2007 r. sygn. akt WA 8/07). Aby więc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych był

skuteczny, niezbędne jest nie tylko wskazanie na wadliwość ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd, ale także wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich sąd I. instancji miał się dopuścić, czego skarżący nie uczynił.

W ocenie sądu odwoławczego sąd meriti starannie zgromadził i przeprowadził wszelkie dowody, które mogły prowadzić do wyjaśnienia okoliczności popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu. Zgromadzony i ujawniony przez sąd I. instancji materiał dowodowy jest obszerny i kompletny, a ustalenia faktyczne poczynione są w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (art. 410 k.p.k.), który został oceniony z poszanowaniem reguł wynikających z art. 4, 5 i 7 k.p.k. Swoje stanowisko w sposób wyczerpujący Sąd Rejonowy uzasadnił w pisemnych motywach wyroku sporządzonych zgodnie z wymogami art. 424 § 1 i 2 k.p.k.

Nie ulega wątpliwości, że działanie oskarżonego polegające na urządzaniu w celach komercyjnych gier hazardowych o charakterze losowym wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych sąd I. instancji wiązał z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 u.g.h., to jest z brakiem koncesji na prowadzenie kasyna gry oraz wymaganej rejestracji automatu do gry i opinii jednostki badającej.

Dla przypisania sprawcy czynu z art. 107 § 1 k.k.s. koniecznym jest wykazanie, iż urządzał on lub prowadził grę losową, grę w karty, grę na automacie lub zakład wzajemny i czynił to wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia.

W komentarzu do art. 107 k.k.s. W. Kotowski i B. Kurzępa wskazują, iż 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. Natomiast w komentarzu do art. 107 k.k.s. T. Grzegorzczak stwierdził, iż czym innym jest tu urządzenie gry i zakładu wzajemnego lub prowadzenie działalności w zakresie gier i zakładów, a czym innym prowadzenie gry lub zakładu. To pierwsze wymaga bycia określonym podmiotem uprawnionym do uzyskania zezwolenia na urządzenie gry lub zakładu lub na prowadzenie działalności w zakresie gier i zakładów, a wcześniej ustalenia ich regulaminu, z określeniem w nim także wygranych, terminu i miejsca gry lub zakładu oraz praw i obowiązków ich uczestników, zapewnienia stosownych zabezpieczeń i spełnienia określonych warunków, od jakich ustawa uzależnia zorganizowanie (urządzenie) danej gry lub zakładu lub działalności w tym zakresie (zob. np. art. 3, 4 ust. 1, art. 5-7, 11 ust. 2, 5 i 5a, art. 13-15b, art. 22, 24, 32-36 czy 39 u.g.z.w.). To drugie, czyli prowadzenie gry bądź zakładu wzajemnego, a nie działalności w tym zakresie, wiąże się z samym ich realizowaniem, co wymaga też uwzględnienia przez prowadzącego konieczności przestrzegania wymogów prawidłowego organizowania gry lub zakładu zarówno od strony technicznej, organizacyjnej, realizacji wygranych itd. (np. art. 11 ust. 1, 3 i 4, art. 17-19 czy 23 u.g.z.w.). W konsekwencji uznać należy, że urządzenie gier lub zakładów zdaje się jednak pojęciem szerszym niż samo ich prowadzenie.

Oczywistym jest, że w dacie popełnienia czynu oskarżony G. G. (1) prowadził działalność gospodarczą pod nazwą G. G. G. (1) z siedzibą w K. i był osobą zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu, którego działalność związana była z urządzaniem gier losowych oraz w posiadaniu którego znajdowały się kwestionowane automaty. Oskarżony dzierżawił powierzchnię w lokalu użytkowym w K. przy ul. (...) na cele swojej działalności gospodarczej, w szczególności na zainstalowanie oraz użytkowanie urządzenia do gier czasowo-zręcznościowych, będącego własnością dzierżawcy lub zainstalowanie i użytkowanie automatu do gry. Oskarżony zainstalował we wskazanym lokalu automaty do gier H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), które w ramach prowadzonej działalności gospodarczej odpłatnie udostępniał nieograniczonej liczbie osób i z tego tytułu osiągał korzyści majątkowe. Inaczej mówiąc, to właśnie oskarżony stworzył warunki do prowadzenia gier na automatach i umożliwił prowadzenie takich gier, z czego czerpał stały dochód. Tym samym nie ma wątpliwości, że oskarżony urządzał gry na automatach.

Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, że oskarżony urządzał gry na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych oraz że dopuścił się przypisanego mu czynu umyślnie z zamiarem co najmniej ewentualnym. W ocenie Sądu Okręgowego ustalenie takie jest prawidłowe, bowiem wynika wprost z dowodów zgromadzonych w sprawie, które szczegółowo omówił Sąd I. instancji, tj. częściowo wyjaśnień oskarżonego G. G. (1), zeznań świadków P. G., M. D. (2), M. K., A. D., B. D., protokołów z przeprowadzonych czynności kontrolnych w zakresie przestrzegania przepisów ustawy, protokołów zatrzymania przedmiotów, protokołów kontroli w zakresie przestrzegania przepisów ustawy o grach hazardowych, umów dzierżawy powierzchni w lokalu użytkowym oraz protokołu oględzin urządzenia do gier.

Przyjmując inny punkt widzenia należałoby uznać, że oskarżony prowadząc działalność gospodarczą, której przedmiotem było urządzenie gier na automatach, nieumyślnie zainstalował w lokalu automaty do gry w celu nieumyślnego udostępnienia ich nieograniczonemu kręgowi odbiorców, by w końcu nieumyślnie czerpać z tej działalności korzyści materialne. Jest to oczywiście rozumowanie nielogiczne i w związku z tym nie ulega wątpliwości, że oskarżony urządzając gry na automatach działał umyślnie z zamiarem co najmniej ewentualnym.

Oskarżonemu zarzucono popełnienie przestępstwa skarbowego kwalifikowanego w oparciu o art. 107 § 1 k.k.s. Przepis ten odsyła do przepisów ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku (Dz. U. z 2009 roku, nr 201, poz. 1540 z późn. zm.). Powołana ustawa definiuje pojęcie gier hazardowych, dopuszczalność organizowania i prowadzenia działalności w tym zakresie oraz wymagania, jakie muszą być spełnione, by działalność taka mogła być prowadzona. Zatem przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. może polegać między innymi na naruszeniu art. 6 ust. 1 u.g.h., tj. na urządzaniu gier na automatach bez posiadanej koncesji na prowadzenie kasyna, lub art. 14 ust. 1 u.g.h., tj. na urządzaniu gier na automatach poza kasynem gry. Tym samym urządzenie gier losowych na automatach z naruszeniem któregokolwiek z tych przepisów wypełnia znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.

Jednocześnie w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 r. wydanym w sprawie C-303/15 stwierdzono, 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. To jednoznaczne rozstrzygnięcie ETS, na którego orzeczenia i konieczność ich uwzględniania przez sądy krajowe tak chętnie powołują się skarżący, czyni wszelkie zarzuty odwołujące się do kwestii techniczności w/w przepisu u.g.h. bezpodstawnymi.

Pogląd wyrażony w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2016 r. wydanym w sprawie C-303/15 został również 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 lub również art. 6 ust.1 ustawy o grach hazardowych, nawet jeśli czyn ten zostałby popełniony przed wejściem w życie nowelizacji ustawy o grach hazardowych.

Zgodnie z tym poglądem, który sąd odwoławczy w pełni podziela, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej na podstawie dyrektywy 98/34/WE, wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. w pierwotnym brzmieniu, natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony. Kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust.1 u.g.h. nie podlegała zdaniem Sądu Najwyższego dyskusji, przy czym problem, czy dopuszczalna jest odmowa stosowania nienotyfikowanego przepisu technicznego jako niezgodnego z prawem unijnym, aktualizuje się jedynie w tych sprawach o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., w których zaszłyby konieczność przyjęcia w ramach kwalifikacji prawnej czynu, jako naruszonego, jedynie art. 14 ust. 1 u.g.h. w pierwotnym brzmieniu.

W rozpoznawanej sprawie czyn z art. 107 § 1 k.k.s. niewątpliwie polegał na urządzaniu gier losowych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Po pierwsze oskarżony urządzał gry na automatach bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, oskarżony nie posiadał

wymaganej prawem koncesji na prowadzenie tego typu działalności wydanej przez właściwy organ. W związku z powyższym zachowanie oskarżonego naruszyło art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. W świetle powołanej uchwały Sądu Najwyższego czyn polegający na urządzaniu wbrew normie art. 6 ust. 1 u.g.h. gier na automatach pomimo nieposiadania koncesji na prowadzenie kasyna stanowił przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. nawet przed wejściem w życie w dniu 3 września 2015 r. nowelizacji ustawy o grach hazardowych. Po wtóre oskarżony działał wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 u.g.h., bowiem kontrolującym nie przedstawiono dokumentów dotyczących rejestracji urządzenia spełniającego definicję automatu do gry w myśl art. 2 ust. 3 u.g.h. Nie ulega wątpliwości, że przepis art. 23a ust. 1 u.g.h. może stanowić uzupełnienie normy blankietowej z art. 107 § 1 k.k.s.

Kwestia przesłanek odpowiedzialności osoby stojącej pod zarzutem popełnienia przestępstwa podlega badaniu w oparciu o przepisy ustaw karnych. Ocena, czy wyczerpane zostały znamiona czynu zabronionego i czy nie zachodzą okoliczności wyłączające bezprawność czynu lub winę oskarżonego nie mogą być uzależniane od tego, czy Sąd Najwyższy wypowiedział się w swoich judykatach na temat wykładni określonych przepisów, stąd też bez znaczenia jest, czy zarzucany oskarżonemu czyn został popełniony przed czy po wydaniu postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 1/16.

Niezasadnie skarżący utożsamia przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. z art. 14 ust. 1 u.g.h., który został prawidłowo notyfikowany dopiero z dniem 3 września 2015 roku, co doprowadziło oskarżonego do wniosku, że oba te przepisy w dacie czynu nie obowiązywały, a więc wobec braku umyślności w jego zachowaniu nie mógł on popełnić przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Tymczasem nie ulega najmniejszej wątpliwości, że art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. stanowią odrębne przepisy, które regulują dwie różne kwestie. Art. 6 ust. 1 u.g.h. stanowi, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości i gier na automatach może być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno gry, (...). Zatem jego istotą jest uzależnienie możliwości urządzania gier od posiadania koncesji na kasyno gry. Przepis ten nie stawia żadnych wymagań co do miejsca, w którym są lub mają być urządzone gry, co z kolei reguluje art. 14 ust. 1 u.g.h. Zatem gdyby nie istniał art. 14 ust. 1 u.g.h., to osoba posiadająca koncesję na kasyno gry mogłaby urządzać gry hazardowe w dowolnie wybranych przez siebie miejscach. Natomiast art. 14 ust. 1 u.g.h. stanowi, że urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry w pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gier na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy, z wyjątkiem ust. 4 i 5, a zatem szczegółowo wskazuje miejsce i warunki urządzania gier hazardowych. Zatem oczywistym jest, iż zakresy tych przepisów choć się uzupełniają, to regulują dwie odmienne kwestie. Jednocześnie treść tych przepisów jest prosta, przejrzysta i jednoznaczna, nie sposób zatem uznać, że jest ona niezrozumiała dla przeciętnego obywatela, a co dopiero dla oskarżonego jako prowadzącego działalność gospodarczą w wyżej opisanym zakresie. To, że niektóre polskie sądy miały wątpliwości co do technicznego charakteru obu tych przepisów, które pomimo swej odrębności są ze sobą powiązane, nie oznacza, że podmioty te traktowały przepisy z art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 14 ust. 1 u.g.h. jako tożsame.

Oskarżony nie był osobą przypadkową, ale przedsiębiorcą mającym wykorzystywać zakwestionowane automaty do gry w profesjonalnym przedsięwzięciu gospodarczym, przynoszącym mu zysk. Z tych też względów wyjaśnienia oskarżonego, nie przyznającego się do winy, należy ocenić krytycznie i uznać, iż stanowią one jedynie linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej za zarzucany występki karnoskarbowy. 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. Opieranie się na różnych stanowiskach, mających potwierdzać legalność tej działalności, wskazuje na istnienie po stronie oskarżonego wątpliwości, a tym samym wiedzy co do ewentualnego braku zgodności z obowiązującym prawem podejmowanych działań. Zaniechanie zwrócenia się do Ministra Finansów o wydanie decyzji w trybie art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych, które wymagałoby poddania badaniom technicznym zindywidualizowanego urządzenia, jednoznacznie wskazuje na to, że oskarżony orientował się, iż posiadane automaty podlegają uregulowaniom ustawy o grach hazardowych.

Z powyższych względów, jeśli idzie o stronę podmiotową, którą zdaniem skarżącego błędnie ocenił sąd I. instancji, z zarzutem apelacji nie sposób się zgodzić.

Prawidłowo również Sąd Rejonowy ustalił, że gry na automatach H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...) miały charakter gier hazardowych, co zresztą nie było przez skarżącego kwestionowane.

Odnosząc się z kolei do wymierzonej kary grzywny przyjąć należy, że jest ona sprawiedliwa, odpowiednia do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, uwzględnia te wszystkie elementy, jakie są istotne dla jej wymiaru. Szkodliwość społeczna czynu przypisanego oskarżonemu i jego zawinienie są znaczne i nie ma tu znaczenia okoliczność, że czyn ten został popełniony przed datą 3 września 2015r. Oskarżony z pełną świadomością i premedytacją oraz z chęci zysku dopuścił się przestępstwa skarbowego. Zarzucany oskarżonemu czyn z art. 107 k.k.s. podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Nie sposób zatem uznać wymierzonej oskarżonemu samoistnej kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 100 zł każda (gdzie jedna stawka dzienna może być orzeczona w granicach od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia do jej czterystukrotności, a więc w dacie czynu było to od 58,33 zł do 23.332 zł, w aktualnym stanie prawnym od 75 zł do 30.000 zł) za rażąco niewspółmiernie surową, a tylko wymierzenie takiej kary uzasadniałoby ingerencję sądu odwoławczego.

Koniecznym stało się jednak uchylenie rozstrzygnięcia o środku karnym orzeczonym w punkcie 2 wyroku, bowiem naruszony został przepis art. 32 § 1 k.k.s. W aktualnym stanie prawnym, w myśl powołanego przepisu, niedopuszczalne jest orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów, których posiadanie jest zabronione.

W dniu 1 kwietnia 2017r. weszła w życie zmiana do Ustawy o grach hazardowych (art. 15j dodany przez art. 1 pkt 17 ustawy z dnia 15.12.2016r., Dz.U. 2017.88, zmieniającej ustawę z dniem 01.04.2017r.). W art. 15j wprowadzony został zakaz posiadania automatów do gier, co uniemożliwia orzeczenie środka karnego ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku automatów do gier. Ustawa co prawda wprowadza 7 wyjątków, jednakże żaden z nich nie dotyczy oskarżonego. Dodać należy, że przepis art. 2 § 2 k.k.s. statuuje zasadę, według której jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Przez obowiązywanie w czasie orzekania ustawy innej niż w czasie popełniania przestępstwa rozumieć należy cały obowiązujący w danym czasie stan prawny odnoszący się do badanego czynu (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2003 roku, sygn. II KK 209/03). Co prawda w chwili czynu przepis art. 15j nie obowiązywał, mając jednak na względzie całokształt uregulowań prawnych dotyczących czynu zarzucanego oskarżonemu uznać należy, że przywołane już wyżej przepisy w ich aktualnym brzmieniu powodują, że orzeczenie środka karnego w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku automatów do gier jest niedopuszczalne. Zatem rozstrzygnięcie o tym środku karnym na podstawie przepisów obowiązujących w chwili popełnienia czynu przez oskarżonego nie byłoby dla niego względniejsze.

Z tych też względów sąd odwoławczy dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w pkt 2 i uchylił orzeczony względem oskarżonego środek karny ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów w kwocie 46.000 zł. W pozostałym zaś zakresie zaskarżone orzeczenie jako słuszne utrzymał w mocy.

Mając na względzie zasady słuszności, zwolniono oskarżonego od kosztów postępowania odwoławczego i obciążono nimi Skarb Państwa.

SSO Aleksandra Odoj-Jarek