

Sygn. akt II Ka 571/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Dariusz Półtorak
Protokolant:	st. sekr. sąd. Beata Defut-Kołodziejak

przy udziale Prokuratora Jarosława Kowalczyka

po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2018 r.

sprawy **I. O.**

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

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Węgrowie

z dnia 9 maja 2017 r. sygn. akt II K 316/16

wyrok utrzymuje w mocy; zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 600 zł opłaty za II instancję oraz obciąża go wydatkami w kwocie 20 w postępowaniu odwoławczej.

Sygn. akt II Ka 571/17

UZASADNIENIE

I. O. oskarżony był o to, że:

1. od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli, tj. 09.10.2015r. w lokalu BAR (...) pod adresem Aleja (...), (...)-(...) Ł. urządził i prowadził gry na 1 szt. automatu o nazwie H. (...) nr (...) o wygrane pieniężne i rzeczowe, działającym w celach komercyjnych, na którym prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępniony do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009r. nr 201 poz. 1540),

2. od bliżej nieokreślonego czasu do dnia kontroli, tj. 04.12.2015 r. w lokalu H. (...) pod adresem ul.(...), (...)-(...) M. urządził i prowadził gry na 4 szt. automatów o nazwie H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), (...) nr (...) o wygrane pieniężne i rzeczowe, działającym w celach komercyjnych, na którym-prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępniony do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009r. nr 201 poz. 1540),

to jest o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks.

Wyrokiem z dnia 9 maja 2017 r. Sąd Rejonowy w Węgrowie I. O. w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że od bliżej nieokreślonego czasu – nie wcześniej niż od 03 lipca 2015r. – do 04 grudnia 2015r. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru urządzał i prowadził gry:

- od bliżej nieokreślonego czasu – nie wcześniej niż od 03 lipca 2015r. – do dnia kontroli, tj. do 09 października 2015r. w lokalu BAR (...) pod adresem Aleja (...), (...)-(...) Ł. na 1 sztuce automatu o nazwie H. (...) nr(...),

- od bliżej nieokreślonego czasu – nie wcześniej niż od 01 grudnia 2015r. – do dnia kontroli, tj. do 04 grudnia 2015r. w lokalu H. (...) pod adresem ul. (...), (...)-(...) M. na 4 sztukach automatów o nazwach: H. (...) nr(...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), (...) nr (...)

o wygrane pieniężne i rzeczowe, działając w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009r. nr 201 poz. 1540), tj. czynu z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i za to na podstawie art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks skazuje go, zaś na podstawie art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 60 złotych; II. na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek:

- automatu do gier H. (...) nr (...) przechowywanego w magazynie Izby Celnej w W. za pokwitowaniem (...) nr (...),

- środków pieniężnych w kwocie 5 złotych przechowywanych na rachunku bankowym Izby Celnej w W. za dowodem wpłaty KP (...)- (...),

- środków pieniężnych w kwocie 1.220 złotych przechowywanych na rachunku bankowym Izby Celnej w W. za dowodem wpłaty KP (...)- (...),

- automatu do gier H. (...) nr (...) przechowywanego w magazynie Izby Celnej w W. za pokwitowaniem (...) nr (...),

- automatu do gier H. (...) nr (...) przechowywanego w magazynie Izby Celnej w W. za pokwitowaniem (...)nr (...),

- automatu do gier H. (...) nr (...)przechowywanego w magazynie Izby Celnej w W. za pokwitowaniem (...) nr (...)

- automatu do gier (...) nr (...) przechowywanego w magazynie Izby Celnej w W. za pokwitowaniem (...) nr (...),

- środków pieniężnych w kwocie 15 złotych przechowywanych na rachunku bankowym Izby Celnej w W. za dowodem wpłaty KP (...)- (...),

- środków pieniężnych w kwocie 5.180 złotych przechowywanych na rachunku bankowym Izby Celnej w W. za dowodem wpłaty KP (...)- (...); zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 600 złotych tytułem opłaty oraz obciążył go poniesionymi w sprawie wydatkami w kwocie 2.110 złotych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości i zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez przeprowadzenie przez Sąd I instancji dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w którym wyjaśnienie w należyтым stopniu wszystkich okoliczności sprawy i w konsekwencji błędne ustalenie, że:

a) oskarżony urządzał wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych bez wymaganej prawem koncesji i poza kasynem gry, gry na automacie, w sytuacji gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynikało jedynie, iż oskarżony zawarł dwie umowy dzierżawy, brak jest z kolei ustaleń, kto i kiedy, w jakich okolicznościach wstawił

automaty do lokali, kto zajmował się ich utrzymywaniem, serwisowaniem oraz kto czerpał korzyści z przedmiotowych automatów;

II. obrazę prawa materialnego tj.:

1. art. 107 § 1 kks poprzez jego wadliwą wykładnię i uznanie, że desygnatem pojęcia „urządzenie” są zachowania przypisane oskarżonemu w wyniku przewodu sądowego, tj. podpisanie i zawarcie umowy dzierżawy, podczas gdy przez urządzenie należy rozumieć działanie znacznie szersze, takie jak objęte zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym układanie systemu gry, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry, czerpanie korzyści, udostępnienie automatów do publicznego korzystania, bieżąca obsługa automatów czyli czynności sprawcze, na których przypisanie oskarżonemu nie pozwala zgromadzony materiał dowodowy.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w zupełności podziela ustalenia Sądu I instancji, zgodnie z którymi czynności podejmowane przez I. O. polegały na urządzaniu i prowadzeniu w celach komercyjnych gier na automatach, które to gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, a tego rodzaju działalność oskarżonego sprzeczna była z uregulowaniami zawartymi w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. nr 201 poz. 1540z p. zm.). Ustosunkowując się do zarzutów zawartych w apelacji na wstępie stwierdzić należy, iż sąd meriti przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy dysponował bardzo ograniczonym materiałem dowodowym, zwłaszcza w zakresie dowodów osobowych. W sytuacji, gdy oskarżony odmówił składania wyjaśnień, a zeznania świadków P. J. oraz E. S. nie wniosły wiele istotnego do sprawy, podstawę ustaleń faktycznych stanowiły w głównej mierze zgromadzone w sprawie dokumenty, w szczególności zawarte przez oskarżonego umowy dzierżawy części powierzchni użytkowej lokali gastronomicznych, w których ustawione zostały automaty do gry. Wynika z nich bowiem, że I. O. jako dzierżawca otrzymał „celem prowadzenia w tym miejscu działalności ...(gospodarczej)” odpowiedni fragment lokalu użytkowego (§ 1 umów). W jednym przypadku była to powierzchnia 3m², w drugim natomiast 5m². Co istotne, sam fakt zawarcia przez oskarżonego tych umów nie był kwestionowany przez niego samego, czy też przez autora apelacji, dlatego fakt ten należy ocenić jako bezsporny. Z zeznań natomiast przesłuchanych w sprawie świadków tj. P. J. oraz E. S. wynika, iż w realizacji tej umowy taka działalność na wydzierżawionych fragmentach lokali w rzeczywistości była prowadzona, ponieważ prowadzone były przez klientów gry na tych automatach. Świadczy o tym również fakt, iż organy kontroli karno-skarbowej w przedmiotowych automatach zabezpieczyły znaczne sumy pieniędzy, które musiały zostać wrzucone przez osoby korzystające z tych automatów. Zawierając przywołane wyżej umowy dzierżawy oskarżony działał w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, firmy pod nazwą P. (...) (k. 22-wyciąg z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej), na co wskazuje chociażby nr NIP-u i adres znajdujący się na pieczęcie umieszczonej pod umowami. Działalność tą oskarżony prowadził z dala poza swoim miejscem zamieszkania, w dwóch miastach oddalonych od siebie o ponad 100 kilometrów. Nie sposób w tej sytuacji wymagać, aby I. O. sam, osobiście wykonywał wszelkie czynności związane z „obsługą” przedmiotowych automatów, które są tożsame z użytymi w art. 107 § 1 kks sformułowaniami „urządza” i „prowadzi”. Doświadczenie życiowe, zasady logiki, a przede wszystkim zeznania E. S. wskazują, że czynności takie, na zlecenie oskarżonego wykonywały inne osoby. Świadek ta zeznała, że serwisantem maszyny funkcjonującej w jej lokalu był (...), który wzywany był telefonicznie w wypadku gdy brak było w maszynie pieniędzy na wypłatę wygranej. W jej obecności otwierał automat i napełniał go monetami 5-złotowymi. Skoro mężczyzna ten był w stanie w sposób nieinwazyjny otworzyć automat do gry i wykonywać na nim pewne operacje, to jedynym logicznym wytłumaczeniem jest, iż działał on na polecenie oskarżonego (osoby dzierżawiącej powierzchnię lokalu zajętą przez automat i będącą jego dysponentem), który umożliwił mu to poprzez przekazanie kluczy, czy też innych form dostępu do wnętrza maszyny. Pozwala to uznać, iż jeżeli nawet oskarżony osobiście nie wykonywał czynności polegających na „urządzaniu” i „przeprowadzaniu” gier na

automatach, to sprawstwo jego przybrało formę określoną w środkowej części § 1 art. 9 kks – „kto kieruje wykonaniem czynu przez inną osobę”.

Jako bezzasadne ocenić należało zarzuty zawarte w istocie w uzasadnieniu apelacji kwestionujące komercyjny i losowy charakter gier na zabezpieczonych automatach oraz podnoszące nieprawidłowości w procesie legislacyjnym uregulowań prawnych zawartych w ustawie o grach hazardowych.

Odnosząc się do pierwszej kwestii zwrócić należy uwagę na dowody całkowicie pominięte przez autora apelacji w postaci 4 opinii biegłych odnoszących się do automatów do gry objętych zarzutem (k. 109-120). Z opinii tych wynika, iż każdy z automatów cechuje się tym, iż prowadzenie na nim gier: ma charakter komercyjny (gracz musi zasilić automat pieniędzmi aby rozpocząć grę), umożliwia uzyskanie wygranej pieniężnej wypłaconej za pośrednictwem hoppersa, jest niezależne od woli i zręczności gracza, a gry mają charakter losowy (uzyskane wyniki gry są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza, który nie ma żadnego wpływu na końcowy układ symboli w poszczególnych grach). Konkluzja opinii jest jednoznaczna, że automaty zawierają się w definicji gier na automatach określonej w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Przedstawione wnioski opinii w zupełności podziela Sąd Odwoławczy, albowiem oparte są one na zebranych w sprawie materiale dowodowym, w szczególności zapisie z przeprowadzonych eksperymentalnych gier na zabezpieczonych automatach. Skarżący nie przedstawił, poza arbitralnym wyrażeniem własnego stanowiska, żadnych rzeczowych argumentów, które mogłyby podważyć moc dowodową opinii.

Za zasadny nie mógł także zostać uznany zarzut kwestionujący legalność zastosowanych przepisów ustawy o grach hazardowych. Przede wszystkim dlatego, że przypisany przez sąd meriti okres prowadzonej przez oskarżonego działalności przestępczej obejmuje czas od 3 lipca 2015 r. do 04 grudnia 2015 r. Istotne znaczenie ma data końcowa, według której ocenić należy konsekwencje prawne wynikające z popełnienia przestępstwa ciągłego. I tak w dacie tej obowiązywał art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, którego nowelizacja dokonana została ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. poz. 1201). Zmiana ta weszła w życie z dniem 3 września 2015 r., a sam proces legislacyjny został poprzedzony procedurą notyfikacyjną poprzez zgłoszenie Komisji Europejskiej projektu noweli w dniu 03 listopada 2014 r. pod numerem 2014/0537/PL. Powoduje to, że uwagi zawarte w tym przedmiocie w apelacji nie uwzględniają stanu prawnego, który ma zastosowanie w przedmiotowej sprawie. Zaznaczyć jednakże należy, iż Sąd Okręgowy, w tym przynajmniej składzie personalnym, przy uwzględnieniu treści i uzasadnienia uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. KZP 17/16, nie widzi generalnie przeszkód do pociągnięcia innych osób prowadzących analogiczną jak oskarżony działalność przed dniem 03 września 2015 r. z tej tylko przyczyny, iż przy wcześniejszych nowelizacjach ustawy o grach hazardowych nie została wyczerpana procedura notyfikacji. Szersze rozwijanie tej kwestii jest jednak zbędne w realiach niniejszej sprawy.

Mając powyższe na względzie i nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 437 § 1 kpk orzekł jak w wyroku. Orzeczenie o opłacie za II instancję uzasadnia art. 3 ust. 1 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca o opłatach w sprawach karnych, natomiast o wydatkach art. 636§ 1 kpk.