

*Sygn. akt II Ka 636/17*

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 10 kwietnia 2018 r.**

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Dariusz Półtorak
Protokolant:	st. sekr. sąd. Agnieszka Walerczak

przy udziale Prokuratora Agnieszki Tylutki-Cioban

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2018 r.

sprawy **G. G.**

oskarżonego art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji, wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w Siedlcach i Naczelnika Mazowieckiego Urzędu Celno – Skarbowego w Warszawie

od wyroku Sądu Rejonowego w Siedlcach

z dnia 19 czerwca 2017 r. sygn. akt II K 281/17

wyrok uchyla i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Siedlcach.

Sygn. akt II Ka 636/17

## UZASADNIENIE

**G. G.** oskarżony był o to, że:

- od dnia 01 marca 2015 roku do dnia 25 marca 2015 roku w lokalu pod adresem ul. (...), (...)-(...) S. urządził i prowadził gry na trzech automatach: H. (...) nr (...), (...) G. nr (...) oraz (...) nr (...) o nazwie A. (...) nr fabr. (...), o wygrane pieniężne i rzeczowe, działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy oraz zawierały element losowości, udostępnione 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 2009 roku o grach hazardowych (DZ.U. z 2009r. nr 201, poz. 1540),

- od bliżej nieokreślonego czasu do dnia 11 czerwca 2015 r. w lokalu (...) pod adresem ul. (...), (...)-(...) W., urządził i prowadził gry na jednym automacie H. (...) nr (...) o wygrane pieniężne i rzeczowe, działających w celach komercyjnych, na których prowadzone gry miały charakter losowy i zawierały elementy losowości, udostępnionych do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (DZ.U. z 2016 r. poz. 471),

tj. o czyn z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kk.

Wyrokiem z dnia 19 czerwca 2017 roku Sąd Rejonowy w Siedlcach G. G. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu, a na podstawie art. 230§2 kpk nakazał zwrot firmie (...) ul. (...), (...)-(...) K. następujących dowodów rzeczowych: automatu do gier H. (...) nr (...), automatu do gier (...) G. nr (...), automatu do gier (...) nr (...) i automatu do gier H. (...) nr (...) przechowywanych w magazynie Izby Celnej w W. za pokwitowaniem (...)nr (...) oraz nr (...), a także środków pieniężnych w kwocie: 30 zł przechowywanych na rachunku bankowym Izby Celnej w W. za dowodem wpłaty KP/ (...)/220, 55 zł przechowywanych na rachunku bankowym Izby Celnej w W. za dowodem wpłaty KP/ (...) i 15 zł przechowywanych na rachunku bankowym Izby Celnej w W. za dowodem wpłaty KP/ (...) oraz umowy najmu dzierżawy powierzchni i zeszytu z zapiskami przechowywanych w aktach sprawy /zbiór A/; koszty postępowania przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Apelacja prokuratora zaskarżała wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego G. G. zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść poprzez ustalenie, że oskarżony G. G. swym zachowaniem nie wypełnił znamion przestępstwa skarbowego z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks, w sytuacji gdy całokształt okoliczności sprawy, a w szczególności treść wyjaśnień oskarżonego w zakresie świadomości bezprawności czynów oceniona przez pryzmat zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, daje podstawy do przyjęcia, że nie działał on w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks w rozumieniu art. 4§2 kks na popełnienie zarzucanego mu przestępstwa, co w efekcie prowadzi do niewątpliwego wniosku, że G. G. był sprawcą przestępstwa skarbowego z art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks.

Podnosząc powyższe zarzuty na podstawie art. 427§1 kpk i art. 437§1 i 2 kpk w zw. z art. 113§1 kks wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy G. G. Sądowi Rejonowemu w Siedlcach do ponownego rozpoznania.

Apelacja Urzędu Celno-Skarbowego zarzucała:

1. na podstawie art. 438 pkt 1 kpk obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a/ art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych polegające na bezpodstawnym jego niezastosowaniu, co doprowadziło do rażącego naruszenia przepisu prawa karnego materialnego – art. 107§1 kks poprzez wadliwe wnioskowanie, że zachowanie oskarżonego G. G. polegające na prowadzeniu działalności w zakresie gier na automatach H. (...) nr (...), (...) G. nr (...), (...) nr (...) o nazwie A. (...) nr fabr. (...) oraz H. (...) o nr (...) działających w celach komercyjnych, które miały charakter losowy oraz zawierały element losowości i były udostępniane do publicznego korzystania, wbrew przepisom art. 2 ust. 3-5 i art. 6 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy nie wypełnia znamion przestępstwa skarbowego określonego w art. 107§1 kks i w konsekwencji do niezasadnego uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

b/ art. 107§1 kks w zw. z art. 10§4 kks poprzez uznanie, iż w zaistniałym stanie faktycznym czyn zabroniony został popełniony w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności, co skutkowało wydaniem zaskarżonego wyroku.

Na podstawie art. 427§1 kpk i art. 437§1 i 2 kpk wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacje są zasadne o ile wnoszą o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, albowiem trafnie podnoszą, iż Sąd I instancji dopuścił się obrazy art. 10§4 kks uznając, iż opisana tam instytucja ma zastosowanie w odniesieniu do osoby G. G..

Na wstępie zaznaczyć należy, iż bezprzedmiotowym w realiach przedmiotowej sprawy jest zarzut zawarty w pkt 1a apelacji Naczelnika Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego, skoro w uzasadnieniu wyroku (str.2) Sąd meriti ustala, iż oskarżony swoim działaniem wyczerpał znamiona strony przedmiotowej art. 107§1 kks. Tak więc prawidłowo

Sąd Rejonowy ustalił, iż G. G. prowadził działalność gospodarczą polegającą na organizowaniu gier na automatach do gry o niskich wygranych, w tym w czasie i miejscu i przy użyciu automatów wskazanych w zarzucie aktu oskarżenia. Prowadzone na tych automatach gry miały charakter losowy, zawierały elementy losowości, przeznaczone były do publicznej działalności komercyjnej. Tak więc przypisane oskarżonemu czynności sprawcze wypełniały znamiona powołanych w zarzucie przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2009r. , nr 201, poz. 1540) stanowiące wypełnienie normy blankietowej jaką stanowi art. 107§1 kks. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku podstawą do wydania wyroku uniewinniającego było uznanie przez Sąd I instancji, iż oskarżony dopuścił się przypisanych mu działań w usprawiedliwionej nieświadomości ich bezkarności (art. 10§4 kks). Jednakże pogląd ten nie mógł zostać zaakceptowany przez Sąd odwoławczy.

Faktem jest – na co powołuje się sąd w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż kwestia odpowiedzialności osób prowadzących działalność o jakiej mowa w ustawie o grach hazardowych budziła kontrowersje w orzecznictwie Sądu Najwyższego, sądów powszechnych oraz wśród autorytetów prawnych, zwłaszcza w zakresie charakteru niektórych przepisów prawnych i spełnienia wymogów niezbędnych przy ich nowelizacji. Nie może to być uznane jednak za okoliczność automatycznie ekskulpującą oskarżonego od stawianego mu zarzutu przy uznaniu nawet, że faktycznie podjął działania opisane w swoich wyjaśnieniach (zasięgnięcie porad prawnych, regulowanie opłat publicznych związanych z prowadzoną działalnością). Trafnie bowiem w uzasadnieniu swojej apelacji prokurator podnosi, iż występki z art. 107§1 kks może być popełniony umyślnie, na co składa się zarówno zamiar bezpośredni (sprawca chce popełnić czyn zabroniony), jak i zamiar ewentualny (przewidując możliwość popełnienia czynu na to się godzi). W działaniach oskarżonego i okolicznościach towarzyszących im można dopatrzeć się takich, które zdaniem Sądu Okręgowego, wskazują u niego, co najmniej na wystąpienie zamiaru ewentualnego przy realizacji znamion występków z art. 107§1 kks. Oskarżony, przede wszystkim, świadomy był występujących w praktyce rozbieżności w zakresie interpretacji przepisów ustawy o grach hazardowych, o czym świadczy chociażby kilkukrotne zasięgnięcie przez niego porady prawnej. Pomimo tego i znajomości faktu, iż w sądach zapadają wyroki skazujące za prowadzenie analogicznej, jak jego działalności w zakresie urządzania gier na automatach o niskich wygranych, podjął się działalności gospodarczej w tym przedmiocie. Tym samym można przyjąć, iż niejako przyjął na siebie ryzyko wynikające z tego rodzaju działalności i faktu ewentualnego poniesienia w przyszłości odpowiedzialności karnej z tego tytułu. Nie może być bowiem żadnych wątpliwości, iż od chwili wydania uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku sygn. akt I KZP 17/16 kwestia „braku technicznego charakteru” art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych została rozstrzygnięta. Orzeczenie to dało podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej z art. 107§1 kks (taką jednolitą linię orzecniczą reprezentuje Sąd Najwyższy), osób które wbrew przepisom ustawy hazardowej urządziły lub prowadziły gry losowe, gry na automatach lub zakładach wzajemnych i to zarówno przed, jak i po dacie 3 września 2015 roku, kiedy wszedł w życie uprzednio notyfikowany art. 14 ustawy o grach hazardowych.

W odniesieniu do G. G. Sąd Rejonowy nie zwrócił uwagi na jeszcze jedną kwestię, która nie pozwala na przyjęcie wobec niego usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu. Z ostatnich danych o karalności (k. 96) wynika, iż ostatnie dwa skazania zapadły wobec oskarżonego za popełnienie występku z art. 107§1 kks. Data wydania wyroku przez Sąd Rejonowy w Zabrze w sprawie II K 266/15 wskazywałaby, iż przynajmniej w odniesieniu do tego skazania, już po wydaniu wyroku w tej sprawie, oskarżony prowadził analogiczną niezgodną z prawem działalność będącą przedmiotem niniejszego postępowania. Dlatego, jeżeli Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy uzna to za niezbędne dla dokonania ustaleń w zakresie strony podmiotowej, zwróci się o nadesłanie tych akt.

Mając powyższe na względzie na podstawie art. 437§2 kpk, Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.