

**Sygn. akt II K 421/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2019 r.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach, Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący - SSR Mariola Kotula

Protokolant - A. S.

w obecności Prokuratora - ----

po rozpoznaniu w dniach 09.10.2018 r., 27.11.2018r., 17.01.2019 r., 12.03.2019 r., 30.04.2019 r., 11.06.2019 r. sprawy z oskarżenia (...) Skarbowego w K. del. w R.

przeciwko Ł. B., s. Z. i B. z domu P. ur. (...) w P.

oskarżonemu o to, że:

w dniu 24 stycznia 2017 roku urządził w barze (...) w T. przy ulicy (...) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na urządzeniu elektronicznym do gier H. S. nr (...), wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201/2009, poz. 1540 z późn. zm.),

**to jest o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks,**

1. oskarżonego Ł. B. uznaje za winnego tego, że w dniu 24 stycznia 2017 r., jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. w K., urządził w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na urządzeniu elektronicznym o nazwie: H. S. nr (...) w lokalu o nazwie (...) w T. przy ul. (...) nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry wbrew przepisowi art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. poza kasynem gry wbrew przepisowi art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks i za to na mocy art. 107 § 1 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych;

2. na mocy art. 30 § 5 kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa urządzenie elektroniczne do gier H. S. nr (...) wraz z kablem zasilającym oraz kwoty 1635,00 zł (jeden tysiąc sześćset trzydzieści pięć złotych) przechowywanych na koncie sum depozytowych I. Administracji Skarbowej w K. pod poz. (...);

3. na mocy art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks nakazuje zwrócić R. L. umowę najmu powierzchni użytkowej z dnia 18.11.2013r. wraz z załącznikami (informacją prawną), znajdujące się aktach sprawy k. 16-19;

4. na mocy art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, na które składają się kwota 500 zł (pięćset złotych) tytułem opłaty oraz kwota 153,00 zł (sto pięćdziesiąt trzy złote) tytułem wydatków.

**Sygn. akt II K 421/18**

**UZASADNIENIE do wyroku z dnia 25 czerwca 2019r.**

Ł. B. jest prezesem zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., której działalność jest związana z grami losowymi oraz zakładami wzajemnymi.

Oskarżony Ł. B. w ramach prowadzonej działalności zawarł w dniu 18 listopada 2013r. z R. L. – właścicielem firmy (...) z siedzibą w T. – umowę najmu powierzchni użytkowej w lokalu usługowym położonym w T. przy ulicy (...). Na mocy wymienionej umowy oskarżony wynajął w lokalu na czas nieoznaczony powierzchnię 3 m<sup>2</sup> celem prowadzenia na niej własnej działalności rozrywkowej – hazardowej. Strony uzgodniły czynsz najmu w wysokości 500 złotych netto miesięcznie.

Na podstawie ww. umowy najmu do lokalu przy ulicy (...) wstawiono będące w dyspozycji spółki (...) urządzenia elektroniczne do gier o nazwie H. (...) o numerze (...).

W dniu 24 stycznia 2017r. w godzinach 12:45 - 14:15 funkcjonariusze Urzędu Celnego w R. przeprowadzili kontrolę w lokalu Bar (...) w T. przy ulicy (...) w zakresie przestrzegania przepisów ustawy o grach hazardowych, gdzie ujawnili jedno włączone i gotowe do gry urządzenia elektroniczne do gier o nazwie H. (...) o numerze (...). W związku z tym, że wygląd zewnętrzny urządzenia wskazywał na podobieństwo do automatów hazardowych eksploatowanych w kasynach gry, funkcjonariusze celni przeprowadzili eksperyment procesowy.

W trakcie przeprowadzonych gier kontrolnych stwierdzono, że gry na urządzeniu H. S. o numerze (...) organizowane są w celach komercyjnych – wymagają opłat za gry oraz mają charakter losowy - wynik pojedynczej gry jest zależny od przypadku, grający nie ma żadnego wpływu na jej wynik.

W toku czynności kontrolnych, w związku z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przestępstwa skarbowego, funkcjonariusze Urzędu Celnego w R. zatrzymali przedmiotowe urządzenia do gier z uwagi na zachodzące w danych okolicznościach podejrzenie wykorzystywania automatu wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o: częściowo wyjaśnienia oskarżonego Ł. B. (k. 275-276, 425-426), zeznania świadków J. D. (k. 30-31, 426), N. M. (k. 9-10, 451), R. L. (k. 51, 426), a także na podstawie dowodów z dokumentów w postaci: protokołu kontroli (k. 2-4), protokołu czynności kontrolnych (k. 5-6), upoważnienia do wykonania kontroli (k. 7-8), protokołu zatrzymania przedmiotów (k. 12), płyty DVD z zapisem czynności (k. 14), umowy najmu z dnia 18.11.2013r. wraz z informacją prawną (k. 16-19), faktury VAT (k. 54), informacji (...) (k. 20), informacji KRS (k. 24-26), umowy spółki (...)

(k. 106-111), protokołu oględzin urządzenia do gier wraz z dokumentacją zdjęciową (k. 61-62), dokumentacji rejestrowej (k. 112-137, 315-321 akt tut. Sądu II K 202/18).

Oskarżony **Ł. B.** (k. 275-276, 425-426) nie przyznał się do popełnienia zarzuczonego mu przestępstwa skarbowego. Jak wyjaśnił, prezesem zarządu (...) był od sierpnia 2013r. Firma zatrudniała ok. 19 pracowników, zajmowała się m.in. wstawianiem do lokali automatów o niskich wygranych. Oskarżony powołał się na legalny charakter prowadzonej działalności z uwagi na brak notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów ustawy hazardowej. Przed rozpoczęciem działalności zapoznał się z przepisami ustawy hazardowej, ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego z lipca 2013r., ponadto z opiniami prawnymi dr G., dr G. oraz prof. G.. W związku z brakiem notyfikacji przepisów był przekonany, że ustawa nie działa i przedmiotową działalność może legalnie prowadzić. Ponadto otrzymywał szereg postanowień, gdzie zwracano zatrzymywane automaty, umorzono około 150 prowadzonych przeciwko niemu postępowań, w części spraw został uniewinniony.

W swych wyjaśnieniach zastrzegł, że po wydaniu przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia z 13 października 2016r., które stwierdzało, że przepis art. 6 ugh nie jest przepisem technicznym oraz nie wymaga notyfikacji Komisji Europejskiej, wówczas w dniu 25 października 2016r. złożył rezygnację z funkcji prezesa zarządu spółki (...), o czym powiadomił Sąd w Katowicach oraz udziałowców.

Natomiast po ujawnieniu na rozprawie informacji Sądu Rejonowego Katowice – Wschód w Katowicach (k. 315) dotyczącej powtórnego powołania Ł. B. na stanowisko prezesa zarządu (...) z dniem 2 stycznia 2017r., oskarżony przyznał, że prezesem został na prośbę współników w związku z zawieszeniem działalności, aczkolwiek jego rola

ograniczała się tylko do podpisywania dokumentów z Urzędu Skarbowego – wówczas nie zawierał już, ani nie wypowiadał w imieniu spółki żadnych umów.

Sąd nie przychylił się do stanowiska oskarżonego. Dowody przeprowadzone w niniejszym postępowaniu pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, że Ł. B. dopuścił się popełnienia przypisanego mu czynu. Ustalony w sprawie stan faktyczny nie budzi jakichkolwiek wątpliwości. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że oskarżony pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) wbrew obowiązującym przepisom urządzał gry na przedmiotowym urządzeniu. Co istotne, sam oskarżony Ł. B. nie kwestionował, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej spółka urządzała gry hazardowe, aczkolwiek powołał się na brak wiedzy co do nielegalnego charakteru rzeczony działalności.

Świadek **N. M.** (k. 9-10, 451) była obecna w trakcie przeprowadzonej kontroli. Przesłuchiwana pracowała w barze jako barmanka, nie zajmowała się automatami do gier, nie posiadała wiedzy o funkcjonowaniu zatrzymanego urządzenia, nie wiedziała kto był jego właścicielem.

Przesłuchany w sprawie **R. L.** (k. 51, 426) relacjonował co do okoliczności wynajęcia przez spółkę (...) powierzchni w lokalu Bar (...) przy ulicy (...) w T. w 2013r. Wskazał, że w ramach tej umowy przedmiotowe urządzenie wstawiono do lokalu na przełomie grudnia 2016r. i stycznia 2017r. Po przedmiotowej kontroli z inicjatywy przedstawiciela firmy (...) umowę najmu powierzchni rozwiązano za porozumieniem stron z dniem 31 stycznia 2017r. Na tę okoliczność R. L. przedłożył dokument rozwiązujący umowę (k. 53). Zaznaczył, że nie zajmował się obsługą automatu, podobnie jego pracownicy, a dostęp do urządzenia miał tylko ww. przedstawiciel R. S., świadek tylko z nim miał kontakt w sprawie automatów, z nim czynił wszelkie uzgodnienia.

Sąd uznał zeznania świadków N. M. i R. L. za w pełni wiarygodne, brak było jakichkolwiek podstaw do ich kwestionowania.

Ponadto za wiarygodne uznano zeznania przesłuchanego w sprawie funkcjonariusza Służby Celnej świadka **J. D.** (k. 30, 426) relacjonującego co do okoliczności kontroli w lokalu przy ulicy (...) w T.. J. D. w toku kontroli przeprowadził eksperyment na ujawnionym w lokalu automacie do gier. Świadek po zakredytowaniu urządzenia rozegrał gry kontrolne. Jak wskazał, prowadzone gry były grami o charakterze losowym zawierającymi element losowości, grający po uruchomieniu nie był w stanie w żaden sposób wpłynąć na wynik gry bądź przewidzieć jej rezultatu, ponadto gry odbywały się o wygrane pieniężne możliwe do zrealizowania bezpośrednio z urządzenia. Zeznania przesłuchanego w sprawie funkcjonariusza Służby Celnej uznano za prawdziwe, znalazły one potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Czyniąc ustalenia faktyczne Sąd w istotnym zakresie oparł się o dowody z dokumentów. W szczególności, jak wynika z przeprowadzonego w toku kontroli eksperymentu procesowego (k. 2-4, 5-6, 14), gry na automacie H. S. o nr (...) były urządzone w celach komercyjnych – wymagały opłat za gry oraz miały charakter losowy – wynik pojedynczej był zależny od przypadku, a grający nie miał żadnego wpływu na wynik końcowy, nadto oferowane gry były realizowane na urządzeniu komputerowym. Protokół kontroli oraz płyta DVD z zapisem czynności zawierają odzwierciedlenie przeprowadzonego wówczas eksperymentu. Jak ustalono, grę na rzeczonym automacie rozpoczynało dokonanie wpłaty poprzez wrzutnik monet lub akceptator banknotów, a wpłacona kwota była przeliczana na punkty według przelicznika 1 zł = 10 punktów kredytowych. Po zakredytowaniu urządzenia banknotem o nominale 10 zł funkcjonariusz Służby Celnej przeprowadził gry kontrolne na grze karcianej A. (...) oraz na grze bębnowej S. H.. W grze karcianej po ustaleniu wysokości stawki za jedno rozdanie, każdorazowe naciśnięcie przycisku (...) spowodowało odwrócenie się pięciu kart i odjęcie punktów z licznika. Karty odkrywały się kolejno od strony lewej do prawej w dowolnej konfiguracji. Grający w żaden sposób nie był w stanie wpłynąć lub przewidzieć ustawienia kart. Podczas gry uzyskano wygraną punktową, która zasilila licznik. Podobnie w grze bębnowej grający nie miał wpływu na układ symboli uzyskiwanych na zatrzymywanych bębnach, także uzyskano wygraną punktową. Następnie naciśnięcie przycisku (...) spowodowało wypłacenie przez urządzenie wygranej pieniężnej w postaci jednej monety pięciozłotowej oraz odjęcie punktów z licznika.

Wiarygodność wszystkich powołanych wyżej dokumentów w ocenie Sądu nie budziła wątpliwości. Przytoczone dokumenty Sąd przyjął za podstawę poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Reasumując – Sąd dokonał ustaleń faktycznych częściowo w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego, na podstawie zeznań słuchanych w sprawie świadków, przy czym istotne znaczenie odegrały także wymienione wyżej dokumenty. Przytoczone dowody są spójne, logiczne, wzajemnie się uzupełniają, tworząc jednolity obraz stanu faktycznego.

Uwzględniając całokształt poczynionych w sprawie ustaleń Sąd uznał, że oskarżony Ł. B. zrealizował ustawowe znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks. Pełniąc funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. w dniu 24 stycznia 2017r. urządził w lokalu Bar (...) w T. przy ulicy (...) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na urządzeniu elektronicznym do gier o nazwie H. (...) o numerze (...) wbrew art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, co wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks. Oskarżony Ł. B. jest osobą dojrzałą, w pełni poczytalną, miał możliwość rozpoznania bezprawności swojego zachowania.

Rozpoznawany w niniejszej sprawie przepis z art. 107 § 1 kks penalizuje zachowanie sprawcy, który wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządzi lub prowadzi gry hazardowe. Ma on charakter blankietowy, a jego treść wypełniają przepisy ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych. Zgodnie z art. 1 ust. 2 ugh, grami hazardowymi są gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty, gry na automatach. Przytoczony przepis art. 107 § 1 kks został zmieniony z dniem 1 kwietnia 2017r. W brzmieniu obowiązującym poprzednio na jego podstawie odpowiedzialność ponosił sprawca, który wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządzi lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Zmiana art. 107 § 1 kks nie miała zatem znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 2 ust. 3 ugh, grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach urządzane przez sieć Internet o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Przy czym art. 2 ust. 4 ustawy stanowi, że wygraną rzeczową w grach na automatach jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Ponadto w związku z treścią art. 2 ust. 5 ugh grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach urządzane przez sieć Internet organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy.

Przytoczone przepisy ustawy o grach hazardowych zostały zmienione z dniem 1 kwietnia 2017r., aczkolwiek ich treść nie uległa zmianie w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Wskutek nowelizacji przepisów art. 2 ust. 3 i 5 ugh definicją gier na automatach objęto także „gry odpowiadające zasadom gier na automatach urządzane przez sieć Internet”, natomiast brzmienie art. 2 ust. 4 ugh w dacie czynu pozostawało identyczne jak obecnie.

Mając powyższe na względzie, przy uwzględnieniu wyników przeprowadzonego przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego eksperymentu procesowego (k. 2-4, 5-6, 14) oraz zeznań świadka J. D. (k. 30-31, 426), należy stwierdzić, że gry na przedmiotowym urządzeniu były „grami na automatach” w rozumieniu wymienionych przepisów. Jak ustalono, automat o nazwie H. (...) nr (...) jest urządzeniem komputerowym. Gry na rzeczonych automacie wymagają opłat i mają charakter losowy. Na urządzeniu istniała możliwość uzyskania wygranej rzeczowej oraz pieniężnej. Zdaniem Sądu nie budzi tutaj wątpliwości, że do przeprowadzenia gier kontrolnych i stwierdzenia charakteru przedmiotowego automatu nie były niezbędne szczególne kwalifikacje i wiedza specjalistyczna, w zupełności wystarczały umiejętności oraz przygotowanie przeprowadzającego eksperyment funkcjonariusza Służby Celnej.

W myśl art. 1 ugh, warunki urządzania gier hazardowych i zasady prowadzenia działalności w tym zakresie określają przepisy tej ustawy, zaś grami hazardowymi są gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty oraz gry na automatach.

Oskarżonemu Ł. B. zarzucono aktem oskarżenia urządzenie gier na przedmiotowym automacie wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

W oparciu o art. 6 ust. 1 ugh działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości i gier na automatach może być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno gry, z zastrzeżeniem art. 5 ust. 1 i 1b oraz art. 6a ust. 2 - wskazane wyłączenia nie mają jednak zastosowania w niniejszej sprawie. Co zatem istotne, zarówno w obecnym stanie prawnym, jak też w dacie czynu, przedmiotowa działalność w zakresie gier na automatach w świetle wymienionego przepisu mogła być prowadzona jedynie na podstawie udzielonej koncesji. Jak zatem ustalono, spółka (...) ani oskarżony Ł. B. nie posiadali stosownej koncesji na prowadzenie kasyna .

Zgodnie z art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu obowiązującym obecnie urządzenie 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. Tutaj należy jedynie zaznaczyć, że tak w obecnym stanie prawnym, jak też w dacie czynu, przedmiotowa działalność mogła być prowadzona jedynie w kasynach. Oskarżony Ł. B. urządzał gry na automatach poza kasynem gier.

Znamieniem przedmiotowym przestępstwa z art. 107 § 1 kks, które swoim zachowaniem wypełnił oskarżony Ł. B., jest urządzenie gier na automatach. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 20 stycznia 2016r. w sprawie o sygn. akt II SA/Go 852/15, „ustawa o grach hazardowych nie zawiera legalnej definicji <<urządzającego gry hazardowe>>, jednak posługuje się tym określeniem w wielu przepisach, z których można wywnioskować zakres treściowy tego pojęcia. [...] W świetle powyższego można przyjąć, że urządzenie gier hazardowych to ogół czynności i działań stanowiących zaplecze logistyczne dla umożliwienia realizowania w praktyce działalności w zakresie gier hazardowych, w szczególności: zorganizowanie i pozyskanie odpowiedniego miejsca na zamontowanie urządzeń, przystosowanie go do danego rodzaju działalności, umożliwienie dostępu do takiego miejsca nieograniczonej ilości graczy, utrzymywanie automatów w stanie stałej aktywności, umożliwiającym ich sprawne funkcjonowanie, wypłacanie wygranych, obsługa urządzeń, zatrudnienie i odpowiednie przeszkolenie personelu, zapewniające graczom możliwość uczestniczenia w grze”.

W realiach niniejszej sprawy oskarżony Ł. B. był prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. – właściciela przedmiotowego automatu do gier. W ramach prowadzonej działalności zawarł z R. L. umowę najmu powierzchni w lokalu położonym w T. przy ulicy (...), gdzie następnie wstawiono przedmiotowe urządzenie. Co więcej, sam oskarżony w swych wyjaśnieniach przyznaje, że w ramach prowadzonej działalności spółka zajmowała się wstawianiem automatów do wynajmowanych lokali. Choć w istocie R. L. wskazał R. S. jako osobę, która zajmowała się obsługą przedmiotowego urządzenia, z którym czynił stosowne uzgodnienia, to jednak właściciel automatu spółka (...) była prowadzona bezpośrednio przez Ł. B. jako prezesa zarządu. Nie ma tutaj znaczenia okoliczność działania przez oskarżonego za pośrednictwem także innej osoby – pracownika bądź przedstawiciela. Swoim zachowaniem Ł. B. w sposób oczywisty wyczerpał znamię w postaci zarządzania gier na przedmiotowym automacie.

Oskarżony i jego obrońca konsekwentnie powoływali się na rezygnację z funkcji prezesa zarządu spółki (...) z dniem 25 października 2016r. W tym miejscu należy jednak zważyć, że Ł. B. ponownie na to stanowisko został powołany przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników już w dniu 2 stycznia 2017r., zaś funkcję pełnił także w dacie przedmiotowej kontroli Urzędu Celnego, to jest 24 stycznia 2017r. (pismo Sądu Rejonowego Katowice – Wschód w Katowicach – k. 315). Także sam oskarżony w swych wyjaśnieniach przyznaje, że na prośbę wspólników został ponownie powołany na to stanowisko, jednakże tylko celem składania przez spółkę stosownych dokumentów do Urzędu Skarbowego. Obrona wywodzi, że po dniu 25 października 2016r. oskarżony nie wykonywał już w spółce żadnych czynności zarządczych. W ocenie Sądu jednak nawet brak aktywnego zaangażowania prezesa zarządu spółki w jej bieżącą działalność w żaden sposób nie wyłącza jego odpowiedzialności za sprzeczne z prawem urządzenie gier hazardowych. Oskarżony Ł. B. zdawał sobie sprawę z roli, którą pełni w spółce jako prezes zarządu, jak również jaka wiąże się z tym odpowiedzialność. Wcześniej zajmował to stanowisko od sierpnia 2013r. do października 2016r. Zgodnie z art. 201 § 1 ksh, to zarząd

proceedzi sprawy spółki i ją reprezentuje. Ł. B. był jedynym członkiem zarządu spółki, jednocześnie jego prezesem. Jak już wskazano, bez znaczenia pozostaje zatem okoliczność działania wtenczas przez oskarżonego za pośrednictwem innych osób, zwłaszcza zatrudnionych w firmie pracowników.

Również zeznania świadków złożone przed Sądem Rejonowym Katowice - Wschód w K. w sprawie o sygn. III K 228/17 K. R., J. B., L. B., M. P., J. S. (1), A. R., J. S. (2), J. C., R. G. i B. F., D. K. o których ujawnienie wnosil obrońca oraz przesłuchanych przed tutejszym Sądem w sprawie o sygn. II K 202/18 M. K., ponownie D. K., J. B., M. P., J. S. (1), A. R., J. S. (2), J. C., R. G., B. F., L. B., a w których zeznali, że nie widywali prezesa Ł. B. na przestrzeni 2016-2017 w firmie w K., a nawet nie wiedzieli, że przez pewien okres Ł. B. nie pełnił funkcji prezesa, a swoje sprawy załatwiali bezpośrednio w sekretariacie, księgowości nie wnosily niczego istotnego dla bytu przedmiotowej sprawy i odpowiedzialności za czyn popełniony przez oskarżonego. Świadcownie potwierdzili, że był tylko wskazany pełnomocnik w osobie D. K. do odbierania korespondencji. Sam D. K. stwierdził, że odbierał jedynie dokumenty z poczty i innych czynności nie podejmował (k. 478 akt II K 202/18). Poza tym podpisywał rozwiązywanie umów przygotowanych w sekretariacie, odbierał gotówkę, którą przekazywał do sejfu. Nie wiedział nawet kto później dysponował gotówką (k. 479 akt sprawy tut. Sądu II K 202/18 – kserokopia protokołu rozprawy Sądu Rejonowego Katowice Wschód o sygn. . III K 228/17).

Zdaniem Sądu nie sposób przyjąć jakoby oskarżony, wieloletni prezes zarządu, objął ponownie to stanowisko nie zdając sobie sprawy z wiążących się z tym obowiązków i odpowiedzialności.

Oskarżony Ł. B. nie przyznał się do popełnienia zarzuconego mu czynu, powoływał się na działanie w przeświadczeniu o legalnym charakterze prowadzonej działalności. Obrońca w składanych do sprawy pismach wskazywał na niemożność stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych z uwagi na brak ich właściwej notyfikacji Komisji Europejskiej (tak: zażalenie na post. o żądaniu wydania rzeczy (k. 149-151; zażalenie na post. o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy – k. 205-208). W istocie obrona powołuje się na okoliczność wyłączającą bezprawność wymienioną w art. 10 § 4 kks. Przepis ten stanowi, że nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Przed rozpoczęciem działalności Ł. B. miał zapoznać się ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego z lipca 2013r., ze stosownymi opiniami prawnymi, ponadto w przedmiotowym okresie wydano wiele orzeczeń umarzających prowadzone postępowania, a także wyroki uniewinniające, co utwierdzało oskarżonego w przekonaniu, że tego rodzaju działalność może prowadzić. Zdaniem Sądu stanowisko obrony w tym zakresie nie zasługuje na uznanie.

Faktem znanym Sądowi z urzędu jest, że w orzecznictwie sądowym ujawniły się zasadnicze rozbieżności w kwestii, czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998r. ze zmianami), a zatem czy wobec ich nienotyfikowania Komisji Europejskiej mogą być stosowane jako podstawa odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 kks.

Także obrona w niniejszej sprawie (m.in. k. 157-168) powołała się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014r. wydane w sprawie o sygn. akt II KK 55/14, w którym przyjęto, że „przepisy u.g.h., w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy, to <<przepisy techniczne>> w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE” oraz że „konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych, Dz. U. Nr 239, poz. 2039 z późn. zm., jest niemożność stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji”.

Dopiero wyrokiem z dnia 13 października 2016r. w sprawie C-303/15, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej definitywnie rozstrzygnął, iż „przepis taki jak art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi <<przepisu

technicznego>> w rozumieniu dyrektywy 98/34. W tych okolicznościach nie ma konieczności badania skutków naruszenia obowiązku zgłoszenia przepisów technicznych”.

W tym miejscu nawiązać należy także do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017r. w sprawie o sygn. akt I KZP 17/16, w której stwierdzono, że „norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 kks przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu”. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że „kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ugh w aspekcie dyrektywy 98/34/WE nie może budzić wątpliwości”.

Przy czym w zakresie regulacji art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych należy zważyć, że w dniu 3 września 2015r. weszła w życie ustawa z 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 19.08.2015r., poz. 1201), nowelizująca m.in. treść art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Co zatem kluczowe, projekt ustawy nowelizującej poddany został procedurze notyfikacji Komisji Europejskiej (numer powiadomienia (...)). Tutaj kategorycznie należało odrzucić wywody obrony kwestionującej skuteczność dokonanej wówczas notyfikacji.

W realiach niniejszej sprawy w związku z prawidłową notyfikacją wyżej opisanej ustawy nowelizującej, powyższe wyłączenie stosowania art. 14 ust. 1 ugh nie dotyczy czynów popełnionych po dniu jej wejścia w życie. W zakresie urządzania gier na automatach po 3 września 2015r. nie występuje już zagadnienie skutków prawnych braku notyfikacji Komisji Europejskiej projektu art. 14 ust. 1 ugh.

Ł. B. jako profesjonalista pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki zajmującej się urządzaniem gier na automatach niewątpliwie zdawał sobie sprawę z notyfikacji Komisji Europejskiej przepisu art. 14 ust. 1 ugh w związku z ustawą nowelizującą, a także z treści orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydanego w sprawie C-303/15 dotyczącego nietechnicznego charakteru przepisu art. 6 ust. 1 ugh, na które powołuje się nawet w swych wyjaśnieniach. W takim stanie rzeczy oskarżony przewidywał, że popełnia przestępstwo i na to się godził.

Do sprawy obrona złożyła także opinie prawne dr M. G. (na karcie 66-72), opinię prawną dr W. G. i prof. G. G. (na karcie 73-80), opinię dr W. G. z 29.06.2016r. (na karcie 201-203), opinię prof. J. B. (na karcie 194-200), opinię dr. W. G. i prof. M. K. (na karcie 179-184), aczkolwiek oparcia się na takich dokumentach zdaniem Sądu nie sposób uznać za wystarczające dla profesjonalisty w obrocie gospodarczym. Należy stwierdzić, że opinia nie ma żadnej mocy wiążącej i nie posiada przesądzającego znaczenia dla wykładni prawa. Niedopuszczalnym było posiłkowanie się przez oskarżonego wyłącznie korzystnym poglądem części doktryny i orzecznictwa, przy jednoczesnym zupełnym zignorowaniu notyfikowania Komisji Europejskiej art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz orzeczenia (...) dot. nietechnicznego charakteru art. 6 ust. 1 ustawy. Podobnie nie usprawiedliwiały błędu oskarżonego korzystne dlań orzeczenia sądów powszechnych. Nie sposób uznać jakoby Ł. B. działał w usprawiedliwionym błędzie co do karalności penalizowanego na gruncie art. 107 § 1 kks naruszenia art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ugh, zwłaszcza kiedy swoje przekonanie miał oprzeć na wymienionych korzystnych rozstrzygnięciach, jednocześnie ignorując szereg znanych mu niekorzystnych orzeczeń, zwłaszcza decydujące orzeczenie (...) z dnia 13 października 2016r., a także faktyczną notyfikację przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Ponadto obrona w kierowanych do sprawy pismach zakwestionowała także możliwość stosowania art. 2 ust. 3-5 ugh jako przepisów technicznych. W ocenie Sądu brak jest jednak jakichkolwiek podstaw do zaaprobowania takiego zapatrywania. Przepisy art. 2 ust. 3-5 ustawy hazardowej mają wyłącznie charakter definicji legalnej. Skoro nie stanowi jednak przepisu technicznego art. 6 ust. 1 ugh, który dla prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach

przewiduje obowiązek uzyskania koncesji, stąd tym bardziej nie mogą stanowić przepisów technicznych normy określające jedynie definicję legalną „gier na automatach”.

W świetle wyżej naprowadzonych okoliczności zdaniem Sądu nie można przyjąć jakoby błąd oskarżonego był usprawiedliwiony. Ł. B. posiadał wiedzę o różnych stanowiskach, a jedynie celowo wybrał pogląd dla siebie korzystny. Przy uwzględnieniu wskazań doświadczenia życiowego oraz zasad prawidłowego rozumowania uzasadnionym pozostaje stwierdzić, że odwoływanie się przez oskarżonego do pozostawania w usprawiedliwionym błędzie co do karalności naruszenia art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ugh, miało postać wyłącznie pozorowania nieuświadomienia sobie nielegalnego charakteru prowadzonej działalności. Powoływanie się w niniejszej sprawie na działanie w warunkach błędu uznać należy jedynie za przyjętą linię obrony, próbę uniknięcia odpowiedzialności za popełnione przestępstwo.

Ponadto w stosunku do oskarżonego nie zachodzi wskazywana przez obronę negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Podstawą takiego zapatrywania obrony pozostaje okoliczność prawomocnego skazania oskarżonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 28 grudnia 2017r. w sprawie o sygn. akt VII K 605/17 (prawomocnym z dniem 24 stycznia 2018r.), za to, że w dniu 7/12/2016 roku w T., w lokalu o nazwie Bar (...) przy ul. (...)/D., w dniu 21/01/2017 roku w T., w lokalu o nazwie P. (...) przy ul. (...), w dniu 02/02/2017 roku w T., w lokalu o nazwie P. (...) przy ul. (...), działając czynem ciągłym urządzał gry hazardowe o wygrane rzeczowe i pieniężne oraz zawierające elementy losowości na automatach do gier o nazwach H. S. nr (...) ( Bar (...)), U. (...) o nr (...) (Pub Maxim), M. C. o nr 303/R oraz I. G. o nr 725/R (Pub Alaska), bez poświadczenia rejestracji i bez koncesji, wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23a ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych – to jest za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks (wyrok Sądu Rejonowego w Tychach z 28.12.2017r., sygn. VII K 605/17– k. 359-361).

W oparciu o powyższe skazanie obrona wywodzi, że skoro będący przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie czyn oskarżonego z dnia 24 stycznia 2017r. miał miejsce w ramach czasowych określonych wyżej opisanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Tychach z dnia 28 grudnia 2017r., to jest pomiędzy 7 grudnia 2016r., a 2 lutego 2017r., to stanowi on część prawomocnego skazania za czyn ciągle popełniony w powołanym wyżej czasookresie. Zdaniem obrony nieosądzone czyny, tożsame z tymi, które były uprzednio prawomocnie rozstrzygnięte, a zostały ujawnione później, należy traktować jako fragmenty czynu już osądzonego.

W ocenie Sądu do opisanego zapatrywania obrony nie sposób było się przychylić. Czyn będący przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie nie jest tożsamy z czynem, za który Ł. B. został już prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Tychach, a zatem nie może stanowić fragmentu czynu ciągłego już osądzonego.

Tym samym sąd orzekający w pełni aprobuje trafne stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2018r. w sprawie o sygn. akt V KK 415/18, gdzie w analogicznym stanie faktycznym wyjaśniono, że „skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt 3 i art. 35 pkt 5 u.g.h.), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci zarządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. co do którego toczy się jeszcze postępowanie karno-skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.”



Mając powyższe na względzie należało stwierdzić, iż ze względu na różne miejsca popełnienia przestępstw, objętego niniejszym postępowaniem czynu oskarżonego Ł. B. nie sposób uznać za tożsamy z czynem ciągłym, za który został już prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Tychach.

Uznając oskarżonego Ł. B. za winnego popełnienia przypisanego mu czynu, wymierzono mu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych.

Sąd miał na uwadze, że przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks zagrożone jest karą grzywny do 720 stawek dziennych albo karą pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Wymierzoną karę należy zatem uznać za względną dla oskarżonego, rodzajowo najłagodniejszą.

Przy wymiarze kary wzięto pod uwagę dyrektywy zawarte w treści art. 13 kks uwzględniając przede wszystkim rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynu zabronionego, motywację i sposób zachowania się sprawcy, właściwości i warunki osobiste oskarżonego.

Na niekorzyść oskarżonego należało zaliczyć przede wszystkim znaczną społeczną szkodliwość czynu, którego się dopuścił. Dokonując oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego Sąd kierował się dyspozycją art. 53 § 7 kks. Sąd uwzględnił fakt, iż oskarżony godził w istotne dobra prawne. Przede wszystkim czynny tego rodzaju pozbawiają państwo kontroli nad działalnością związaną z grami hazardowymi.

Celem sprawowania kontroli państwa nad hazardem jest m.in. ochrona przed wpływem zorganizowanych struktur przestępczych, zainteresowanych lokowaniem mienia uzyskanego w drodze przestępczej w działalności hazardowej. Gry hazardowe są usługami szczególnymi, bowiem hazard jest nie tylko rodzajem rozrywki, ale także wywołuje różnorakie społecznie negatywne skutki i zjawiska, które mu towarzyszą. W znacznej mierze wiążą się z nadmierną konsumpcją usług hazardowych i zbyt intensywnym angażowaniem się w hazard. Aktywność taka może prowadzić do zaburzeń, które mogą przybrać postać uzależnienia od hazardu. Z tego powodu państwo wprowadziło zaostrzenia w prowadzeniu działalności związanej z grami hazardowymi. Ustawa o grach hazardowych wskazuje bowiem na wprowadzoną politykę antyhazardową, poddając hazard restrykcjom i ograniczeniom w celu przeciwdziałania zagrożeniom. Wprowadzono w tym celu reglamentację prawną warunków organizowania i uczestnictwa w hazardzie, jego opodatkowanie, nadzór i kontrolę. Z tych powodów społeczna szkodliwość hazardu nie budzi wątpliwości, gdyż jest to zjawisko z zakresu patologii społecznej prowadzące do uzależnień oraz działające kryminogennie. Dlatego też brak szczególnej kontroli w części wynajętego przez oskarżonego lokalu, stanowiło zagrożenie zarówno dla osób dorosłych, a przede wszystkim dla osób niepełnoletnich, które mogły uzależnić się od hazardu.

Nadto stwierdzić należy, że oskarżony godził w mienie Skarbu Państwa osiągającego znaczne wpływy budżetowe z tej działalności. Na uwagę zasługuje również jego motywacja (działanie z niskich pobudek, chęci zysku), którą Sąd ocenił negatywnie.

Na niekorzyść Ł. B. przemawiała także wielokrotna karalność za tożsame przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 kks (dane o karalności – k. 499-506).

Ustalając wysokość stawki dziennej, Sąd, zgodnie z treścią art. 23 § 3 kks, wziął pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Obecnie oskarżony nie pracuje, utrzymuje się z prac dorywczych, aczkolwiek uprzednio zajmował się prowadzeniem znacznych rozmiarów działalności hazardowej, nie ma nikogo na swym utrzymaniu, jest osobą młodą, zdrową, ma stosowne możliwości zarobkowe. Zdaniem sądu grzywna w orzeczonym wymiarze pozostaje w zakresie możliwości finansowych oskarżonego. Kara grzywny w takim wymiarze jest odpowiednia do stopnia jego zawinienia i społecznej szkodliwości czynu, będzie stanowiła dostateczną dolegliwość dla sprawcy i powstrzyma go od popełniania przestępstw w przyszłości. W ocenie sądu wysokość orzeczonej kary powinna spełnić nie tylko swe cele zapobiegawcze względem sprawcy, ale będzie także oddziaływać w ramach społecznej świadomości prawnej.

Na mocy art. 30 § 5 kks, Sąd orzekł przepadek urządzenia elektronicznego do gier o nazwie H. (...) o numerze (...) wraz z kablem zasilającym oraz polskich pieniędzy obiegowych w kwocie 1635 złotych. Zgodnie z brzmieniem art. 30 § 5 kks, w wypadkach określonych w art. 107 § 1-3 kks orzeka się przepadek dokumentu lub urządzenia do gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego, a także znajdujących się w nich środków pieniężnych oraz wygranych, które na podstawie tego dokumentu przypadają grającemu, a także środków uzyskanych ze sprzedaży udziału w grze lub wpłaconych stawek.

Na podstawie art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks, Sąd nakazał zwrócić uprawnionemu R. L. umowę najmu z dnia 18.11.2013r. wraz z załącznikami (informacją prawną) znajdujące się w aktach sprawy na kartach 16-19.

Rozstrzygając w przedmiocie kosztów postępowania na mocy art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych w zw. z art. 113 § 1 kks zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 500 zł tytułem opłaty, a na mocy art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks obciążono go wydatkami postępowania w kwocie 153 zł.

Z. T. G., 18.07.2019r. :

- odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć obrońcy adw. D. K..