

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 dniu 12.03.2019r., 30.04.2019 r., 11.06.2019r. sprawy z oskarżenia Naczelnika (...)Skarbowego w K. przeciwko Ł. B., s. Z. i B. z domu P. ur. (...) w P.

synowi **oskarżonego Ł. B.**

oskarżonemu o to, że:

w dniu 9 stycznia 2014 roku pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. przy ulicy (...), urządził w lokalu o nazwie Bar (...) w T. przy ulicy (...) gry hazardowe o wygrane pieniężne na elektronicznym urządzeniu do gier o nazwie H. (...) o numerze 167 oraz elektronicznym urządzeniu do gier o nazwie H. (...) o numerze 164 wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201/2009 poz. 1540),

to jest o czyn z art. 107 § 1 kks;

1. oskarżonego Ł. B. uznaje za winnego tego, że w dniu 9 stycznia 2014 roku pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. przy ulicy (...), urządził w lokalu o nazwie Bar (...) w T. przy ulicy (...) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym o wygrane pieniężne na elektronicznych urządzeniach do gier o nazwie H. (...) o numerze 167 oraz o nazwie H. (...) o numerze 164 nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201/2009 poz. 1540) tj. czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa skarbowego art. 107 § 1 kks i za to na mocy art. 107 § 1 kk w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100,00 (sto) złotych,

2. na mocy art. 30§5 kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa automatów do gier o nazwie H. (...) o numerze 167 oraz o nazwie H. (...) o numerze 164 wraz z kluczami i przewodami zasilającymi oraz pieniędzy w łącznej kwocie (...) (trzy tysiące pięćset trzydzieści pięć) złotych przechowywanych w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w R. pod poz. (...) za pokwitowaniem PL(...);

3. na mocy art. 230§2 kpk w zw. z art. 113§1 kks nakazuje zwrócić B. W. oryginały: umowy najmu nr (...) z dnia 02.11.2013 r. wraz z załącznikami do umowy, pisma dot. instalacji automatów przechowywanych na kartach 16-21 akt sprawy;

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 **Ł. B.** na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, na które składają się kwota 500 zł (pięćset złotych) tytułem opłaty oraz kwota 786,69 zł (siedmuset osiemdziesięciu sześciu 69/100 złotych) tytułem poniesionych wydatków.

Sygn. akt II K 1070/18

UZASADNIENIE do wyroku z dnia 25 czerwca 2019 r.

Oskarżony Ł. B. pełni funkcję prezesa zarządu (...) Sp. o.o. z siedzibą w K., której działalność jest związana z grami losowymi i zakładami wzajemnymi.

(dowody: odpis z Krajowego Rejestru Sądowego – k. 285-287; wyjaśnienia oskarżonego Ł. B. – k. 206-207, 403, 487; zeznania świadka R. S. – k. 245, 403, 487, 661-662).

W dniu 2 listopada 2013r. Ł. B. zawarł z B. W. (właścicielką lokalu gastronomicznego Bar (...) położonego w T. przy ulicy (...)) umowę najmu powierzchni użytkowej o nr (...). Na tej podstawie Ł. B. oddano w najem 3m² powierzchni użytkowej w lokalu. Strony uzgodniły, że wynajętą powierzchnię najemca wykorzysta do prowadzenia własnej działalności rozrywkowej-hazardowej. Ustalono miesięczny czynsz płatny wynajmującemu w wysokości 500 zł.

(dowody: umowa najmu powierzchni użytkowej nr (...) z dnia 2 listopada 2013r. z informacją prawną – k. 16-20; wpis do (...) k. 15)

Na mocy wymienionej umowy do lokalu Bar (...) przy ulicy (...) w T. w dniu 2 listopada 2013r. wstawiono będące w dyspozycji (...) sp. z o.o. urządzenia elektroniczne do gier o nazwie (...) o nr 164 oraz (...) o nr 167.

(dowody: zeznania B. W. – k. 73, 519, 663; dokument instalacji – k. 21)

W dniu 9 stycznia 2014r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w R. przeprowadzili kontrolę w lokalu Bar (...) w zakresie przestrzegania przepisów ustawy o grach hazardowych. W lokalu ujawniono dwa włączone automaty (...) o nr 164 oraz (...) o nr 167.

Funkcjonariusz Urzędu Celnego w R. M. D. przeprowadził na ujawnionych automatach eksperyment w postaci gier kontrolnych, które wykazały, że kontrolowane urządzenia są automatami do gier, a rozgrywane gry były grami na automatach w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych. Gry na przedmiotowych urządzeniach organizowano w celach komercyjnych – wymagały opłat za gry, prowadzone były o wygrane pieniężne oraz miały charakter losowy, gdyż udział grającego sprowadzał się do wciskania przycisku uruchamiającego grę i obserwowania jej przebiegu – wynik gry nie zależał od jego umiejętności lub zręczności. W toku prowadzonych gier kontrolnych każdy z badanych automatów zrealizował wygraną pieniężną w wysokości 5 zł.

(dowody: zeznania W. C. – k. 43, 493, 662; P. G. – k. 46, 520, 662; M. D. – k. 53-54, 407, 520, 662; A. Ł. – k. 56, 520, 662-663; M. T. – k. 62-63, 493, 663; M. W. – k. 4-5, 585; protokół przeprowadzonych czynności kontrolnych – k. 1; protokół oględzin – k. 2-3; płyta DVD z zapisem czynności – k. 48; protokół kontroli – k. 58-59; upoważnienie do wykonania kontroli – k. 39-42; opinia biegłego sądowego A. C. – k. 115-124.

Oskarżony eksploatując przedmiotowe automaty w lokalu Bar (...) urządzał gry hazardowe na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna gry W związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks ujawnione automaty zostały zatrzymane.

(dowody: protokół zatrzymania przedmiotów – k. 10).

Ł. B. (k. 207, 403, 487, 661) konsekwentnie nie przyznawał się do zarzuczonego mu przestępstwa skarbowego. Jak wyjaśnił, prezesem zarządu spółki (...) był od sierpnia 2013r. Firma zajmowała się produkcją urządzeń rozrywkowych, wynajmowaniem powierzchni w lokalach, wstawianiem do lokali urządzeń o wygrane pieniężne, a także innych urządzeń typu flippery, piłkarzyki, darty, bilard. Co do zarzuczonego mu czynu oskarżony powoływał się na legalny charakter prowadzonej działalności z uwagi na brak notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów ustawy hazardowej.

Wskazał, iż przed objęciem funkcji zapoznał się z ustawą hazardową oraz ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego z lipca 2013r., z którego wynikało, że przedmiotową ustawę uchwalono wadliwie, a przez to można legalnie wstawiać do lokali automaty o niskich wygranych. Później zapoznał się z opiniami prawnymi profesor G. i dr G., którzy również wskazywali na brak notyfikacji przepisów. Ponadto wiele sądów zwracało spółce automaty wcześniej zatrzymywane przez Urzędy Celne. Oskarżony powołał się na liczne decyzje umarzające w tożsamych prowadzonych przeciwko niemu postępowaniach, a także zapadające wyroki uniewinniające.

Zdaniem Sądu do stanowiska oskarżonego nie sposób się przychylić. Ujawniony w sprawie materiał dowodowy kategorycznie wskazuje, że Ł. B. dopuścił się popełnienia przypisanego mu czynu. Jego wyjaśnienia są w ocenie sądu nieprzekonujące i miały na celu jedynie uniknięcie odpowiedzialności za popełnione przestępstwo. Ł. B. jako prezes zarządu spółki (...) wbrew obowiązującym przepisom urządzał gry na przedmiotowych automatach. Poczynione w sprawie ustalenia stanu faktycznego pozostają w zasadzie niesporne. Oskarżony nie przeczy urzędzaniu w lokalu Bar (...) gier na automatach, natomiast wskazuje przede wszystkim na swe przekonanie o legalnym charakterze prowadzonej działalności hazardowej.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków **W. C.** (k. 43-44, 493, 662), **P. G.** (k. 46, 520, 662), **M. D.** (k. 53-54, 407, 520, 662), **A. Ł.** (k. 56, 520, 662-663), **M. T.** (k. 62-63, 493, 663), funkcjonariuszy Urzędu Celnego w R., którzy 9 stycznia 2014r. przeprowadzali przedmiotową kontrolę w lokalu Bar (...) w T. przy ulicy (...). Funkcjonariusze celni relacjonowali co do czynności w kontrolowanym lokalu oraz przeprowadzonych gier kontrolnych. W ocenie Sądu brak jest podstaw do kwestionowania ich wiarygodności.

Z przeprowadzonego przez M. D. eksperymentu procesowego wynika (k. 2-3, 48), że gry na zatrzymanych urządzeniach elektronicznych do gier (...) o nr 164 oraz (...) o nr 167 wymagały opłat – urządzenia zakredytowano monetą 5 zł uzyskując 50 punktów kredytowych, były zatem urządzone w celach komercyjnych. Po zakredytowaniu urządzeń funkcjonariusz Służby Celnej przeprowadził gry kontrolne na grze karcianej (...). Po ustaleniu wysokości stawki za jedno rozdanie, każdorazowe naciśnięcie inicjującego przycisku spowodowało odwrócenie się pięciu kart i odjęcie punktów z licznika. Karty odkrywały się w dowolnej konfiguracji. Grający w żaden sposób nie był w stanie wpłynąć lub przewidzieć ustawienia kart. Podczas gry uzyskano wygraną punktową, która zasilila licznik. Następnie naciśnięcie przycisku (...) spowodowało wypłacenie przez urządzenia wygranej pieniężnej w postaci monety pięciozłotowej oraz odjęcie punktów z licznika.

Charakter gier prowadzonych na przedmiotowych automatach znajduje potwierdzenie także w pozyskanej do sprawy opinii biegłego sądowego A. C. (k. 115-124). Zgodnie ze stanowiskiem biegłego, w badanych automatach oferowany gry są realizowane na urządzeniu komputerowym – komputery (...). Gry są organizowane w celach komercyjnych – wymagają opłat za gry. Gry są grami komercyjnymi, grający ma możliwość uzyskania wygranej pieniężnej bezpośrednio wypłacanej przez automaty. W grach jest również możliwe prowadzenie kolejnych gier za wygrane uzyskane w grach poprzednich. Przedmiotowe gry zawierają element losowości – są realizowane na podstawie algorytmu gier, programu komputerowego zapisanego w pamięci jednostki logicznej automatu wykorzystującego do działania elementy losowości. Ponadto dla grającego każda gra jest grą o charakterze losowym, ponieważ grający po uruchomieniu gry nie jest w stanie w żaden sposób wpłynąć na jej wynik czy przewidzieć jaki będzie końcowy układ symboli uzyskanych na zatrzymanych bębnach (odkrytych kartach).

Prowadząca lokal Bar (...) świadek **B. W.** (k. 73, 519, 663) w spójnych zeznaniach opisała okoliczności nawiązania współpracy ze spółką (...) oraz wstawienia do lokalu przedmiotowych automatów. Świadek wszelkie uzgodnienia czyniła z przedstawicielem spółki (...) R. S., który zajmował się także bieżącą obsługą urządzeń. Słuchana nie posiadała szczegółowej wiedzy o funkcjonowaniu ujawnionych tam automatów. Wskazała, że urządzenia same wypłacały wygrane pieniądze. Podobnie jako wiarygodne ocenić należało zeznania obecnej podczas kontroli świadek **M. W.** (k. 4-5, 585), która tylko dorywczo pracowała w prowadzonym przez matkę lokalu gastronomicznym, nie zajmowała się obsługą automatów. Wskazała, że urządzenia same wypłacały pieniądze, a gdy zabrakło gotówki zawiadamiano operatora o imieniu R..

W sprawie przesłuchano także **R. S.** (k. 245, 403, 487, 661-662) prawomocnie skazanego za ułatwienie popełnienia czynu zabronionego w postaci urządzania gier bez stosownej koncesji na automatach (...) o nr 164 oraz (...) o nr 167 poprzez zainstalowanie i wykonywanie czynności związanych z obsługą przedmiotowych urządzeń. Zgodnie z relacją R. S., w spółce (...) pracował od 2 września 2013r. do 31 marca 2017r., zajmował się obsługą automatów do gier będących w dyspozycji spółki. Wskazał, że to prezes zarządu Ł. B. był jedyną osobą decyzyjną, od niego otrzymywał ustne polecenia. Zeznania tego świadka uznano za wiarygodne, odpowiadały poczynionym w sprawie ustaleniom.

Czyniąc ustalenia faktyczne w istotnym zakresie oparto się także na dowodach z dokumentów wymienionych w części wstępnej uzasadnienia, których wiarygodność nie budziła wątpliwości Sądu, nie była też kwestionowana przez strony.

Opierając się na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, uznano, że oskarżony Ł. B. winny jest popełnienia przypisanego mu czynu z art. 107 § 1 kks. Jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. w dniu 9 stycznia 2014r. urządził w lokalu o nazwie Bar (...) w T. przy ulicy (...) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym o wygrane pieniądze na elektronicznych urządzeniach do gier o nazwie (...) o numerze 167 oraz (...) o numerze 164 nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry wbrew art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, co wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 kks.

Art. 107 § 1 kks przewiduje odpowiedzialność karną dla sprawcy, który wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządził lub prowadzi gry hazardowe. Przepis art. 107 § 1 kks ma charakter blankietowy i odsyła do przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, które określają warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w zakresie tych gier. W myśl art. 1 ust. 2 wymienionej ustawy grami hazardowymi są gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty, gry na automatach.

Definicję legalną rozpoznawanych w niniejszej sprawie „gier na automatach” ustawodawca wprowadził przepisami art. 2 ust. 3-5 ustawy o grach hazardowych. 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 pieniądze lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości (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 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.

Przywołane przepisy kodeksu karnego skarbowego oraz ustawy hazardowej znowelizowano ustawą o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw z dnia 15 grudnia 2016r., natomiast wprowadzone z dniem 1 kwietnia 2017r. modyfikacje nie miały wpływu na kwestię odpowiedzialności karnej Ł. B.. Przepis art. 107 § 1 kks w brzmieniu sprzed nowelizacji przewidywał odpowiedzialność dla sprawcy, który wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządził lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Zmiana art. 2 ust. 3 i 5 ugh dotyczyła natomiast rozszerzenia definicji gier na automatach o „gry odpowiadające zasadom gier na automatach urządzane przez sieć Internet”.

Mając zatem na uwadze znamiona rozpoznawanego czynu z art. 107 § 1 kks, na podstawie przytoczonych wyżej zeznań świadków, wyników przeprowadzonego eksperymentu procesowego, a zwłaszcza w oparciu o treść pozyskanej do sprawy opinii biegłego A. C., należy stwierdzić, że gry na przedmiotowych urządzeniach (...) o numerze 164 oraz (...) o numerze 167 były „grami na automatach” w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Gry realizowano na urządzeniu komputerowym, w celach komercyjnych, grający miał możliwość uzyskania wygranej pieniężnej. W grach było również możliwe prowadzenie kolejnych gier za wygrane uzyskane w grach poprzednich (wygrana rzeczowa). Przedmiotowe gry zawierały element losowości i miały charakter losowy (k. 123 opinii).

Znamieniem czasownikowym przestępstwa z art. 107 § 1 kks, które swym zachowaniem wypełnił oskarżony, jest urządzenie gier hazardowych. Zgodnie z uzasadnieniem wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G., z dnia 20 stycznia 2016r., ((...) SA/Go 852/15, Lex) „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 przedmiotowych automatów do gier. W ramach prowadzonej działalności zawarł z B. W. umowę najmu powierzchni użytkowej w lokalu położonym w T. przy ulicy (...), gdzie następnie wstawiono przedmiotowe urządzenia. Co więcej, sam oskarżony w swych wyjaśnieniach przyznaje, że w ramach prowadzonej działalności spółka zajmowała się wstawianiem automatów do wynajmowanych lokali. Choć w istocie B. W. wskazała R. S. jako osobę, która zajmowała się obsługą przedmiotowych urządzeń, z którym czyniła 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. Swym zachowaniem Ł. B. w sposób oczywisty wyczerpał znamię w postaci urządzania gier na przedmiotowych automatach. Zgodnie z art. 201 § 1 ksh, to zarząd prowadzi 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.

Oskarżonemu Ł. B. zarzucono urządzenie gier hazardowych o wygrane pieniężne na przedmiotowych urządzeniach (...) o numerze 167 oraz (...) o numerze 164 wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. Obrona w niniejszej sprawie konsekwentnie powoływała się na niemożność stosowania przepisów ustawy hazardowej ze względu na techniczny charakter regulacji oraz brak notyfikacji jej przepisów Komisji Europejskiej. Sądowi znane są liczne rozbieżności w orzecznictwie dotyczące kwestii technicznego charakteru art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Stosownie do treści art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, warunkiem urządzania gier na automatach jest uzyskanie koncesji na prowadzenie kasyna gry. Spółka (...) ani oskarżony Ł. B. takiej koncesji nie posiadali. Zgodnie z art. 14 ust. 1 ugh urządzenie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gier. Ł. B. urządzał gry na automatach poza kasynem.

Po raz pierwszy do skutków braku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów ustawy o grach hazardowych Sąd Najwyższy nawiązał w postanowieniu z 28 listopada 2013r. w sprawie o sygn. akt I KZP 15/13, wskazując, iż "naruszenie wynikające z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U.L. 363, s. 81) obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym [...] do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia, brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym jej art. 6. ust 1 i art. 14 ust. 1". Takie zapatrywanie Sąd Najwyższy podtrzymywał także w kolejnych dotyczących tej materii orzeczeniach (wyrok z dnia 3 grudnia 2013r. w sprawie V KK 82/13; wyrok z dnia 8 stycznia 2014r. w sprawie IV KK 183/13; wyrok z dnia 28 marca 2014r. w sprawie III 447/13).

Odmienne, poddawane krytyce zapatrywanie Sądu Najwyższego pojawiło się dopiero po dacie rozpoznawanego w niniejszej sprawie czynu oskarżonego Ł. B., to jest w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014r. w sprawie o sygn. akt II KK 55/14, gdzie 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”. Przepis ten zatem nie miał i nie ma charakteru technicznego i może stanowić podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności karnoskarbowej za czyn z art. 107 §1 kks.

Odmienne w zakresie przepisu art. 14. ust. 1 ugh uchwałą siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017r. (sygn. I KZP 17/16) 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”. Przedmiotowy przepis wymagał zatem notyfikacji Komisji Europejskiej, natomiast polski ustawodawca spełnił ten wymóg dopiero po dacie rozpoznawanego w niniejszej sprawie czynu oskarżonego. Projekt ustawy z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w dniu 3 września 2015r., był notyfikowany. Należy zatem stwierdzić, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych może być stosowany jako podstawa odpowiedzialności karnoskarbowej dla czynów popełnionych dopiero po 3 września 2015r.

Mając powyższe na względzie zastrzeżenia obrony zasługiwały na częściowe uwzględnienie, aczkolwiek wyłącznie co do art. 14 ust. 1 ugh. W dacie czynu przepis art. 14 ust. 1 ugh jako nienotyfikowany Komisji Europejskiej, nie mógł mieć zastosowania, co jednak nie wpływa na wypełnienie przez oskarżonego znamion czynu z art. 107 § 1 kks. W niniejszej sprawie nadal aktualne pozostawało uchybienie przez przepisowi art. 6 ust. 1 ugh, który na urządzenie gier na automatach dozwala wyłącznie po uzyskaniu stosownej koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Zgodnie z przyjętą w sprawie linią obrony, oskarżony i obrońca konsekwentnie wskazywali na uzasadnione okolicznościami przeświadczenie o legalnym charakterze prowadzonej w (...) spółki (...) działalności hazardowej. Zdaniem Sądu uwzględniając całokształt okoliczności czynu Ł. B. do stanowiska obrony nie sposób było się przychylić. Zgodnie z art. 10 § 4 kks, nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. W ocenie Sądu nie można jakkolwiek przyjąć jakoby oskarżony działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności urządzania gier na automatach wbrew art. 6 ust. 1 ugh.

W dacie czynu oskarżonego, to jest na dzień 9 stycznia 2014r., w pełni aktualnym pozostawało orzeczenie Sądu Najwyższego z 28 listopada 2013r. w sprawie o sygn. akt I KZP 15/13, a także tożsame stanowiska najwyższej instancji sądowej wyrażone w wyrokach z dnia 3 grudnia 2013r. w sprawie V KK 82/13 oraz z dnia 8 stycznia 2014r. w sprawie IV KK 183/13. Odmienne zapatrywanie Sądu Najwyższego pojawiło się dopiero wraz z orzeczeniem z dnia 27 listopada 2014r. (sprawa II KK 55/14), zatem ponad 10 miesięcy po dacie rozpoznawanego czynu, co w żaden sposób nie mogło usprawiedliwiać błędu oskarżonego na dzień 9 stycznia 2014r.

Obrona na potrzeby niniejszego postępowania przedkładała korzystne dla oskarżonego opinie prawne. W ocenie Sądu powoływania się na przedmiotowe dokumenty nie sposób uznać za jakkolwiek uzasadniające błąd oskarżonego co do penalizowanego naruszenia art. 6 ust. 1 ugh. Przytaczane indywidualne stanowiska przedstawicieli doktryny nie

posiadają mocy wiążącej. Nie można twierdzić, że na tej podstawie Ł. B. nabrał uzasadnionego przekonania, że nie musi pozyskiwać koncesji na prowadzenie zakwestionowanej działalności hazardowej.

Natomiast we wskazywanym przez oskarżonego piśmie Prokuratora Generalnego z dnia 31 lipca 2013r., skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego RP, zawierającym stanowisko dodatkowe w sprawie o sygn. akt P 32/12 (k. 26-38), powoływano się wyłącznie na brak podstaw do stosowania art. 14 ust. 1 ugh. W dokumencie nie było mowy o technicznym charakterze, a w konsekwencji także o niemożności stosowania art. 6 ust. 1 ugh.

Ponadto obrona powołuje się na liczne wyroki uniewinniające oraz decyzje umarzające w innych tożsamy sprawach Ł. B. o przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 kks, aczkolwiek większość przedłożonych rozstrzygnięć wydano już po 9.01.2014r., stąd nie mogły kształtować świadomości oskarżonego w dacie czynu.

Należy także uwzględnić, że oskarżony był przedsiębiorcą prowadzącym przez dłuższy czas działalność w branży hazardowej i stanowczo należy wykluczyć, że w dacie popełnienia przestępstwa nie znał dominującego wówczas zapatrywania, zwłaszcza wspomnianego stanowiska Sądu Najwyższego. W takim stanie rzeczy oskarżony bezspornie przewidywał, że popełnia przestępstwo. Ł. B. był świadom zachodzących rozbieżności, wiedział o istniejącym sporze doktrynalnym, w tym o dominującym poglądzie dotyczącym obowiązywania przepisów ustawy o grach hazardowych oraz o konieczności ich stosowania, jednakże oparł się wyłącznie na przeciwnych, korzystnych dla siebie rozstrzygnięciach oraz poglądach przedstawicieli nauki. Oskarżony Ł. B. świadomie wybrał stanowisko najkorzystniejsze, ignorując dominujący pogląd przeciwny.

Ponadto w realiach niniejszej sprawy w stosunku do oskarżonego Ł. B. 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 Rybniku z 25 października 2017r. w sprawie o sygn. akt III K 826/16, który uprawomocnił się w dniu 2 listopada 2017r. (k. 570-581), za to, że będące Prezesem Zarządu Spółki z o.o. B. z siedzibą w K. przy ulicy (...), w PUB-ie ADAM w R. przy ul. (...) w okresie od dnia 2 grudnia 2013 roku do dnia 12 lipca 2016 roku wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru, z wykorzystaniem tej samej sposobności, urządził bez stosownego zezwolenia, w celach komercyjnych gry o charakterze losowym o wygrane pieniężne na automacie do gry o nazwie C. (...) numerze 334/R, to jest za czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

W oparciu o powyższe skazanie obrona stoi na stanowisku, że skoro będący przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie czyn oskarżonego z dnia 9 stycznia 2014r. miał miejsce w ramach czasowych określonych wyżej opisanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 25 października 2017r., to jest pomiędzy 2 grudnia 2013r., a 12 lipca 2016r., to stanowi on część prawomocnego skazania za czyn ciągle popełniony w powołanym wyżej czasookresie.

W ocenie Sądu do opisanego zapatrywania nie sposób 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 Rybniku, 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 urządzanie 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 urządzania 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. Upřednie 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 Rybniku.

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 czynu 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 zaostżenia 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. 679-683).

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, z czego osiąga dochód w wysokości około 1700 złotych, aczkolwiek uprzednio zajmował się prowadzeniem prężnie działającej firmy hazardowej, ponadto 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 automatów do gier (...) o numerze 167 i (...) o numerze 164 wraz z kluczami i przewodami zasilającymi oraz polskich pieniędzy obiegowych w łącznej kwocie 3535 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 uprawnionej B. W. oryginały umowy najmu nr (...) z dnia 2.11.2013r. wraz z załącznikami do umowy oraz pismo dot. instalacji automatów przechowywane w aktach sprawy na kartach 16-21.

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 786,69 zł.

Z.

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć obrońcy adw. D. K.

18.07.2019r.