

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 27 czerwca 2018 r.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Oskarżony M. W. był Prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R.. Wymieniona Spółka zarejestrowana była w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem KRS (...).

Na mocy umowy dzierżawy powierzchni z dnia 31 maja 2015 r., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. wydzierżawiła od D. J., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. (...) z siedzibą w K., część jego lokalu położonego w K. przy ul. (...), w celu zainstalowania urządzeń do gier. Umowa została zawarta na czas nieokreślony. W umowie postanowiono, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. będzie płaciła wydzierżawiającemu czynsz w wysokości 1 500 zł miesięcznie, płatny od chwili uruchomienia urządzeń do gry.

W dniu 21 sierpnia 2015 r. oskarżony M. W. zainstalował w wymienionym wyżej lokalu automaty do gier A. nr (...) i M. L. nr (...), a w dniu 8 października 2015 r. dodatkowo zainstalował tam automat do gry o nazwie A. G. nr (...). Oskarżony do dnia 13 października 2015 r. urządził na tych automatach, nieokreślonej liczbie osób, gry hazardowe.

W dniu 13 października 2015 r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w K. (obecnie jest to (...) Urząd C. – Skarbowy w P.) S. S. i P. S. (1) przeprowadzili kontrolę we wskazanym lokalu w zakresie przestrzegania przepisów ustawy o grach hazardowych.

W toku kontroli przeprowadzono eksperymenty na wymienionych automatach. Eksperymenty wykazały, że automaty:

- są urządzeniami elektronicznymi;
- wyposażone są w element pozwalający na wypłatę środków pieniężnych, tzw. „hopper” i umożliwiają ich wypłatę bezpośrednio z automatu;
- przyjmują środki pieniężne w postaci banknotów, co świadczy o komercyjnym charakterze urządzanych gier oraz wyposażone są we wrzutnik monet; w celu rozpoczęcia rozgrywania gier konieczne jest ich zakredytowanie przez grającego poprzez wprowadzenie banknotów do akceptora banknotów;
- umożliwiają uzyskiwanie wygranych rzeczowych w postaci punktów przedłużających grę bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także dają możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej (punktów) uzyskanej w poprzedniej grze oraz realizują wygrane w postaci środków pieniężnych;
- przebieg gier ma charakter losowy, a uzyskiwane wyniki gier są nieprzewidywalne i niezależne od woli i zręczności grającego; wynik gry uzależniony jest wyłącznie od przypadku (programu sterującego grą), ponieważ gracz nie decyduje o określonym wyniku; zatrzymanie w zamierzonym układzie przez gracza obracających się bębnow z kolorowymi symbolami z prędkością wielokrotnie przekraczającą ludzką percepcję jest niemożliwe do przewidzenia;
- automaty A. G. nr (...) i A. nr (...) posiadają funkcję autorestartu, tj. samoczynnego rozgrywania gier przez urządzenia bez ingerencji gracza.

Na podstawie przeprowadzonych eksperymentów Urząd Celny w K. stwierdził, że przedmiotowe urządzenia są automatami do gier w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Oskarżony M. W. urodził się w (...) r. Ma wykształcenie średnie. Jest kawalerem, ma 13 – letnią córkę. Jego miesięczne dochody wynoszą około 10 000 zł. Oskarżony w latach 2016 – 2017 był wiele razy karany za przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. (karta karna z dnia 26.06.2017 r., k. 367 - 372).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie: zeznań świadków D. J. (k. 557v – k. 558, k. 285 – 286), P. S. (2) (k. 558v w zw. z k. 60 – 61), protokołu eksperymentu procesowego (k. 9 – 13), protokołu przeszukania, spisu i opisu rzeczy (k. 14 – 16), kopii umowy dzierżawy z dnia 31.05.2015 r. z listą aktualizacyjną (k. 287 – 292), sprawozdań z badań automatów z płytami DVD (k. 296 – 300, k. 301 – 305, k. 306 – 311), odpisu pełnego z KRS (k. 318 – 319), karty karnej (k. 367 – 372).

Wymienione wyżej dowody, w szczególności zeznania świadków, protokół eksperymentu procesowego oraz sprawozdania z badań automatów, jednoznacznie wskazują na to, że oskarżony M. W. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Dowody te nie budzą wątpliwości co do swojej wiarygodności, są logiczne, spójne i wzajemnie się uzupełniają.

Zeznania świadka K. J. (k. 557v) w części istotnej dla sprawy nie okazały się przydatne, stąd też nie zostały wymienione wyżej.

Oskarżony M. W. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu (k. 557v w zw. z k. 342 – 344). Zdaniem oskarżonego, brak notyfikacji art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych spowodował, że przepisy te nie mogą być stosowane. Oskarżony, na poparcie swojej argumentacji, powołał się na orzeczenie ETS z 2012 r., uchwałę Sądu Najwyższego w sprawie II K 55/14 oraz na opinie prawne. Oskarżony nadto stwierdził, że art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych zagwarantował podmiotom prowadzącym działalność w zakresie gier na automatach okres przejściowy na dostosowanie się do nowych przepisów i że okres ten trwał od 3 września 2015 r. do 1 lipca 2016 r.

Sąd odczytał też wyjaśnienia oskarżonego M. W. złożone przez niego w dniu 13 marca 2017 r. przed Sądem Rejonowym w Sanoku

w sprawie o sygn. II K 661/16. Oskarżony argumentował w nich, że ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych została uchwalona w sposób wadliwy.

W ocenie Sądu, nie ma żadnych wątpliwości, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu. Zdaniem Sądu działalność oskarżonego była nielegalna.

Art. 107 § 1 k.k.s. stanowi, że kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi gry hazardowe, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie.

Przepis art. 107 § 1 k.k.s. jest normą blankietową i odpowiedzialność karno-skarbowa w ramach tego przepisu może mieć miejsce tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że sprawca tego rodzaju czynu, swoim zachowaniem naruszył równocześnie obowiązujące normy innych ustaw dopełniające ten przepis prawa.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, 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.

W świetle art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach zarządzane przez sieć Internet

o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Przeprowadzone w niniejszej sprawie eksperymenty procesowe dowiodły, że wszystkie automaty są urządzeniami elektronicznymi, a rozgrywane na nich gry miały charakter losowy i komercyjny. Przedmiotowe automaty zostały następnie poddane badaniom przez Izbę Celną w P. – Wydział Laboratorium (...). Badania potwierdziły, że przedmiotowe automaty są automatami do gier w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Oskarżony M. W. nie legitymował się dokumentem legalizującym jego działania, tj. koncesją na kasyno gry, a zatem działał wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, realizując tym samym znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie jest przepisem technicznym, co przesądził Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 13 października 2016 r., C-305/15, orzekając: „Artykuł 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, taki jak ten będący przedmiotem postępowania głównego (art. 6 u.g.h. – dop. SR), nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu”. Również i Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. I KZP 17/16 (OSNKW 2017, z. 2, poz. 7) orzekł, że „przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony”.

Oskarżony ponadto naruszył art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Powołany przepis stanowi, że automaty do gier, urządzenia losujące i urządzenia do gier mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celno-skarbowego. Powyższy obowiązek nie dotyczy terminali w kolekturach gier liczbowych służących do zarządzania gier liczbowych lub sprzedaży loterii pieniężnych oraz urządzeń służących do zarządzania gier liczbowych lub loterii pieniężnych zarządzanych na terytorium więcej niż jednego państwa (gry multijurysdykcyjne). W rozpoznawanej sprawie oskarżony nie zarejestrował przedmiotowych automatów, przez co naruszył art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Błędne jest stanowisko oskarżonego, że art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych zagwarantował podmiotom prowadzącym działalność w zakresie gier na automatach okres przejściowy na dostosowanie się do nowych przepisów i że okres ten trwał od 3 września 2015 r. do 1 lipca 2016 r. W postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. I KZP 1/16 Sąd Najwyższy orzekł: „Przepis art. 4 ustawy z 2015 r.

o zmianie ustawy o grach hazardowych, zezwalający podmiotom prowadzącym w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 u.g.h. na dostosowanie się do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016r., dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia). Ustawowe określenie adresatów unormowania zawartego w art. 4 ustawy z 2015 r. o zmianie ustawy

o grach hazardowych, jako: "podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy", dotyczy tylko tych podmiotów, które w tym dniu spełniały kryteria, o których mowa w powołanych przepisach u.g.h. Skoro przepis art. 4 ustawy z 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych wprost odesłał do treści m.in. art. 6 ust. 1 u.g.h., tym samym określił zbiór adresatów norm z niego wynikających wyłącznie do tych podmiotów, które w dniu wejścia w życie nowelizacji prowadziły działalność w

ramach tego ostatniego przepisu. Odesłanie do art. 6 ust. 1 u.g.h. w żaden inny sposób interpretowane być nie może, jako że przepis ten przecież w innym brzmieniu nie występował”.

Mając powyższe na uwadze, Sąd uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i § 3 k.k.s. skazał go na karę grzywny w wysokości 120 (sto dwadzieścia) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 100 zł (sto złotych). Ustalając liczbę stawek dziennych, Sąd uwzględnił stopień winy oskarżonego oraz stopień społecznej szkodliwości czynu. Stopień winy oskarżonego jest wysoki. Oskarżony miał pełną świadomość, że postępuje w sposób sprzeczny z prawem. Oskarżony zawodowo działał w branży hazardowej, znał treść ustawy o grach hazardowych, znał też linię orzeczniczą, z której wynikało, że urządzenie gier na automatach bez koncesji na kasyno gry jest nielegalne, ale z własnego wyboru linii tej nie akceptował. Stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego również jest wysoki. Oskarżony okazał dezaprobatę dla ustanowionego porządku prawnego, nie liczył się z tym, że ustawa o grach hazardowych obowiązuje, wolał wyszukiwać te orzeczenia i poglądy, które były dla niego korzystne. Przedstawione okoliczności świadczą o tym, że oskarżony działał umyślnie, z zamiarem bezpośrednim.

Natomiast ustalając wysokość stawki dziennej, Sąd miał na uwadze sytuację majątkową oskarżonego. Oskarżony osiąga niemałe dochody (około 10 000 zł miesięcznie – k. 342). W związku z tym będzie w stanie uiścić zasądzoną grzywnę.

Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. Sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: automatu do gier o nazwie A. G. numer (...) wraz z kluczami, automatu do gier o nazwie A. numer (...) wraz z kluczami, automatu do gier o nazwie M. L. o nr (...) wraz z kluczami - szczegółowo opisanych w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych z dnia 09.05.2016 r. pkt. 1, k. 139 oraz środków pieniężnych w kwocie 810 zł wyszczególnionych w pokwitowaniu PL(...) z dnia 13.10.2015 r.

Zgodnie z art. 30 § 5 k.k.s. w wypadkach określonych w art. 107 § 1-3 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. Przepis stosuje się odpowiednio także w wypadkach określonych w art. 107a § 1, art. 108 § 1, art. 109 i art. 110. Treść przepisu art. 30 § 5 k.k.s. nie pozostawia wątpliwości co do tego, że przepadek przedmiotów w wypadkach określonych w art. 107 § 1-3 jest obligatoryjny.

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 1.310 zł (tysiąc trzysta dziesięć złotych), w tym opłatę w wysokości 1.200 zł (tysiąc dwieście złotych). Wskazana wcześniej sytuacja majątkowa oskarżonego pozwoli mu na uiszczenie kosztów postępowania.

Z) (...) (...) M. W., (...) K. K..