

Sygn. akt II K 217/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2018 r.

Sąd Rejonowy w Kętrzynie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Katarzyna Cichocka

Protokolant: st. sekr. sąd. Małgorzata Grabowska

Prokurator Prokuratury Rejonowej: T. N.

w obecności oskarżyciela skarbowego: W. P.

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2018 r. sprawy:

A. R. (1)

s. A. i A. z domu J.

ur. (...) K.

oskarżonego o to, że:

I. będąc Prezesem Zarządu tj. osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i (...) Sp. z o.o.” z siedzibą w S., w dniu 03.08.2016r. urządził gry o wygrane pieniężne na automatach o nazwie SUPER BANK (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...) w lokalu o nazwie (...) mieszającego się przy ul. (...) w K. tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier, wbrew przepisom art.14 ust. 1 i art.23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (j.t. Dz. U. z 2015r. poz. 612 ze zm.)

tj. o przestępstwo określone w art.107§1 kks w zw. z art.9§3 kks

II. będąc Prezesem Zarządu tj. osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i (...) Sp. z o.o. ul. 3-ego M. 33, (...)-(...) S., poprzez swoje działanie polegające na zawarciu umowy najmu powierzchni lokalu Pizzeria C. ul. (...), (...)-(...) K. w dniu 26.10.2016r. urządził bez wymaganej koncesji i w miejscu do tego nie przeznaczonym, gry o wygrane pieniężne na automatach o nazwie A. (...) nr (...), H. S. nr (...), R. G. (1) nr (...), naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz w art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (j. t. Dz. U. z 2015r. poz. 612)

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107§1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

R. W.

s. S. i H. z domu G.

ur. (...) w K.

oskarżonego o to, że:

III. w dniu 03.08.2016r. urządził gry o wygrane pieniężne na automatach o nazwie SUPER BANK (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...) w lokalu o nazwie (...) mieszającego się przy ul. (...) w K. tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier, wbrew przepisom art.14 ust. 1 i art.23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (j.t. Dz. U. z 2015r. poz. 612 ze zm.)

tj. o przestępstwo określone w art.107§1 kks

I. oskarżonego **A. R. (1)** uznaje za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za to z mocy art.107§1 kks w zw. z art.9§3 kks skazuje go :

- za czyn z pkt I na karę grzywny w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 (osiemdziesiąt) złotych ,

- za czyn z pkt I na karę grzywny w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 (osiemdziesiąt) złotych,

II. na podstawie art. 39§1 kks w miejsce orzeczonych jednostkowych kar grzywien orzeka wobec oskarżonego A. R.

(1) karę łączną grzywny w wysokości

200 (dwieście) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę

80 (osiemdziesiąt) złotych,

III. oskarżonego **R. W.** uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to z mocy art.107§1 kks skazuje go na karę grzywny w wysokości

20 (dwadzieścia) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę

80 (osiemdziesiąt) złotych,

IV. na podstawie art.30§5 kks i art.29 pkt 2 kks w zw. z art.31§1 kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gry oraz wyjętych z nich środków pieniężnych zapisanych pod pozycją 64/17 i 6/18 księgi przechowywanych przedmiotów tutejszego Sądu,

V. na podstawie art.627 pkp zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w 1/2 części od każdego z nich, w tym opłaty w wysokości: od oskarżonego A. R. (1) kwotę 1600 (jeden tysiąc sześćset) złotych, od oskarżonego R. W. kwotę 160 (sto sześćdziesiąt) złotych.

Sygn. akt. II K 217/17

UZASADNIENIE

A. R. (1) został oskarżony, o to że:

I. będąc Prezesem Zarządu tj. osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i (...) Sp. z o.o.” z siedzibą w S., w dniu 03.08.2016r. urządził gry o wygrane pieniężne na automatach o nazwie SUPER BANK (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...) w lokalu o nazwie (...) mieszającego się przy ul. (...) w K. tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier, wbrew przepisom art.14 ust. 1 i art.23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (j.t. Dz. U. z 2015r. poz. 612 ze zm.) tj. o przestępstwo skarbowe określone w art.107§1 kks w zw. z art.9§3 kks

II. będąc Prezesem Zarządu tj. osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i (...) Sp. z o.o. ul. 3-ego M. 33, (...)-(...) S., poprzez swoje działanie polegające na zawarciu umowy najmu powierzchni lokalu Pizzeria C. ul. (...), (...)-(...) K. w dniu 26.10.2016r. urządził bez wymaganej koncesji i w miejscu do tego nie przeznaczonym, gry o wygrane pieniężne na automatach o nazwie A. (...) nr (...), H. S. nr (...), R. G. (1) nr (...), naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz w art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (j. t. Dz. U. z 2015r. poz. 612) tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107§1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

Sąd ustalił następujący stan faktyczny w sprawie:

W dniu 02.11.2015 r. R. W. (...) .H.U. (...) (...)-(...) K., ul. (...) (wynajmujący) zawarł umowę najmu powierzchni użytkowej 6 m² lokalu M. (...) przy ulicy (...) w K. z PTAK Spółka z .o. z siedzibą w S. reprezentowaną przez Prezesa Zarządu A. R. (2) (najemca) na okres 1 roku tj. do dnia 02.11.2016 r.

W dniu 2.11.2015 r. w lokalu M. (...) przy ulicy (...) w K. zainstalowano automaty H. S. numer (...) i (...) Bank (...), natomiast w dniu 14.12.2015 r. automat H. S. P. nr (...).

W dniu 03 sierpnia 2016 r. funkcjonariusze Oddziału Celnego w B. Urzędu Celnego w O. przeprowadzili kontrolę wyżej wymienionego lokalu, ustalając, iż znajdują się tam automaty (...) Bank (...), H. S. nr (...) i H. S. P. nr (...). Funkcjonariusze Służby Celnej podjęli działania, które polegały na oględzinach zewnętrznych tych urządzeń, a także dokonaniu eksperymentu procesowego polegającego na odtworzeniu przebiegu gry w celu ustalenia czy urządzenia te umożliwiają prowadzenie gry na automacie w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Kontrolujący ustalili, że przedmiotowe urządzenia to automaty do gry w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Wyniki eksperymentów odtworzenia gier na tych automatach zdecydowanie świadczą o ich losowym charakterze, ponieważ przebieg gry pozostaje poza sferą oddziaływania grającego i niezależny jest od jego zdolności psychomotorycznych takich jak spostrzegawczość, refleks, zręczność, a także nabytych umiejętności, doświadczenia i stopnia wytrenowania. Grający nie jest w stanie określić kolejności następujących po sobie symboli, ich ilości na poszczególnych bębnach, może jedynie bębny uruchomić, bez możliwości ich zatrzymywania w określonej konfiguracji. O komercyjnym charakterze gier świadczy fakt konieczności uiszczenia określonej kwoty pieniężnej w zamian za możliwość ich przeprowadzenia.

Przedmiotowe automaty oraz znajdujące się w nich środki pieniężne zostały zatrzymane do sprawy.

Dowody: protokół z przebiegu prowadzonego w drodze eksperymentu procesowego doświadczenia dotworzenia przebiegu gry na automacie k. 15-17, protokół przeszukania lokalu M. (...), ul. (...) w K. k. 19-20, spis i opis rzeczy znalezionych w toku przeszukania k.21, umowa najmu k.22, protokoły instalacji automatów k. 23, 24, protokół oględzin automatów k. 25- 28.

W dniu 03.12.2015 r. U. B. Usługi Gastronomiczne ul. (...) (...)-(...) K. (wynajmujący) zawarła umowę najmu powierzchni użytkowej 2 m² lokalu Pizzeria C. przy ulicy (...) w K. z PTAK Spółka z .o. z siedzibą w S. reprezentowaną przez Prezesa Zarządu A. R. (2) (najemca). W dniu 01.08.2016 r. zainstalowano automat R. G. (2) (...) w lokalu Pizzeria C. przy ul. (...) w K..

W dniu 26 października 2016 r. funkcjonariusze Oddziału Celnego w B. Urzędu Celnego w O. przeprowadzili kontrolę wyżej wymienionego lokalu, ustalając, iż znajdują się tam automaty (...) M. numer (...), H. S. nr (...) i R. G. (1) nr (...).Funkcjonariusze Służby Celnej podjęli działania, które polegały na oględzinach zewnętrznych tych urządzeń, a także dokonaniu eksperymentu procesowego polegającego na odtworzeniu przebiegu gry w celu ustalenia czy urządzenia te umożliwiają prowadzenie gry na automacie w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Kontrolujący ustalili, że przedmiotowe urządzenia to automaty do gry w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Wyniki eksperymentów odtworzenia gier na tych automatach zdecydowanie świadczyły o ich losowym charakterze, ponieważ przebieg gry pozostawał poza sferą oddziaływania grającego i niezależny był od jego zdolności psychomotorycznych takich jak spostrzegawczość, refleks, zręczność, a także nabytych umiejętności, doświadczenia i stopnia wytrenowania. Grający nie był w stanie określić kolejności następujących po sobie symboli, ich ilości na poszczególnych bębnach, mógł jedynie bębny uruchomić, bez możliwości ich zatrzymywania w określonej konfiguracji. O komercyjnym charakterze gier świadczy fakt konieczności uiszczenia określonej kwoty pieniężnej w zamian za możliwość ich przeprowadzenia.

Dowody: protokół z przebiegu prowadzonego w drodze eksperymentu procesowego doświadczenia dotworzenia przebiegu gry na automacie k. 12-16, protokół przeszukania lokalu Pizzeria C. ul. (...) w K. k. 17-18, spis i opis rzeczy znalezionych w toku przeszukania k.19, umowa najmu k.47, protokoły instalacji automatów k. 20-22, protokół oględzin automatów wraz dokumentacją fotograficzną k. 23- 29,

Wszystkie zatrzymane automaty: SUPER BANK (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), (...) Magie nr (...), H. S. nr (...), R. G. (1) nr (...) są urządzeniami elektromechanicznymi, prowadzenie gier na tych automatach ma charakter komercyjny, gdyż gracz musi zasilić automat pieniędzmi, aby móc rozpocząć grę. Prowadzenie gier na tych automatach umożliwia uzyskanie wygranej rzeczowej w postaci punktów kredytowych umożliwiających przedłużenie gry. Przebieg gry jest niezależny do woli i zręczności gracza, a gry mają charakter losowy. Uzyskiwane wyniki gry są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza, gracz nie ma żadnego wpływu na końcowy układ symboli w poszczególnych grach.

Prowadzone na automatach gry mają charakter losowy (zawierają element losowości). Uzyskiwane wyniki gry są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza, a tym samym gry prowadzone na tych automatach zawierają się w definicji gier na automacie, określonej w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) a możliwość przedłużenia gry za punkty uzyskane w wyniku wcześniejsze wygranej zawiera się w definicji wygranej rzeczowej, określonej w art. 2 ust. 4 w/w ustawy o grach hazardowych.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w S. nie występowała do ministra właściwego do spraw finansów publicznych z wnioskiem o udzielenie koncesji na prowadzenie kasyna gry, w którym mogłyby być urządzone gry na automatach na podstawie przepisów ustawy o grach hazardowych.

Dowody: opinie k. 150-152, 153-155, 156-158 z akt spawy II K 217/17 oraz k.105107, 108-110, 111-113 z akt sprawy II K 494/17, informacja z Ministerstwa Finansów k. 90 akt II K 494/17.

Oskarżony A. R. (1) składając wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Wskazał, iż urządzenia, o które chodzi w sprawie czyli symulatory nie podlegają pod ustawę hazardową, gdyż nie przynoszą żadnego dochodu, nie można na nich niczego wygrać, żadnych punktów czy pieniędzy, gry na nich nie mają charakteru losowego, ponieważ jest to tylko gra czasowa o stałym czasie gry. Po upływie wykupionego czasu gry wszystko się kasuje. Ostateczny wynik każdej gry jest zerowy. Oskarżony wskazał, iż o tym, że na przedmiotowym urządzeniu nie można prowadzić gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe oraz o tym, że gry nie mają charakteru losowego, a zatem, że przedmiotowe urządzenie nie podlega pod ustawę hazardową posiada wiedzę z opinii sporządzonej przez biegłego sądowego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku, którą otrzymał wraz z przedmiotowym urządzeniem. Wskazał przy tym, że o powyższym jest informacja pisemna na urządzeniach, to znaczy, że po upływie wykupionego czasu wynik gry jest zerowy. Skoro znany jest wynik gry przed rozpoczęciem korzystanie z danego urządzenia, to nie może być mowy o charakterze losowym. Ponadto na podstawie publikacji z jaką się zapoznał oraz zgodnie z doręczonymi orzeczeniami sądów i prokurator nie można stosować przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych.

Oskarżony wyjaśnił, że nie tylko notyfikacja została dokonana z naruszeniem wymogów wynikających z dyrektywy 98/34 i jako taka jest przez to nieskuteczna, jak to wynika z opinii z września 2015 r. A. A. (2) w sprawie skuteczności notyfikacji art.14 ust. 1 ugh zawartego w ustawie z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, z jakiej tłumaczeniem się zapoznał – ale również ustawodawca wprowadził do dnia 1 lipca 2016 r. okres przejściowy, co wobec bezskuteczności notyfikacji ma znaczenie wtórne, aczkolwiek w kontekście daty rzekomego naruszenia przez niego przepisów, ma również znaczenie. Oskarżony dodał, iż judykatura prezentuje analogiczne stanowisko: „Z niezrozumiałym względów notyfikacja ta objęła jedynie treść ustawy z dnia 12.06.2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, nie obejmując jednocześnie tekstu samej zmienianej ustawy o grach hazardowych – przynajmniej w części zawierającej przepisy o charakterze technicznym. W ocenie Sądu tak dokonana notyfikacja uznana musi być za wadliwą. Obejmuje ona bowiem w mającym znaczenie dla sprawy niniejszej zakresie w zasadzie jedynie zmiany ustawą z dnia 12.06.2015 r. przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, pomijając jednocześnie nie tylko wielce istotny przepis art. 6 ust. 1 ustaw o grach hazardowych- który to przepis jest podstawą wprowadzenia obowiązku uzyskania

koncesji na prowadzenie kasy gry dla prowadzenia działalności w zakresie gry na automatach i którego to przepisu techniczny charakter nie budzi wątpliwości w świetle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r. wydanego w sprawie II KK 55/14, ale także całego szeregu przepisów precyzujących i wyjaśniających sformułowania zawarte w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych – bez poznania których jakkolwiek interpretacja art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie jest możliwa, i które z tej racji również uznane być muszą za techniczne tj. np. art. 4 ust. 1 art. 2 ust. 3-5 ustawy o grach hazardowych – gdzie znajdują się definicje gier na automatach i wygranych rzeczowych w takich grach. Wobec braku notyfikowania wskazanych przepisów, dokonana notyfikacja nie może być uznana za skuteczną. Nadto zwraca uwagę, że nawet gdyby przyjąć, że obowiązek notyfikacji wzmiankowanych wyżej przepisów o grach hazardowych daje podmiotom prowadzącym działalność w zakresie gier na automatach czas do dnia 1 lipca 2016 r. na dostosowanie się do wymogów przewidzianych przez ustawę o grach hazardowych w jej brzmieniu obowiązującym od dnia 03.09.2015 r. Z przepisu tego nie wynika przy tym, że chodzi w nim jedynie o podmioty, które prowadziły działalność w zakresie gier na automatach w oparciu o wydane przed dniem 03.09.2015 r. koncesje. Skutkiem powyższym rozważań jest przyjęcie stanowiska, że obecnie w sprawie niniejszej nie jest możliwe orzeczenie środków karnych określonych w art. 22 § 2 kks w postaci przypadku przedmiotów czy przypadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa skarbowe a tym samym zatrzymane automaty do gier nie mogą stanowić również dowodów w sprawie. (wyjaśnienia k. 72v-73 z akt. II K 217/17, k. 57v-58 akt II K 494/17)

Sąd zważył, co następuje:

Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, w których nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, bowiem powyższe pozostaje w sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Przede wszystkim nie można zgodzić się z twierdzeniem oskarżonego A. R. (2), iż automaty, które wykorzystywała jego firma nie podlegały pod gry hazardowe, gdyż nie przynosiły żadnego dochodu, nie można na nich wygrać punktów czy pieniędzy, a gry na nich nie mają charakteru losowego, ponieważ jest to tylko gra czasowa o stałym czasie gry. Zdaniem Sądu wskazywane przez oskarżonego argumenty należało uznać jedynie za przyjętą linię obrony.

W ocenie Sądu istotne znaczenie w miały wyniki eksperymentów przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych. Sąd uznał je za wiarygodne i rzeczowe. W drodze eksperymentu, doświadczenia i odtworzenia możliwości gry, przeprowadzono gry, które wykazały, że uzyskiwane wyniki gry są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza, gracz nie ma żadnego wpływu na końcowy układ symboli w poszczególnych grach. Automaty służyły do celów komercyjnych, albowiem warunkiem ich uruchomienia było zakredytowanie przez grającego gotówki. Prowadzenie gier na badanych automatach umożliwiało uzyskanie wygranej rzeczowej w postaci punktów kredytowych umożliwiających przedłużenie gry.

Ustalenia funkcjonariuszy przeprowadzających eksperymenty potwierdziły również opinie biegłego A. C. z zakresu informatyki i elektroniki ze specjalizacją w zakresie automatów do gier, który w oparciu o przeprowadzone badania ustalił, iż badane automaty o nazwie SUPER BANK (...), H. (...) nr (...), H. (...) nr (...), (...) Magie nr (...), H. S. nr (...), R. G. (1) nr (...) są urządzeniami elektromechanicznymi, prowadzenie gier na tych automatach ma charakter komercyjny, gdyż gracz musi zasilić automat pieniędzmi, aby móc rozpocząć grę. Prowadzenie gier na badanych automatach umożliwia uzyskanie wygranej rzeczowej w postaci punktów kredytowych umożliwiających przedłużenie gry. Przebieg gry jest niezależny do woli i zręczności gracza, a gry mają charakter losowy. Uzyskiwane wyniki gry są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza, gracz nie ma żadnego wpływu na końcowy układ symboli w poszczególnych grach.

Biegły stwierdził zatem, iż prowadzone na automatach gry mają charakter losowy (zawierają element losowości), bowiem uzyskiwane wyniki gry są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza, a tym samym gry prowadzone na badanych automatach zawierają się w definicji gier na automacie, określonej w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.). Natomiast możliwość przedłużenia gry za punkty uzyskane w wyniku wcześniejsze wygranej zawiera się w definicji wygranej rzeczowej, określonej w art. 2

ust. 4 w/w ustawy o grach hazardowych. (opinie k. 150-152, 153-155, 156-158 z akt sprawy II K 217/17 oraz k.105-107, 108-110, 111-113 z akt sprawy II K 494/17)

Sąd w całości podzielił powyższe opinie albowiem zostały one sporządzone przez osobę dysponującą fachową wiedzą w tej materii oraz są logiczne i spójne. Wykonane zostały w sposób rzetelny, udzielają logicznych i rzeczowych odpowiedzi. Opinie zostały sporządzone w oparciu o akta sprawy, oględziny i badania dowodów rzeczowych. Ponadto nie były w toku postępowania kwestionowane.

W świetle powyższego w ocenie Sądu nie można mieć wątpliwości, że gry na badanych urządzeniach mają charakter losowy przy uwzględnieniu treści art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych, który stanowi, iż grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych, 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.

Sąd odmówił wiarygodności również wyjaśnieniom oskarżonego A. R. (2), w których wskazywał na brak prawidłowej notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych i tym tłumaczył konieczność uwolnienia go od odpowiedzialności karnoskarbowej.

Przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych stanowiący o tym, że urządzenie gier na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 wymienionej ustawy może być prowadzone w kasynach gry, był na tyle jasny, że nie pozostawiał żadnych wątpliwości odnośnie tego, iż do działalności prowadzonej przez oskarżonego wymagana była koncesja na kasyno. Fakt, iż pojawiały się wypowiedzi przedstawicieli nauki, a nawet orzeczenia, iż posiada on charakter techniczny i wobec nie poddania go procedurze notyfikacji nie może być stosowany, nie może prowadzić do wniosku, że oskarżony działał w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Oskarżony miał bowiem niekwestionowaną wiedzę o tym, że ustawa nakłada powinność posiadania koncesji na kasyno. Swoim postępowaniem próbował wykorzystać powstałą, jego zdaniem na skutek braku notyfikacji „lukę prawną”. W ocenie Sądu oskarżony miał świadomość tego, że istnieje rozbieżna linia orzecznicza, którą wykorzystywał dla swojej przestępczej działalności.

W ocenie Sądu, za przeciwnym poglądem nie mogą także przemawiać przedstawione Sądowi różnorodne dokumenty w postaci interpretacji czy opinii. Zdaniem Sądu żaden z tych dokumentów nie mógł świadczyć o tym, że działalność prowadzona przez spółkę była zgodna z prawem. Wobec tego zdaniem Sądu oskarżonemu można zarzucić, że nie dochował wymaganej w danych okolicznościach staranności tak, aby właściwie zinterpretować treść ustawy o grach hazardowych. Zdaniem Sądu, oskarżony jako osoba decydująca się na prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na udostępnianiu automatów do gier powinien mieć pełną świadomość obowiązujących przepisów prawa.

W powyższym zakresie tut. Sąd w pełni podziela bowiem pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 16 marca 2017 r. sygn. akt V KK 21/17, że działalność w zakresie gier na automatach, w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), urządzana bez stosownej koncesji oraz poza kasynem gry, jest zawsze działalnością nielegalną. Dlatego też, każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako urządzającego grę hazardową, bez względu na formę prawną oraz gdy miejscem urządzenia gry nie będzie kasyno gry, narusza przepisy ustawy karnoskarbowej.

W tym miejscu należy jeszcze podkreślić, iż nie znajduje usprawiedliwienia dla prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier – wskazywana przez oskarżonego treść art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych - nakładająca na przedsiębiorców okres przejściowy na dostosowanie się do wymogów określonych w ustawie. Wbrew bowiem twierdzeniom oskarżonego – nie można zgodzić się, iż ustawodawcy chodziło zarówno o przedsiębiorców posiadających koncesję jak i tych, którzy działali bez uzyskania koncesji, tak jak (...) Sp. z o.o.. W tej kwestii jednoznacznie wypowiedział się bowiem Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 roku, w sprawie I KZP 1/16. Z uzasadnienia tego orzeczenia jednoznacznie bowiem wynika, iż przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. 2015, poz. 1201), 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 ustawy nowelizowanej na dostosowania 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 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia).

Wprawdzie przepis przejściowy przewidziany w art. 4 (dodany w toku prac parlamentarnych) nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej, ale zdaniem Sądu Najwyższego pozostawił niezmienną dotychczasową zasadę wyłączności urządzenia m.in. gier na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych jedynie w kasynach gry. Wprowadzenie nowelizacją wymagań dotyczących zasad i warunków określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, także wynikających z przepisów ustawy, w żadnym razie nie pozwala na wnioskowanie, że dotyczą one innych miejsc niż kasyna gry. Sąd Najwyższy uznał, że wątpliwości interpretacyjne były bezpodstawne i nie powinny mieć miejsca. Wywiedziona przez Sąd Najwyższy argumentacja przemawia za tym, że część sądów orzekających w sprawach o czyny z art. 107 § 1 kks w sposób nieuzasadniony kreowało wątpliwości, które wykorzystywał na swoją korzyść oskarżony. Zasadnym jest wskazać, że wątpliwości takich nie podzielały wszystkie sądy krajowe. Z powołanego stanowiska Sądu Najwyższego nie sposób wywodzić przekonania, iż nieuzasadnione wątpliwości interpretacyjne niektórych sądów pozwalają na uzasadnienie braku świadomości bezprawności działania oskarżonego.

Czyn z art. 107 § 1 kks może zostać popełniony umyślnie, zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Z zamiarem ewentualnym mamy do czynienia w sytuacji, kiedy sprawca przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, godzi się na jego popełnienie. W świetle powyższych rozważań, nie ulega wątpliwość, iż oskarżony, co najmniej przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego. Zapoznanie się przez oskarżonego z publikacjami, orzeczeniami i opiniami w zakresie urządzania gier na automatach świadczy niewątpliwie o jego wątpliwościach co do istniejącego stanu prawnego.

Wymieniony posiadał zatem szeroką wiedzę na ten temat. Wiedział o nowelizacji przepisów ustawy o grach hazardowych, a co za tym idzie był świadomy obowiązującego stanu prawnego. We wspomnianym okresie przejściowym oskarżony nie podejmował żadnych kroków, aby zalegalizować przez ten okres swojej działalności, co wskazuje, iż z pełną świadomością jedynie wykorzystał powyższy stan rzeczy, aby prowadzić proceder gier wbrew przepisom.

W ocenie Sądu nie można uznać zatem, że oskarżony działał w ramach nieświadomości karalności, o której mowa w art. 10 § 4 KKS, czy też w błędzie co do ustawowego znamienia przestępstwa skarbowego, o którym mowa w art. 10 § 1 KKS. Nie działał również w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność.

Sąd co do zasady nie kwestionował zeznań przysłuchanych w sprawie świadków, choć ich relacje nie wniosły do sprawy nic istotnego.

I. B. - właściciel lokalu Pizzeria C. przy ulicy (...) w K.. Świadek wskazał, iż urządzenia do jego lokalu wstawiła ta sama osoba, z którą zawierał umowę dzierżawy. Dodał, iż z tytułu zawartej umowy wystawiał miesięcznie fakturę VAT. Świadek podkreślił, iż automaty nie wypłacały żadnych wygranych. (...) lokalu również nie wypłacała żadnych wygranych i były to typowe symulatory z oznaczeniem, że nie wypłacają wygranych pieniężnych. Wskazał, iż serwis przyjeżdżał do automatów raz w miesiącu, a w razie potrzeby, informował, że coś dzieje się z urządzeniami. Wskazał, iż nie posiada wiedzy czy właściciel automatów posiada zezwolenia na urządzenia i prowadzenie gier na automatach. (k. 8v-9 akt II K 494/17 k.240v z akt II K 217/17)

Świadek K. Z. zeznał, że instalował w Pizzerii C. wszystkie trzy automaty, które są własnością PTAK SP z .o. o. Później je serwisował i rozliczał pieniądze z tych automatów. Ponadto świadek wskazał, iż zawoził I. B. umowę dzierżawy powierzchni w grudniu 2015 r. Umowa była podpisana in blanco przez Prezesa (...) Sp. z .o. o. A. R. (2), a on zawiózł ją do właściciela lokalu. Umowa podpisywana była w 3 egzemplarzach, jeden egzemplarz dostawał właściciel lokalu, drugi egzemplarz wysyłał do (...) Sp. z .o.o., a trzeci egzemplarz miał on. Wskazał, iż z pieniędzy wyjmowanych z

automatów on zatrzymywał 70%, a 30% dostawała firma (...). Pieniądze były wybierane ze środka, wystawiał fakturę albo firma wystawiała mu fakturę. (k. 45v z akt II K 494/17, k. 240v-241 z akt. II K 217/17)

S. K. C. (pracownicy M. (...)) zeznała, iż maszyny nie wypłacały pieniędzy, w jej obecności nie padła żadna wygrana. Dodała, iż w jej obecności nikt nie przyjeżdżał do automatów, nie otwierał, nie zasilał gotówką i nie wyjmował pieniędzy. Wskazała, iż nie posiadała kluczy do automatów, jedynie włączała automaty, gdy wchodziła do lokalu i przed zamknięciem wyłączała automaty. Wskazała, iż nie posiada wiedzy dotyczącej tego czy właściciel automatów posiada koncesje na urządzenie i prowadzenie gier na automatach. (k. 11-12 akt II K 217/17)

Reasumując, w niniejszej sprawie bezspornym jest, że oskarżony A. R. (1) nie prowadził swojej działalności w oparciu o koncesję na prowadzenie kasyna gry. Działał w (...) Sp. z o.o. siedzibą w S., która na podstawie stosownych umów dzierżawiła niewielką powierzchnię do wstawienia automatów. Automaty były poza jakąkolwiek kontrolą wstawione w miejscach, które swoim wyglądem daleko odbiegały od kasyna gry i były udostępniane graczom. Ponadto oskarżony nie posiadał żadnych zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu skarbowego. W ocenie Sądu Prezes tej Spółki tj. oskarżony A. R. (1) doskonale wiedział, że urządzał gry na automatach wbrew przypisom ustawy o grach hazardowych. Zajmując się organizowaniem gier oskarżony musiał sobie zdawać sprawę, że prowadzenie gry na automatach było możliwe tylko w formie kasyna gry i za zezwoleniem, a nie w formie podnajęcia niewielkiej powierzchni, na której ustawiono automaty. Zachowanie oskarżonego z pewnością było w pełni przemyślane i świadome, a na jego korzyść w żadnym wypadku nie mogą świadczyć pojedyncze opinie prawne czy wybiórczo wybrane jednostkowe orzecznictwo. Wskazać w tym miejscu należy, że opinie, na które powołuje się oskarżony tworzone były na zlecenie lobby hazardowego i co oczywiste musiały być zgodne z oczekiwaniami zleceńodawców.

Należy również podkreślić, iż (...) Sp. z o.o. reprezentowana przez oskarżonego A. R. (1) nigdy nie działała legalnie, tj. nie posiadała żadnych zezwoleń na prowadzenie gier na automatach i nie poczyniła również żadnych starań, by zalegalizować swoją działalność. Należy podkreślić, iż problem notyfikacji i konsekwencji w zakresie odpowiedzialności za czyny z art. 107 kks nigdy nie doprowadził do legalizacji działań podmiotów prowadzących i zarządzających gry na automatach bez stosownej koncesji i poza kasynami.

Art. 9§3 kks wskazuje, iż za przestępstwa skarbowe odpowiada jako sprawca także ten, kto na podstawie przepisów prawa zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi danego podmiotu - oskarżony pełnił funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S.. Sąd przypisał oskarżonemu popełnienie przedmiotowych czynów w formie urządzania gier albowiem automaty stanowiły własność spółki, która była stroną umów dzierżawy, oskarżony jako Prezes dysponował przedmiotowymi urządzeniami oraz decydował o ich umiejscowieniu i wykorzystaniu. Sąd uznał, iż oskarżony urządzał gry losowe, a mianowicie podejmował działania zmierzające do tego, aby mogły one się odbywać w postaci: wynajęcia lokalu, umieszczenie w nim automatu.

Sąd w całości uznał za wiarygodne dokumenty sporządzone przez funkcjonariuszy w ramach procedury kontroli. Brak było jakichkolwiek podstaw do ich zakwestionowania.

W świetle omówionego materiału dowodowego wina oskarżonego i okoliczności popełnienia zarzucanych mu czynów nie budzą wątpliwości.

W tym miejscu należy podkreślić, iż w dniu 1 kwietnia 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw, która to ustawa znoveelizowała art. 107 k.k.s. Zgodnie z dyspozycją art. 2 § 2 k.k.s. jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy

W niniejszej sprawie pomiędzy datą popełnienia czynów, a datą orzekania nastąpiła nowelizacja ustawy będącej podstawą skazania. Porównując poprzednie i obecne brzmienie art. 107 §1 k.k.s. należy stwierdzić, że przepis ten uległ zmianom redakcyjnym. W brzmieniu sprzed 1 kwietnia 2017 r. przepis ten penalizował zachowanie polegające

na urządzaniu lub prowadzeniu wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego. Obecnie przepis ten brzmi następująco „kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzęduje lub prowadzi gry hazardowe, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie”.

Zgodnie bowiem ze znowelizowaną wersją art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych: „grami hazardowymi są gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty, gry na automatach”. W odniesieniu do czynów będących przedmiotem niniejszego postępowania należy więc stwierdzić, że zmiana art. 107 §1 k.k.s. była jedynie zmianą redakcyjną, a oba czyny zarzucone oskarżonemu nadal podlegają ukaraniu na podstawie art. 107 § 1 k.k.s.

W dalszym ciągu działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona jedynie po uzyskaniu koncesji na kasyno gry co wynika z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a urządzenia zabezpieczone w lokalu oskarżonego służą do gier na automatach w rozumieniu art. 2 ust 3 ustawy o grach hazardowych.

Zgodnie z dyspozycją art. 2 ust. 3 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 zarządzane przez sieć Internet o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości.

A 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. (art. 2 ust. 4 cyt. Ustawy) Grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach zarządzane przez sieć Internet organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. (art. 2 ust. 5 cyt. Ustawy)

Wyniki przeprowadzonych eksperymentów oraz opinie biegłych nie pozostawiają najmniejszych wątpliwości, że w grach występował element losowości, a uzyskiwane wyniki gier są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza. W grach występowały wygrane rzeczowe w postaci punktów, które dawały możliwość przedłużenia gry.

Natomiast art. 14 ust.1 cytowanej ustawy stanowi, iż urządzanie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy. Zgodnie z art. 23a cytowanej ustawy automaty 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 celnego."

Nie ulega również wątpliwościom, że oskarżony urządzał gry na automatach w sposób sprzeczny z przepisami obowiązującej ustawy o grach hazardowych. Bezspornym jest, iż oskarżony nie posiadał koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach, nie wykonywał monopolu państwa, oraz to, że automaty nie były zarejestrowane przez naczelnika urzędu celnego. (k.90, 91-93 z akt II K 494/17)

Uznając oskarżonego za winnego popełnienia obu zarzucanych mu czynów, Sąd wymierzył mu za każdy z czynów karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 80 zł Na podstawie art. 39 § 1 kks połączył jednostkowe kary grzywny i orzekł karę łączną grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 80 złotych.

Określając wysokość stawki dziennej Sąd uwzględnił możliwości zarobkowe oskarżonego i jego obecną sytuację materialną. W ocenie Sądu wymierzona kara jest współmierna do stopnia zawinienia oskarżonego, jak i stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz zadośćuczyni społecznemu odczuciu sprawiedliwości. Niewątpliwie okolicznościami obciążającymi jest duży stopień społecznej szkodliwości popełnionych przez oskarżonego czynów przejawiający się w charakterze naruszonego przez oskarżonego dobra chronione prawem jakim jest mienie Skarbu

Państwa. Natomiast okolicznością łagodzącą jest niekaralność oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanych mu czynów (karta karna k. 98 z akt. 217/17)

Spełnione są ponadto stawiane karze zadania w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, to jest sprzyjanie kształtowaniu świadomości prawnej społeczeństwa poprzez wpływanie na wzmocnienie się przekonania, że naruszanie porządku prawnego nie uchodzi bezkarnie, a przeciwnie spotyka się ze sprawiedliwą karą.

Przy przestępstwach hazardowych z art. 107 § 1–3 kks przepadek ma charakter obligatoryjny, gdy dotyczy on dokumentu lub urządzenia do gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego, środków pieniężnych znajdujących się w urządzeniu oraz wygranych, które na podstawie tego dokumentu przypadają grającemu, a także środków uzyskanych ze sprzedaży udziału w grze lub wpłaconych stawek.

Zatem należało zgodnie z art. 30§5 kks i art. 29 pkt. 2 kks zw. z art. 31 § 1 kks orzec przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gry oraz wyjętych z nich środków pieniężnych zapisanych pod pozycją 64/17 i 6/18 księgi przechowywanych przedmiotów tutejszego Sądu.

Na podstawie art. 627 kpk Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę w kwocie 1600 złotych.