

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2018 r.

Sąd Rejonowy w G. - II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Beata Malinowska

Protokolant: Natalia Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Adama Kwaśnik

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 30 maja 2017 r., 26.04.2018 r., 04.09.2018 r. sprawy

**M. W. (1)** - s. P. i M. z d. K., ur. (...) w W., zam. C. (...), (...)-(...) W., obywatelstwa polskiego, PESEL (...), karanego **oskarżonego o to, że**

pełniąc funkcję prezesa Zarządu spółki (...) Sp. z o.o. urządzał gry od października 2014r. dnia 22.05.2015r. na automacie (...) G. o nr (...), w lokalu: Sklep (...) ul. (...), (...)-(...) G., wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych z dnia 19.11.2009r. (Dz. U. z 2009 roku Nr 201, poz. 1540, z późn.zm.), i czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od skazania przez Sad Rejonowy w E., za czyn z art. 107 §1 kks na karę 120 stawek dziennych grzywny, która została uiszczona w dniu 13 maja 2015r.

***tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i w zw. z art. 37 §1 pkt 4 kks***

### **ORZEKA:**

I. Uznaje oskarżonego **M. W. (1)** za winnego tego, że pełniąc funkcję prezesa Zarządu spółki (...) Sp. z o.o. urządzał gry od października 2014r. dnia 22.05.2015r. na automacie (...) G. o nr (...), w lokalu: Sklep (...) ul. (...), (...)-(...) G., wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych z dnia 19.11.2009r. (Dz. U. z 2009 roku Nr 201, poz. 1540, z późn.zm.), tj. występku z art. 107 §1 kks w zw. z art. 9 §3 kks i za to, na podstawie art. 107 §1 kks wymierza mu karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 100 zł (stu złotych);

II. Na podstawie art. 30 § 5 kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci:

- a) automatu (...) G. o numerze (...) przechowywanego w magazynie Urzędu Celnego w T. pod pozycją (...) przez zniszczenie,
- b) gotówki w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych wypłaconej w trakcie eksperymentu przez automat wymieniony pod poz. a) jako wygrana przechowywanej na koncie sum depozytowych Izby Celnej w T. - przez przekazanie jej do K.- (...)Skarbowego w T.,
- c) gotówki w kwocie 650 (sześćset pięćdziesiąt) złotych znajdującej się w automacie wymienionym pod poz. a) opisanej w dowodzie wpłaty numer Kp (...) - (...) - przez przekazanie jej do K.- (...)Skarbowego w T.,

III. Zasądza od oskarżonego **M. W. (1)** na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2000 zł (dwa tysiące złotych) tytułem opłaty oraz obciąża go wydatkami poniesionymi w toku postępowania w wysokości 70 zł (siedemdziesiąt złotych).

# UZASADNIENIE

M. W. (1), pełnił funkcje Prezesa Zarządu Spółki (...) z siedzibą w W., a następnie (...). W jej imieniu, w sklepie monopolowym (...) w G. przy ul. (...), został umieszczony automat do gier (...) G. nr (...). Umowę dzierżawy powierzchni – części lokalu sklepu spożywczo-monopolowego przy ul. (...) podpisał jako dzierżawca M. W. (1). Umowa ta umożliwiła dzierżawcy zainstalowanie na tej powierzchni urządzeń do gier na których będzie prowadzona działalność gospodarcza. Do umowy tej w dniu 1 października 2014r. został sporządzony aneks, który także został podpisany przez

M. W. (1) jako Dzierżawcę

(dowód: wyjaśnienia oskarżonego M. W. (1) – k. 401, 81;

Wypis z Krajowego Rejestru sądowego – k.39-41;

Kopia umowy dzierżawy – k.46-48;)

W wyniku przeprowadzonej w dniu 22 maja 2015r. kontroli w sklepie monopolowym (...) przy ul. (...), ujawniono min. wyżej wymieniony automat do gier. Dokonano jego oględzin, przeprowadzono także eksperyment dotyczący odtworzenia możliwości gry na automacie. Ustalono w ten sposób, że przeprowadzane na nim gry miały charakter losowy, w przypadku których końcowy układ symboli na bębnach nie zależał od zręczności gracza. Ustalono także, że automat służył także do realizacji wypłat wygranych gotówkowych. Automat ten był zainstalowany w sklepie od października 2014r

(dowód: protokół z kontroli z załącznikiem - k. 2-4

Protokół oględzin- k.7,

- zeznania świadka K. K. k – 401v, 8v )

Spółka z o.o., której prezesem był M. W. (1), nie posiadała koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier hazardowych, w tym gier na automatach.

(dowód: protokół kontroli (k. 2v-3v.)

W automacie zabezpieczonym w lokalu przy ul. (...) zabezpieczono łącznie 650 złotych, które zostały wpłacone na rachunek depozytowy (...) w T..

dowód: protokół oględzin – k.74,

dowód wpłaty – k. 76)

M. W. (1) był do tej pory 66 razy karany za przestępstwa z art. 107 par. 1 kks

dowód: karta karna - k. 484-490)

Oskarżony M. W. (1) w toku postępowania przygotowawczego i sądowego nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego i wyjaśnił, że nie można było stosować przepisów art. 14 i 6 ustawy o grach hazardowych gdyż były to przepisy techniczne. Ustawa nie została poddana notyfikacji komisji europejskiej. Opinie potwierdzały niemożność i bezskuteczność stosowania tych przepisów. Na koniec 2013r. zwrócił się o indywidualną interpretację podatkową odnośnie podatku VAT. Otrzymał odpowiedź od Ministra Finansów, że od tej działalności należy płacić podatek VAT. Od 2010r. odprowadzał wszelkie podatki do organów. Urzędy skarbowe nigdy nie kwestionowały źródła podatków. Zawsze był zapewniany przez prawników, że jego działalność jest legalna. Pełnił funkcję prezesa zarządu w kilkunastu spółkach w tym okresie objętym aktem oskarżenia. Spółki te zajmowały się taką samą działalnością

(dowód: wyjaśnienia M. W. (1) – k. 401, 81)

Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego.

W wypisie z Krajowego Rejestru Sądowego widnieje jego osoba jako prezesa zarządu spółki (k.39v-40), który w imieniu spółki podpisał umowę dzierżawy części lokalu w sklepie monopolowym (...) przy ul. (...) w którym zainstalowano automat do gry .

Świadek K. K. podała, że automat pojawił się w sklepie w październiku 2014r. i raz w tygodniu pojawiał się mężczyzna do jego obsługi (k. (...) v ).

Sąd nie miał wątpliwości co do wiarygodności zeznań świadka, w szczególności biorąc pod uwagę wyniki przeprowadzonej przez pracowników urzędu celnego kontroli automatów do gier.

Wiarygodności wyjaśnień oskarżonego kwestionującego swe sprawstwo i winę sprzeciwiał się również protokół kontroli, z którego wynikało, że gra na automacie miała charakter losowy, a nadto była to gra o wygrane pieniężne. Sąd dał wiarę temu dokumentowi, a także innym dokumentom zgromadzonym w sprawie, gdyż z urzędu, a także na wniosek stron nie zakwestionowano ich autentyczności oraz prawdziwości.

M. W. (1) został oskarżony o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s. w zw. z art. 37 §1 pkt 4 k.k.s.

Biorąc pod uwagę stan prawny obowiązujący w okresie zarzucanym w akcie oskarżenia, a więc od października 2014r. do 22 maja 2015 r., Sąd, stosując regułę przewidzianą w art. 2 § 2 k.k.s., ocenił zasadność zarzutu z punktu widzenia treści art. 107 § 1 k.k.s. oraz ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązujących w tym czasie. Z tego punktu widzenia należy wskazać, że odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe przewidziane w art. 107 § 1 k.k.s. podlegał ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządził lub prowadził grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Zdaniem Sądu, biorąc pod uwagę stan faktyczny ustalony w sprawie należało przyjąć, że oskarżony wyczerpał znamiona czynu co do automatów wymienionych w akcie oskarżenia.

Oskarżony w swych wyjaśnieniach nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, nie ma jednak wątpliwości, że reprezentował spółkę (...) z siedzibą w W. oraz podpisał w jej imieniu umowę dzierżawy części pomieszczenia sklepu monopolowego (...) przy ul. (...) do którego został wstawiony automat. Był on też użytkowany przez klientów. Zatem, w świetle treści §3 art. 9 k.k.s. - odpowiada on za przestępstwo skarbowe jak sprawca.

Ustalenie, że oskarżony M. W. (1) urządził gry na automatach, w dalszej kolejności powodowało konieczność rozważenia, czy swym zachowaniem działał wbrew przepisom ustawy. Przytoczone wymaganie przewidziane w art. 107 § 1 k.k.s., aby prowadzenie gier na automatach miało miejsce „wbrew przepisom ustawy” powoduje, że warunków prowadzenia tego typu gier należy poszukiwać w przepisach ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Oceniając spełnienie przez oskarżonego M. W. tych warunków, Sąd odwołał się wyłącznie do treści art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, z pominięciem treści art. 14 ust. 1 tej ustawy. Wniosek ten wynikał z aprobaty poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, OSNKW 2017, nr 2, poz. 7. Wedle najwyższej instancji sądowej - kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji, 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 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. UE L z 1998 r. Nr 204, s. 37 ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 KKS przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy

mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 KKS, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

Stosując przytoczony pogląd do stanu faktycznego niniejszej sprawy należało przyjąć, że oskarżony M. W. (1) nie spełnił wymagania przewidzianego w art. 6 ust. 1 cytowanej ustawy o grach hazardowych. Wedle dyspozycji tego przepisu w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2010 r. do dnia 2 września 2015 r., działalność w zakresie gier na automatach mogła być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Jak wynika z protokołu kontroli, oskarżony (reprezentowana przez niego spółka) nie posiadał koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier hazardowych, w tym gier na automatach.

Mając na względzie stan faktyczny ustalony w niniejszej sprawie należało przyjąć, że oskarżony M. W. (1) prowadził gry na automatach bez wymaganej koncesji, czym wyczerpał znamiona art. 107 § 1 k.k.s. Ustalenie w tym zakresie znalazło wyraz w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, w którym wskazano, że w zakresie automatu do gier zabezpieczonego w sprawie oskarżony urządzał gry bez wymaganej koncesji na ich prowadzenie.

W toku postępowania Sąd nie doszukał się okoliczności ograniczających lub wyłączających winę oskarżonego. W szczególności w tej sprawie brak było okoliczności odwołujących się do tego, że oskarżony działał pod wpływem błędu. Oskarżony wyjaśnił, że pełnił funkcję prezesa zarządu w kilkunastu spółkach w okresie objętym aktem oskarżenia. Spółki te zajmowały się taką samą działalnością. Wobec powyższego należy uznać, że jako od przedsiębiorcy, który od kilku lat prowadzi działalność zarobkową w dziedzinie podlegającej reglamentacji przez państwo, stosować należy inne, podwyższone w stosunku do przeciętnego obywatela – standardy. Oskarżony wiedział o rozbieżnościach interpretacyjnych dotyczących notyfikacji, spośród których wybrał taką wykładnię, która mogła przynieść mu dodatkowe dochody. Tym samym w sposób świadomy podjął ryzyko, że wybrana przez niego wykładnia nie zostanie zaakceptowana przez organy prowadzące postępowanie przygotowawcze i sądy, w konsekwencji czego być może poniesie odpowiedzialność karno-skarbową. Należy bowiem zauważyć, że w stosunku do oskarżonego Sąd Rejonowy w E. w sprawie (...) wydał wyrok skazujący w sprawie o czyn art. 107 par. 1 kks w dniu 17 kwietnia 2014r. Wyrok ten uprawomocnił się zaś w dniu 21 stycznia 2015r. Pomimo zaś świadomości, że taki wyrok skazujący zapadł oskarżony wstawił kolejny automat do lokalu przy ul. (...) w G. i nie zaprzestał działalności pomimo uprawomocnienia się tego wyroku. Ponadto oskarżony nie wykorzystał trybu z art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych, który pozwoliłby na uzyskanie decyzji Ministra Finansów ostatecznie ustalającej charakter urządzeń, którymi się posługiwał. W świetle przypadków kwestionowania legalności automatów do gier w wielu sprawach dotyczących działalności o podobnym charakterze, w tym zatrzymania takowych i wydawania wyroków skazujących, zaś z drugiej strony orzeczeń umarzających postępowanie i uniewinniających, byłoby to zachowanie racjonalne i świadczące o braku zgody na ewentualność naruszania prawa.

W świetle powyższych okoliczności, branych pod uwagę przy wymiarze kary Sąd uznał, że oskarżonemu należy wymierzyć karę 200 stawek dziennych grzywny. Zdaniem Sądu kara wymierzona oskarżonemu stanowi zadośćuczynienie dyrektyw przewidzianych w art. 13 § 1 k.k.s. Przede wszystkim jest ona, z uwagi na jej wysokość, odpowiednia do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu przestępnego. Kara ta nie przekracza stopnia winy oskarżonego, a także odpowiada dyrektywie prewencji indywidualnej i uprzedniej karalności oskarżonego. Wymierzona kara nie pomija również względów związanych z potrzebą realizacji prewencji generalnej. W ocenie Sądu, stanowi ona wszakże sygnał dla środowiska oskarżonego, że popełnienie wymienionego czynu nie jest bezkarne, lecz związane z określoną dolegliwością finansową. Określając wysokość jednej stawki dziennej kary grzywny Sąd miał, na podstawie art. 23 § 3 k.k.s., na uwadze, że oskarżony zarabia miesięcznie około 10000 złotych i ma na utrzymaniu jedno dziecko, jest kawalerem (k. 401, 97.). Dlatego też Sąd ustalił wysokość jednej stawki kary grzywny za równoważną kwocie 100 zł, a więc wyższą od 1/30 minimalnego wynagrodzenia za pracę. Z tych względów orzeczono jak w punkcie I-szym wyroku. W ocenie sądu, oskarżony zarzucanego mu czynu nie dopuścił się w warunkach art. 37 par. 1 pkt 4 kks. Czyn zarzucany mu bowiem w akcie oskarżenia popełnił w okresie od października 2014r. do 22 maja 2015r. natomiast wyrok w sprawie (...)SR w E. uprawomocnił się dopiero w dniu 21 stycznia 2015r.

O przypadku automatu do gier oraz środków pieniężnych znajdujących się w automacie orzeczono na podstawie art. 30 § 1 i 5 k.k.s. jak w punkcie II wyroku.

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. z 1983 r. Dz. U. Nr 49, poz. 223 ze zm.) oraz art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zasądzo od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę oraz obciążono go wydatkami.