

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2018 r.

Sąd Rejonowy w Otwocku II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Agnieszka Maszner

Protokolant: Marzena Kwiatek

Przy udziale Małgorzaty Cenkiej z Urzędu Celno Skarbowego II w Warszawie

po rozpoznaniu w dniach 6 kwietnia 2018 roku i 15 maja 2018r.

sprawy R. S., s. J. i J. zd. W., ur. (...) w W.,

oskarżonego o to, że: prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) (NIP (...), REGON (...)) w dniu 13 października 2016 r. w lokalu „H. (...)” w miejscowości O. koło K. urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) na trzech automatach do gier ((...) nr 1, (...) bez numeru, (...) nr 2) oraz w dniu 28 października 2016 r. w lokalu (...) na terenie stacji paliw, przy ul. (...) w W. urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) na trzech automatach do gier ((...) nr 515, (...) bez numeru, (...) bez numeru):

- wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gdyż nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna gry w lokalu „H. (...)” w miejscowości O. i w lokalu (...) na terenie stacji paliw, przy ul. (...) w W.,
- wbrew art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gdyż urządzał gry na automatach do gier ((...) nr 1, (...) bez numeru, (...) nr 2, (...) nr 515, (...) bez numeru, (...) bez numeru) poza kasynem,
- wbrew art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gdyż eksploatował automaty do gier ((...) nr 1, (...) bez numeru, (...) nr 2, (...) nr 515, (...) bez numeru, (...) bez numeru), które nie były zarejestrowane przez naczelnika urzędu celnego,

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

orzeka

1. oskarżonego R. S. uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. skazuje go, a na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierza mu karę grzywny w wymiarze 200 (dwieście) stawek dziennych w wysokości po 70 zł. (siedemdziesiąt złotych) każda stawka;

2. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzeka wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych ujętych w wykazie dowodów rzeczowych nr 2 pod poz. 1-9 na karcie 164 akt sprawy,

3. na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zwalnia oskarżonego w całości od kosztów sądowych obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

Oskarżony R. S. prowadził od 10 października 2008 roku działalność gospodarczą pod nazwą (...) adres W. ul (...) obecnie utrzymuje się z prac dorywczych.

M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) był dysponentem lokali „H. (...)” położonego na działce w O. oraz lokalu (...) położonego na stacji paliw przy ul (...) w W..

M. K. oba lokale roku wydzierżawił R. S. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) V., przy czym w dniu 1 października 2015 wydzierżawił lokal (...) natomiast w dniu 1 października 2016 roku lokal „H. (...)”. M. K. za dzierżawę lokalu (...) otrzymywał czynsz w kwocie 3000 zł zaś za wynajem lokalu „H. (...)” kwotę 2400 zł. W obu lokalach oskarżony pomimo, iż nie są one kasynami urządzał gry na wstawionych do nich automatach, na których gra miała charakter losowy. Oskarżony nie posiadał koncesji na prowadzenie na prowadzenie kasyn w powyższych lokalizacjach..

W lokalu „H. (...)” nad automatami sprawował opiekę K. L., zatrudniony na tym stanowisku przez M. K.. W ramach swojej pracy miał za zadanie sprawowanie ogólnego nadzoru nad lokalem. W przypadku gdy w automatach skończy się monety wypłacane jako wygrane K. L. miał za zadanie zapisać wysokość wygranej na kartce zgłosić to M. K., który przywoził mu pieniądze na wypłaty. Serwisem automatów, uzupełnianiem monet i wyjęciem z banknotów zajmował się M. K., który przyjeżdżał raz w tygodniu.

Kierownikiem stacji paliw na której znajduje się lokal (...) był J. M. miał on do dyspozycji umowę najmu zawartą pomiędzy spółką (...) sp.j. a firmą (...). Wiedział, iż znajdujące się w lokalu automaty są własnością M. K.. Pracownikami stacji poza J. M. byli D. S., P. F., R. K. (1), M. D. i J. K. jednak żadne z nich w ramach pełnionych obowiązków nie zajmowało się opieką nad automatami znajdującymi się w lokalu.u 13.09.2016 r

W dniu 13.10.2016 r., funkcjonariusze celni z Urzędu Celnego II W W. udali się do lokalu „H. (...)” w O.. W lokalu znajdowały się włączone do zasilania i gotowe do eksploatacji automaty do gier o nazwach: B. (...) nr 1, H. (...) oraz B. (...) nr 2. Urządzenia znajdujące się w lokalu posiadały elementy konstrukcyjne występujące w automatach do gier hazardowych, tj. akceptory banknotów, wrzutniki monet, klawisze (...), (...), (...), rynienki na ewentualnie wypłacane wygrane pieniężne w postaci monet oraz umożliwiały dostęp do gier występujących w automatach do gier hazardowych. Funkcjonariusz celny S. N. przy asyście R. B., który nagrywał przebieg eksperymentu, przeprowadził eksperyment procesowy na ujawnionych automatach. Eksperyment procesowy został przeprowadzony w trybie, w którym urządzenia były eksploatowane przez zwykłych graczy. Przebieg eksperymentu został utrwalony na płycie DVD i opisany w protokole z przeprowadzenia eksperymentu procesowego z dnia 13.10.2016 r. W trakcie przeprowadzonego eksperymentu ustalono, że na automatach można urządzać gry na automatach w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych. Wykonane gry miały charakter losowy. Funkcjonariusz nie mógł przewidzieć rezultatu poszczególnych gier — nie wiedział czy straci punkty czy uzyska wygrane punktowe. Odpowiednimi przyciskami wprawiał w ruch elektroniczne bębny, na których widniały różne symbole, które zatrzymywały się samodzielnie, w sposób przypadkowy i niezależny od jego zręczności. Aby przeprowadzić grę należało urządzenia „zasilić” banknotem lub monetą.

W dniu 28.10.2016 r funkcjonariusze celni z Urzędu Celnego II W W. udali się do lokalu w budynku stacji paliw (...) w W. przy ul (...). W hallu obok wejścia znajdowały się trzy włączone automaty do gier o nazwach: (...) oznaczony numerem 515, (...) bez (...) bez numeru. Urządzenia znajdujące się w lokalu posiadały elementy konstrukcyjne występujące w automatach do gier hazardowych, tj. akceptory banknotów, wrzutniki monet, klawisze (...), (...), (...), rynienki na ewentualnie wypłacane wygrane pieniężne w postaci monet oraz umożliwiały dostęp do gier występujących w automatach do gier hazardowych. Funkcjonariusz celny S. N. przy asyście R. B., który nagrywał przebieg eksperymentu, przeprowadził eksperyment procesowy na ujawnionych automatach. Eksperyment procesowy został przeprowadzony w trybie, w którym urządzenia były eksploatowane przez zwykłych graczy. Przebieg eksperymentu został utrwalony na płycie DVD i opisany w protokole z przeprowadzenia eksperymentu

procesowego z dnia 18.10.2016 r. W trakcie przeprowadzonego eksperymentu ustalono, że na automatach można urządzać gry na automatach w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych. Wykonane gry miały charakter losowy. Funkcjonariusz nie mógł przewidzieć rezultatu poszczególnych gier – nie wiedział czy straci punkty czy uzyska wygrane punktowe. Odpowiednimi przyciskami wprawiał w ruch elektroniczne bębny, na których widniały różne symbole, które zatrzymywały się samodzielnie, w sposób przypadkowy i niezależny od jego zręczności. Aby przeprowadzić grę należało urządzenia „zasilić” banknotem.

Wszystkie ujawnione automaty po przeprowadzeniu eksperymentów procesowych zostały zabezpieczone do sprawy a następnie po przewiezieniu ich do magazynu Izby Celnej w W. zostały otwarte, po usunięciu zabezpieczeń uniemożliwiających takie działanie, w ich wnętrzach poza innymi ujawniono banknoty użyte do eksperymentów przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych.

R. S. w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu nie był karany jednak obecnie jest 20 – krotnie karany za czyny z art. 107§1 kks.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie: częściowych wyjaśnień oskarżonego R. S. (k 274 - 275) oraz zeznań świadków K. L. (k 273v-274), J. M. (k274v-275), M. K. (k 12-18, 76-82), R. B. (k 280v), S. N. (k 280v-281), D. Ś. (k 129-131), P. F. (k 132-135), R. K. (2) (k 136-138), M. D. (k 139-141), R. K. (1) (k 152-155) i A. B. (k 156-158) oraz dowodów z dokumentów w postaci: protokołów przeszukania (k 5-7, 61-63), pokwitowanie (k 8) nagrań na płyty DVD (k 9, 73) protokołów eksperymentów procesowych (k 12 -18, 76-82), protokołów oględzin (k 19-20, 25-28, 68-72, 85-88), dokumentacji zdjęciowej (k 21-23, 29-34, 65-67, 89-93), dokumentów KP (k 36), umowa najmu (k 64) umowy dzierżawy (k 126-127) szkiców (k 135, 155) oraz zaświadczeń o karalności (k 163, k250-251, k267-269)

Oskarżony R. S. nie przyznał się do zarzucanego mu czynu. Wyjaśnił że jest przedsiębiorcą od około 10 lat. W tym czasie zajmował się różnymi branżami w tym handlem i budownictwem zaś w 2015 roku zaczął rozważać zajęcie się branżą automatów do gier. Przed rozpoczęciem działalności i jej w trakcie starał się zdobywać wiele informacji o tej branży. Czytał orzecznictwo, informacje zawarte w Internecie, opinie prawne. Całokształt tej wiedzy był taki, że Ustawa o grach hazardowych w szczególności art. 6 i 14 mają charakter techniczny w rozumieniu prawa europejskiego i wymagają modyfikacji przez Komisję Europejską. Rząd polski nie dopełnił tego obowiązku, więc nie można było ich egzekwować. W czerwcu 2015 roku nowelizowano ustawę, usiłowano naprawić ten błąd – zawierając znowelizowany art. 14 i przekazując do nowelizacji do Komisji Europejskiej. Przekazano go, ale art. 14 zawierał błąd prawny, bo usiłowano modyfikować przepis, który wcześniej miałby obowiązywać co było w sprzeczności z prawem zaś cała modyfikacja miała charakter czysto kosmetyczny. Potwierdziły to pisma, które oskarżony otrzymał z Komisji Europejskiej – ostatnie datowane było na 12 kwietnia 2017 roku. Potwierdził to również w-ce minister finansów w rządzie B. S., który odpowiedzialny był za kolejną modyfikację tej ustawy. Stwierdził on w wywiadzie radiowym w dniu 30 marca 2017 roku, że wszelkie notyfikacje nowelizacji ustawy o grach hazardowych przeprowadzane do kwietnia 2017 roku odbyły się z naruszeniem prawa Europejskiego. To udowadnia, iż ta nowelizacja miała charakter pozorny i ten artykuł nie mógł być stosowany. Oskarżony całą swoją działalność opierał o ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, odprowadzając wszelkie możliwe daniny na rzecz państwa czyli podatek dochodowy, VAT. Nigdy nie zatajał charakteru działalności. Kontrola Urzędu Skarbowego (...) ze stycznia 2017 roku nie wykazała żadnych nieprawidłowości. Jako przedsiębiorca stanął w sytuacji gdzie z jednej strony państwo w postaci urzędów twierdzi, iż to co robi jest w porządku z drugiej jest prześladowany jak przestępca. Zdarzały się kontrole w wyniku których był zabierany sprzęt. Później ten sam urząd ten sprzęt oddawał i w dalszym ciągu był poddawany restrykcjom. To wszystko sprawiało, że oskarżony czuł się osobą niewinną i zarzucane mu czyny nie były w jego przekonaniu nielegalne. Wszelką swoją działalność związaną z automatami go gier zakończył w marcu 2017 roku. Był kilka razy skazany za czyny z art. 107 kks jednak wszystkie wyroki zapadły po zakończeniu przez niego działalności.

Sąd zważył co następuje.

Oceniając wyjaśnienia złożone przez oskarżonego Sąd uznał je za wiarygodne kiedy wskazał iż prowadził działalności w zakresie objętym aktem oskarżenia, nie kwestionował iż urządzał gry hazardowe na zabezpieczonych w sprawie

automatach do gier oraz kiedy oświadczył iż interesował się problemami prawnymi z wprowadzeniem przepisów ustawy o grach hazardowych jak również kwestią uznania ich bądź nie za przepisów technicznych. W ocenie Sądu zebrany materiał dowodowy w szczególności w postaci protokołów eksperymentów, protokołów przeszukań, protokołów oględzin, dokumentacji zdjęciowej oraz znana Sądowi z urzędu kwestia notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych przed 12 czerwca 2015 roku potwierdzają wersję zdarzeń przedstawioną przez oskarżonego.

Sąd nie dał wiary oskarżonemu kiedy wyjaśnił, iż w 2017 roku otrzymał informację z Komisji Europejskiej, z której wynikało iż polskie przepisy ustawy o grach hazardowych nie obowiązują i nie można ich stosować. W ocenie Sądu oświadczenie to stanowi linię obrony przyjętą przez oskarżonego. Pismo to miało być nadane po wprowadzeniu ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku która spełniła wymogi notyfikacji przepisów co zostanie wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia. Sąd nie dał wiary oskarżonemu, iż popełniając zarzucany mu czyn był przekonany o tym iż działa zgodnie z prawem. Oskarżony sam wskazał, iż interesował się kwestią prawidłowego wprowadzenia przepisów ustawy o grach hazardowych wręcz dogłębnie analizował tą kwestię. W ocenie Sądu musiał więc mieć świadomość iż w czasie popełnienia przez niego zarzucanego mu czynu stan prawny dotyczący regulacji odnoszących się do gier hazardowych, w tym wynikający z wymogów określonych w ustawodawstwie Parlamentu Europejskiego i Rady (dyrektywa 98/34/WE) wobec wcześniejszej notyfikacji przez Komisję / Europejską w dniu 5 listopada 2014 r. zmian w ustawie o grach hazardowych wprowadzonych ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. nie budził już wątpliwości co do interpretacji przepisów, które pojawiały się we wcześniejszym okresie.

Sąd dał w całości wiarę zeznaniom świadków K. L., J. M., M. K., R. B., S. N., D. Ś., P. F., R. K. (2), M. D., R. K. (1) i A. B.. W ocenie Sądu zeznania świadków są zgodne, spójne, wiarygodne i pozostają w korelacji pozwalającej Sądowi na ustalenie stanu faktycznego.

W ocenie Sądu K. L. wiarygodnie opisywał obowiązki jakie wykonywał w ramach zatrudnienia w lokalu „H. (...)” w O. oraz fakt iż został zatrudniony przez M. K..

J. M., D. Ś., P. F., R. K. (2), M. D., R. K. (1) i A. B. spójnie wskazali iż w lokalu O. na stacji benzynowej na której pracowali znajdowały się automaty jednak nie mieli oni świadomości że są wstawione przez oskarżonego ani też ich nie obsługiwali.

M. K. spójnie i jasno wskazał iż był dysponentem lokali „H. (...)” położonego na działce w O. oraz lokalu (...) położonego na stacji paliw przy ul (...) w W. oba lokale roku wydzierżawił R. S.. W obu lokalach oskarżony urządzał gry na wstawionych do nich automatach.

R. B. i S. N. spójnie i jasno opisali okoliczności i sposób przeprowadzonych przez siebie eksperymentów procesowych. W ocenie Sądu zeznania tych świadków w jasny sposób wykazały iż eksperymenty zostały wykonane w sposób prawidłowy i stanowią wiarygodny i prawidłowo przeprowadzony dowód w sprawie.

W ocenie Sądu jako w pełni wiarygodne należało uznać dowody z dokumentów ujawnionych i przeprowadzonych w toku postępowania, zostały one bowiem sporządzone przez osoby do tego uprawnione, poza sprawozdaniami z eksperymentów procesowych żadna ze stron nie kwestionowała ich autentyczności ani wiarygodności do czego Sąd również nie znalazł podstaw. Sąd uznał iż najbardziej wartościowym dowodem prowadzącym do przypisania oskarżonemu czynu objętego aktem oskarżenia były protokoły przeprowadzenia eksperymentów procesowych. W ocenie Sądu przeprowadzone eksperymenty procesowe niezbitnie wykazały, że zabezpieczone urządzenia nie są automatami do gier o niskich wygranych w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Okoliczność ta w ocenie Sądu została ustalona w sposób prawidłowy nie wymaga ona wiedzy specjalistycznej. W ocenie Sądu w okolicznościach rozpoznawanej sprawy wystarczające były eksperymenty procesowe. Jak wynika jednoznacznie z protokołu oględzin automatów zabezpieczonych w sprawie, dokumentacji fotograficznej, nagrań DVD oraz protokołów eksperymentów procesowych dotyczących zakwestionowanych automatów do gry czynności dotyczące zabezpieczenia przedmiotowych automatów do gry były prowadzone niezwykle skrupulatnie, automaty te były poddane oględzinom nie tylko zewnętrznym, ale również wewnętrznym, a także badano ich funkcjonowanie w drodze eksperymentu procesowego. Przeprowadzony eksperyment procesowy w sposób nie budzący wątpliwości świadczy

o tym, że nie są to automaty do gier zręcznościowych, lecz są to automaty do gier losowych, a gra prowadzona na nich ma charakter komercyjny. Analiza treści tych dokumentów potwierdza, iż nie doszło do ingerencji w zainstalowane oprogramowanie, albowiem wskazuje na to chronologia przeprowadzonych czynności. W pierwszej kolejności bezpośrednio po wejściu do lokali w dniach 13 października 2016 oraz 28 października 2016 zostały przeprowadzone eksperymenty procesowe, zaś w dniach 14 października 2016 i 3 listopada 2017 roku wewnętrzne oględziny wszystkich sześciu automatów ujawniając i zabezpieczając w ich wnętrzu pieniądze z czego kwoty po 10 zł w każdym automacie stanowiła własność Izby Celnej, a użycie tych kwot nastąpiło podczas eksperymentu procesowego. Uznając za w pełni wiarygodne i będące podstawą ustaleń eksperymenty procesowe przeprowadzone w niniejszej sprawie Sąd przyjął za swoje rozważania zawarte w uzasadnieniu do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 lutego 2017 roku sygn. akt II SA/GO 902/16. W którym Sąd ten ustalił iż „Zbiór środków dowodowych pozostających na gruncie OrdPU w dyspozycji organów celnych uzupełniła u.s.c. dopuszczając w art. 32 ust. 1 pkt 13 możliwość "przeprowadzenia w uzasadnionych przypadkach w drodze eksperymentu, doświadczenia lub odtworzenia możliwości gry na automacie, gry na automacie o niskich wygranych lub gry na innym urządzeniu". Jest to więc instrument procesowy możliwy do zastosowania jak każdy inny dozwolony przez prawo. Wyniki takiego eksperymentu podlegają ocenie na tych samych zasadach jak inne dowody, z tym że ma on charakter dowodu bezpośredniego. Bezpośredni eksperyment przeprowadzony na kontrolowanym urządzeniu może niejednokrotnie znacznie lepiej odzwierciedlić stan automatu, jego cechy i możliwości prowadzenia na nim gier o charakterze losowym, a nie np. zręcznościowym, aniżeli opinia sporządzona wyłącznie na podstawie dokumentacji charakteryzującej urządzenie (opis producenta), bez równoczesnego stwierdzenia na konkretnym automacie, jak opisane cechy urządzenia mają się do jego rzeczywistego funkcjonowania w konkretnych okolicznościach i w jaki sposób jest faktycznie (nie teoretycznie) wykorzystywany”.

Wszystkie powyższe powody stały się podstawą do przypisania oskarżonemu R. S. tego że: prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) (NIP (...), REGON (...)) w dniu 13 października 2016 r. w lokalu „H. (...)” w miejscowości O. koło K. urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) na trzech automatach do gier ((...) nr 1, (...) bez numeru, (...) nr 2) oraz w dniu 28 października 2016 r. w lokalu (...) na terenie stacji paliw, przy ul. (...) w W. urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) na trzech automatach do gier ((...) nr 515, (...) bez numeru, (...) bez numeru):

- wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gdyż nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna gry w lokalu „H. (...)” w miejscowości O. i w lokalu (...) na terenie stacji paliw, przy ul. (...) w W.,
- wbrew art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gdyż urządzał gry na automatach do gier ((...) nr 1, (...) bez numeru, (...) nr 2, (...) nr 515, (...) bez numeru, (...) bez numeru) poza kasynem,
- wbrew art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gdyż eksploatował automaty do gier ((...) nr 1, (...) bez numeru, (...) nr 2, (...) nr 515, (...) bez numeru, (...) bez numeru), które nie były zarejestrowane przez naczelnika urzędu celnego,

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Przepis art. 107 § 1 KKS penalizuje jako przestępstwo skarbowe nielegalne prowadzenie lub urządzenie gier hazardowych. Gra jest umową, w której strony mają świadomość, że jedna z nich poniesie stratę, albowiem przyrzeczono sobie świadczenie pod przeciwnymi warunkami. Zawarcie umowy przez uczestnika oznacza jego zgodę na to, że oczekiwana zapłatę może wygrać albo stracić możliwość jej otrzymania. Czynnością sprawczą jest urządzenie lub prowadzenie gier hazardowych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Desygnaty pojęciowe zostały podane w ustawie o grach hazardowych. Grami losowymi są gry, w tym urządzone przez sieć Internet, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik zależy od przypadku. Zakładami wzajemnymi są zakłady o wygrane pieniężne lub rzeczowe, polegające na odgadywaniu:

1) wyników sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, w których uczestnicy wplacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wplaconych stawek – totalizatory;

2) zaistnienia różnych zdarzeń, w tym zdarzeń wirtualnych, w których uczestnicy wplacają stawki, a wysokość wygranych zależy od umówionego, między przyjmującym

Z kolei pojęcie gier na automatach ustawa o grach hazardowych definiuje w art. 2 ust. 3 i 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 zarządzane przez sieć Internet o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Ponadto 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 gra ma charakter losowy. W końcu grami w karty są gry black jack, poker i baccarat, jeżeli są rozgrywane o nagrody pieniężne lub rzeczowe (art. 2 ust. 5a ustawy o grach hazardowych). Koncesję na prowadzenie kasyna gry udziela minister właściwy do spraw finansów publicznych zaś automaty podlegają rejestracji dokonywanej przez naczelnika urzędu celnego. Zezwolenia na prowadzenie salonu gry bingo pieniężne oraz zezwolenia na urządzenie zakładów wzajemnych udziela minister właściwy do spraw finansów publicznych. Zezwolenia na urządzenie loterii fantowej, loterii audioteksowej, gry bingo fantowe lub loterii promocyjnej zarządzanych na obszarze właściwości miejscowej jednego dyrektora izby administracji skarbowej udziela dyrektor izby administracji skarbowej, na którego obszarze właściwości miejscowej są zarządzane i prowadzone takie gry. Zezwolenia na urządzenie loterii fantowej, loterii audioteksowej, gry bingo fantowe lub loterii promocyjnej zarządzanych na obszarze właściwości miejscowej więcej niż jednego dyrektora izby administracji skarbowej udziela dyrektor izby administracji skarbowej właściwy według miejsca zamieszkania lub siedziby wnioskodawcy albo siedziby oddziału przedsiębiorcy zagranicznego, albo głównego miejsca wykonywania działalności gospodarczej przez przedstawiciela. W innych przypadkach, gdy wnioskodawcą jest podmiot, który nie ma siedziby lub miejsca zamieszkania na terytorium RP oraz w przypadku gdy nie można ustalić właściwości miejscowej organu, organem właściwym jest Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w W. (art. 32 ust. 1–4 ustawy o grach hazardowych). Wszystkie te przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe mają charakter powszechny. Strona podmiotowa obejmuje umyślność w obu postaciach zamiaru z wyjątkiem § 3, który określa typ kwalifikowany ze względu na szczególny cel. W tym przypadku możemy mówić tylko o zamiarze bezpośrednim. Działanie „wbrew przepisom ustawy”, to zarówno działanie bez wymaganego przepisami zezwolenia, a także działanie na podstawie zezwolenia, ale z naruszeniem przepisów ustawy o grach hazardowych. Pojęcie „wbrew warunkom zezwolenia” obejmuje także naruszenie regulaminu gry, ponieważ zatwierdzenie regulaminu jest warunkiem niezbędnym przy uzyskaniu zezwolenia. (komentarz Kodeks Karny Skarbowy red. Bojarski 2018)

Przed 12 czerwca 2015 roku istniało w procedurze karnej wiele wątpliwości związanych z prawidłowością wprowadzenia w życie ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku. W tej kwestii wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 roku w sprawie C-213/11. Trybunał Sprawiedliwości w/w wyroku wskazał się, że „Trybunał orzekł już, iż przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt. 11 dyrektywy 98/34 (wyrok z dnia 26 października 2006 roku w sprawie C-65/05). W związku z powyższym przepis tego rodzaju, jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za „przepis techniczny” w rozumieniu art. 1 pkt. 11 dyrektywy 98/34. (...) trzeba przypomnieć, że zgodnie z orzeczeniem Trybunału z art. 1 pkt. 11 dyrektywy 98/34 wynika, iż pojęcie „przepis techniczny” obejmuje – poza kategorią zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 2 i 5, która nie jest przedmiotem spraw przed sądem krajowym, jako że przepisy rozpatrywane w tych sprawach dotyczą automatów do gier o niskich wygranych jako „produktów” w rozumieniu art. 1 pkt 1 – trzy kategorie przepisów, to jest „specyfikacje techniczne” w rozumieniu art. 1 pkt. 3 dyrektywy, „inne wymagania” zdefiniowane w art. 1 pkt 4 dyrektywy, wreszcie zakazy produkcji, przewozu, wprowadzania do obrotu i użytkowania produktów, wskazane w art., 1 pkt. 11 dyrektywy. Trybunał orzekł ponadto,

że przepisy krajowe można uznać za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34 jeżeli ustanawiają one „warunki” determinujące w sposób istotny skład, właściwości lub sprzedaż produktu.

W sprawie orzekał również Trybunał Konstytucyjny który w wyroku z dnia 11 marca 2015 roku, stwierdził, iż przepisy art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych są zgodne z Konstytucją.

Również Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 roku w sprawie II KK 55/14. Sąd Najwyższy wskazał, iż nie ma wątpliwości, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy to „przepisy techniczne” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Sąd Najwyższy wypowiedział się również, iż zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości, w myśl zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego, kolizja między przepisem prawa krajowego a przepisem traktatu powinna być rozwiązana przez sąd krajowy poprzez zastosowanie prawa wspólnotowego i w razie potrzeby przez odmowę stosowania sprzecznego z nim przepisu prawa krajowego, a nie przez stwierdzenie nieważności przepisu krajowego. W orzeczeniu tym zostało przytoczone podzielane przez tut. Sąd stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w postanowieniu z dnia 19 grudnia 2006 r. co do tego, że Europejski Trybunał Sprawiedliwości i polski Trybunał Konstytucyjny nie mogą być ustawiane w stosunku do siebie jako sądy konkurujące. Chodzi nie tylko o wyeliminowanie zjawiska dublowania się obu trybunałów czy dwutorowości w zakresie orzekania o tych samych problemach prawnych, ale i dysfunkcyjności w relacjach wspólnotowego oraz wewnątrz krajowego porządku prawnego. Istotne jest wskazanie na odmienną rolę obu trybunałów.

Wątpliwości powyższe rozwiązała ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych. Ustawa ta weszła w życie z dniem 3 września 2015 roku i została notyfikowana przez Komisję Europejską w dniu 5 listopada 2014 roku pod numerem 2014/0537/PL zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 oraz 2004 r. Nr 65, poz. 597), które wdraża dyrektywę 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998r., str. 37 z późn. zm: Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, str. 337). Ustawa ta zmieniła między innymi art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych. W przepisie art. 4 ustawy zmieniającej wskazano, iż podmioty prowadzące 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 mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym ustawą do dnia 1 lipca 2016 r. Bez względu na wątpliwości interpretacyjne dotyczące zakresu podmiotów, do których należy stosować art. 4 ustawy zmieniającej, brak jest w chwili obecnej podstaw do tego, aby przepis ten odnosił się jedynie do pewnej kategorii podmiotów, a tym samym nie ma powodów do tego, aby przepis ten nie stosować w odniesieniu do oskarżonego. Przepisy te stwarzają sytuację korzystniejszą dla oskarżonego, od tej która miała miejsce przed dniem jego wejścia w życie, bowiem daje podmiotom prowadzącym działalność w zakresie gier hazardowych czas do dnia 1 lipca 2016 roku na dostosowanie się do wymogów, które przewidywała ustawa o grach hazardowych w zamienionym brzmieniu, tj. uzyskania nowego zezwolenia na prowadzenie działalności. Jednak czyn, którego popełnienie zarzucono oskarżonemu miał miejsce w dniach 13 i 28 października 2016 roku, a więc już w czasie obowiązywania ustawy o grach hazardowych, po notyfikacji przepisu art. 14 w/w ustawy, jak również po upływie okresu obowiązywania przepisu przejściowego, który pozwalał na pozyskanie właściwych zezwoleń przez osoby prowadzące działalność gospodarczą związaną z prowadzeniem gier hazardowych w tym gier na automatach

Art. 6 § 2 kks statuuje instytucję czynu ciągłego odnosi zarówno do przestępstw skarbowych jak i do wykroczeń skarbowych definiując ją następująco: „dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony”. Jednocześnie wskazany przepis za krótki odstępek czasu w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej przyjmuje okres do 6 miesięcy. W przypadku innych czynów zabronionych przez kodeks karny skarbowy znamię krótkiego odstępu czasu ma charakter nieostrej. Przyjmuje się, że mogą to być okresy kilkumiesięczne (czy nawet kilkunastomiesięczne). Istnieją dwa warunki przyjęcia ciągłości czynu. Pierwszym warunkiem jest podjęcie dwóch lub więcej zachowań w krótkich odstępach czasu.

Drugim warunkiem ciągłości jest to, aby zachowania składające się na czyn ciągły były podjęte w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Poszczególne zachowania składające się na czyn ciągły mogą być podejmowane w różnych miejscach. Konstrukcja czynu ciągłego nie ma zastosowania, gdy sprawca działał w odstępach czasu przekraczających rozsądne granice jedności zachowania. W takiej sytuacji należy stosować konstrukcję ciągu przestępstw. (komentarz Kodeks Karny Skarbowy red. Bojarski 2018)

Zgromadzony w przedmiotowej sprawie materiał dowodowy jest jednoznaczny i pozwala na ustalenie, iż oskarżony R. S. dopuścił się przypisanego mu przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.. Oskarżony wynajął lokale „H. (...)” w miejscowości O. koło K. oraz w (...) na terenie stacji paliw, przy ul. (...) w W.. W wynajętych lokalach odpowiednio w dniach 13 października 2016 roku i 28 października 2016 urządził gry na automatach. W lokalu „H. (...)” urządził grę na automatach do gier (...) nr 1, (...) bez numeru oraz (...) nr 2 zaś w lokalu (...) na terenie stacji paliw, przy ul. (...) w W. urządził gry (...) nr 515, (...) bez numeru, (...) bez numeru. Automaty powyższe nie były zarejestrowane przez naczelnika urzędu celnego zaś gry na nich organizowane miały charakter losowy. Oba lokale nie są kasynami więc organizowane przez oskarżonego gry prowadzone były poza terenem kasyna. Oskarżony nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna gry w lokalu „H. (...)” w miejscowości O. i w lokalu (...) na terenie stacji paliw, przy ul. (...) w W.,

Sąd uznał, iż oskarżony działał w warunkach czynu ciągłego albowiem jego zachowanie charakteryzowało się powtarzalnością w krótkich odstępach czasu.

Biorąc pod uwagę postać zamiaru, jaki towarzyszył sprawcy w momencie popełnienia czynów – zamiar bezpośredni, jego motywację – chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, rodzaj i charakter naruszonego dobra prawnie chronionego, rozmiar wyrządzonej szkody czyn, które popełnił oskarżony, charakteryzował się większym niż niski stopniem szkodliwości społecznej.

Uznając winę oskarżonego Sąd na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. oraz biorąc pod uwagę zasadę indywidualizacji kary Sąd wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych w wysokości po 70 zł. (siedemdziesiąt złotych) każda stawka.

Wymierzając powyższe kary Sąd kierował się zasadami wymiaru kary określonymi w art. 12 § 1 i 2 k.k.s. oraz art. 13 k.k.s. i uwzględnił całokształt okoliczności zarówno obciążających jak i łagodzących

Za okoliczności obciążające oskarżonego Sąd uznał jego motywację, zamiar bezpośredni, w jakim działał sprawca oraz fakt iż od momentu popełnienia przez oskarżonego czynu był on 20 krotnie karany za czyn z art. 107§1 kks. Jako okoliczności łagodzące Sąd przyjął niekaralność oskarżonego przed popełnieniem zarzucanego mu czynu oraz fakt iż zaprzestał działalności gospodarczej w zakresie zarzucanego mu czynu.

W ocenie Sądu tak wymierzona kara nie przekracza stopnia zawinienia oskarżonego ani jego zdolności zarobkowych. W przekonaniu Sądu kara wymierzona sprawcy spełnia cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec oskarżonego jak też spełni swe cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, będąc jasnym przesłaniem, iż tego typu przestępstwa spotykają się z ostrą reakcją wymiaru sprawiedliwości.

Zgodnie z treścią 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. Zobligowany treścią art. 30 § 5 k.k.s. Sąd orzekł wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych ujętych w wykazie dowodów rzeczowych nr 2 pod poz. 1-9 na karcie 164 akt sprawy a więc automatów do gier zatrzymanych w dniach 13 i 28 października 2016 roku, trzech sztuk kluczy jak również pieniędzy ujawnionych w ich wnętrzu.

Ze względu na sytuację materialną oskarżonego, który zarabia z prac dorywczych 2000 zł z czego ma na utrzymaniu 2 dzieci oraz wysokość grzywny zasądzonej przez wyrokiem z dnia 25 maja 2018 roku Sąd uznał iż nie jest on w stanie

pokryć kosztów sądowych i na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zwolnił oskarżonego w całości od kosztów sądowych obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Mając powyższe na uwadze, Sąd orzekł jak na wstępie.