

Sygn. akt V K 201/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 stycznia 2018 roku

Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie w V Wydziale Karnym w składzie:

Przewodnicząca: SSR Joanna Kasicka

protokolant: Karina Drzewiecka

przy udziale oskarżyciela Zachodniopomorskiego Urzędu Celno – Skarbowego w Szczecinie – Sebastiana Szulca

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 17.09.2018 r., 9.11.2018 r. i 14.01.2019 r.

sprawy:

**W. B.**

syna J. i C.

urodzonego (...) w C.

**oskarżonego o to, że:**

pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o.o., w okresie przed dniem 12.03.2015 r. na automatach do gry: B. H. nr (...) / (...) / (...), S. S. nr (...) / (...) / (...), G. nr (...) (...) / (...), H. S. (...) / (...) / (...), H. S. nr (...) / (...) / (...), H. S. (...) / (...) / (...), E. (...) / (...) / (...) w lokalu znajdującym się przy ul. (...) w S. urządził gry wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 kks

I. **W. B.** uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu przyjmując jednocześnie, że przestępstwa tego dopuścił się w okresie od 1 grudnia 2015 r. do 11 marca 2016 r. w K. i w S., i za przestępstwo to, na podstawie art.107§1 kks, wymierza oskarżonemu karę grzywny w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda.

II. na podstawie art.30§5 kks orzeka wobec W. B. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa:

automatów do gry: B. H. nr (...) / (...) / (...), S. S. nr (...) / (...) / (...), G. nr (...) (...) / (...), H. S. (...) / (...) / (...), H. S. nr (...) / (...) / (...), H. S. (...) / (...) / (...), E. (...) / (...) / (...) oraz gotówki w kwocie 1170 (jednego tysiąca stu siedemdziesięciu) złotych

III. na podstawie art. 624§1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zwalnia oskarżonego w całości

od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych

Sygn. akt V K 201/17

## UZASADNIENIE

W dniu 29 stycznia 2015 r. została zawiązana spółka (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K.. Od dnia 10 marca 2015 r. do dnia 15 marca 2016 r. funkcję prezesa zarządu spółki pełnił W. B.. Przedmiotem działalności spółki było m. in. działalność

rozrywkowa i rekreacyjna. Spółka nie posiadała koncesji na prowadzenie kasyna gry, ani zezwolenia na urządzenie gier na automatach w salonach gier lub na automatach o niskich wygranych.

Dowód: KRS k. 33-35,

kserokopia aktu notarialnego rep. A nr (...) k. 159-164,

kserokopie akt rejestrowych- k. 165-176.

1 grudnia 2015 r. spółka (...) Sp. z o. o. zawarła z (...) umowę najmu nr (...), której przedmiotem był lokal znajdujący się w S. przy ul. (...). Lokal ten został przez spółkę (...) ówczesznie tj. w dniu 1 listopada 2015 r. wydzierżawiony od spółki (...) Sp. z o. o. i nie posiadał statusu kasyna gry. W lokalu tym spółka (...) Sp. z o. o. w okresie od 1 grudnia 2015 r. do dnia 11 marca 2016 r. urzędowała gry na automatach.

Dowód: umowa najmu nr (...) k. 91-92,

umowa najmu nr (...) (...) – k. 130-132,

zeznania J. T. – k. 125-126.

W dniu (...) grudnia 2015 r. spółka (...) Sp. z o. o. reprezentowana przez W. B., zawarła z (...) (...) Sp. z o. o. umowę dzierżawy nr (...), której przedmiotem były 2 automaty do gier model K., 2 automaty do gry H. S., B. H., 2 automaty do gry S. S., G. V., H. D. oraz 2 automaty do gry H. S.. Umowa została zawarta na czas określony od dnia 10 grudnia 2015 r. do dnia 9 grudnia 2016 r. Czynsz dzierżawy wynosił 350 zł netto za sztukę. W § 1 pkt 3 przedmiotowej umowy najemca oświadczył, że prowadzona lub planowana przez niego działalność jest zgodna z obowiązującym prawem krajowym i europejskim, na dowód, czego do umowy załączono postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27.11.2014 r., sygn. II KK 55/14. W § 1 punkcie 4 najemca oświadczył ponadto, że we wspomnianym wyżej orzeczeniu Sad Najwyższy stwierdził w sposób jednoznaczny, że z uwagi na brak procesu notyfikacji technicznych przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym art. 6 i 14, przepis art. 107 § 1 kks, jako norma blankietowa nie zawiera aktualnie zakazów urządzania gier na automatach poza kasynami gry i bez koncesji i nie można na jego podstawie karać podmiotów urządzających takie gry.

Dowód: umowa dzierżawy k. 47-48,

wyciąg z KRS k. 85-88.

W dniu 11 marca 2016 r. funkcjonariusze Służby Celnej Sekcji Dozoru w Ś. przeprowadzili kontrolę w lokalu prowadzonym pod nazwą (...) mieszczącego się przy ul. (...) w S.. Kontrola ta miała na celu ustalenie, czy w wymienionym lokalu urządzane są gry hazardowe Po wejściu do lokalu funkcjonariusze ujawnili siedem włączonych i gotowych do eksploatacji automatów do gier o nazwach: B. H. nr (...)/ (...)/ (...), S. S. nr (...)/ (...)/ (...), G. nr (...) (...)/ (...), H. S. (...)/ (...)/ (...), H. S. nr (...)/ (...)/ (...), H. S. (...)/ (...)/ (...), E. (...)/ (...)/ (...). Każdy automat oznaczony był naklejką, znajdującą się na ścianie tylnej automatów, poniżej otworu wentylacyjnego, na której widniał napis „Urządzenie jest własnością firmy (...) (...) Sp. z o. o. (...), na podstawie umowy prawnej pomiędzy spółką (...) (...) Sp. z o. o. z (...) Sp. z o. o. stanowi przedmiot dzierżawy”. Na jednym z automatów odbywała się gra. W trakcie kontroli w lokalu obecny był pracownik punktu gier – A. J.. W wyniku eksperymentu przeprowadzonego przez funkcjonariuszy celnych, stwierdzono, że przedmiotowe automaty są urządzeniami elektronicznymi i umożliwiają przeprowadzenie gier podobnych do tych, które można przeprowadzić w salonach działających w kasynach. W grach na tych automatach można uzyskać wygrane pieniężne i wygrane rzeczowe pozwalające na rozpoczęcie nowych gier poprzez wykorzystanie punktów uzyskanych w poprzednich grach. Gry te mają charakter losowy i komercyjny.

dowód: zeznania A. J. k. 108-109,

protokół przeszukania k. 2-4,

protokół oględzin rzeczy/ miejsca k. 5-12, 18-21,

protokół zatrzymania rzeczy k. 31-32.

W. B. urodził się (...). Obecnie pracuje w firmie (...) Sp. z o. o. na stanowisku operatora systemów spalania. Uzyskuje dochód ok. 3000 złotych brutto. Na jego utrzymaniu pozostaje żona oraz syn w wieku 20 lat. Nie był leczony psychiatrycznie ani odwykowo. Oskarżony był dotąd dwukrotnie karany za takie same przestępstwa.

dowód: dane W. B., co do jego osoby – k. 309;

dane o karalności k.243-245;

odpis wyroku Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum z dnia 30 maja 2017 r., V K 221/17 –k. 259;

odpis wyroku Sądu Rejonowego w Żaganiu z dnia 3 października 2017 r., II K 814/16 – k. 265-266.

W. B. przesłuchiwany w charakterze podejrzanego nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień.

W postępowaniu sądowym oskarżony przyznał się do zarzucanego mu czynu. Wyjaśnił, że zaangażował się w działalność spółki (...), ponieważ jego firma (...) S.A. utraciła płynność finansową i wiedział, że niedługo straci pracę. Stałe zatrudnienie było mu potrzebne z uwagi na to, że jego żona w marcu 2015 r. zapadła na chorobę nowotworową, koszty związane z jej diagnostyką były wysokie. Wtedy znajomy podsunął oskarżonemu pomysł, że mógłby pełnić w firmie zajmującej się elektroniką stanowisko przedstawiciela. Oskarżony wiedział, że spółka zajmuje się automatami do gier, dopytywał się, czy zajęcie to jest zgodne z prawem. Wtedy otrzymał informację, że co do zasady działalność ta nie jest zgodna z prawem, lecz sytuacja jest na tyle nieunormowana, że nie zapadają wyroki skazujące. W pewnym momencie w S. oskarżony skonsultował się z prawnikiem, który poinformował go, że wiedza, którą posiada jest faktycznie zgodna z prawem natomiast to nie jest tak, że nie zapadają wyroki skazujące. Wtedy oskarżony podjął decyzję o wycofaniu się z tej spółki. Oskarżony dodał, że cała sytuacja stanowi dla niego traumatyczne przeżycie i czuje się niezręcznie przede wszystkim wobec rodziny, bo ma świadomość, jakie problemy przyniosło jego postępowanie.

wyjaśnienia W. B. k. 182-183, 309-311.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o dokumentarny materiał dowodowy, w szczególności w oparciu o protokół kontroli, protokół zatrzymania rzeczy, wyciąg z KRS, kopie umów, oględziny rzeczy, kopie akt rejestrowych oraz odtworzenie możliwości gry na automatach. Nie bez znaczenia dla ustalenia stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie były również wyjaśnienia oskarżonego.

Sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego złożonym podczas postępowania sądowego z tym zastrzeżeniem, że podniesiona przez niego okoliczność dotycząca niejednorodności orzecznictwa, którą chciał usprawiedliwić swoje działania nie mogą stanowić podstawy do przyjęcia, że oskarżony działał w błędzie, co do bezprawności czynu w myśl art. 10 § 4 kks. Działanie w błędzie, co do bezprawności czynu, zgodnie z art. 10 § 4 kks, wymaga usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca. Oskarżony miał pełną świadomość tego, że działalność, którą podjął nie jest legalna, a mimo to nie zaniechał jej prowadzenia do czasu ostatecznego wyjaśnienia sporów orzecznich. Zdaniem Sądu w ten sposób, co najmniej godził się na to, że jego zachowanie jest niezgodne z regułami wyrażonymi art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych.

Dowody z dokumentów zasługują na przymiot wiarygodności, albowiem zostały wytworzone przez uprawnione do tego podmioty i nie ujawniły się okoliczności podważające ich wiarygodność. Na istnienie takich okoliczności nie wskazywał również sam oskarżony.

Nie było podstaw do kwestionowania zeznań A. J. i F. T.. A. J., choć nie zajmował się obsługą maszyn potwierdził, że w lokalu przy ul. (...), odbywały się gry na automatach z udziałem klientów. F. T. potwierdził fakt wydzierżawienia lokalu (...) spółce (...), która następnie wynajęła go (...) Sp. z o. o.

Zgromadzone dowody pozwoliły na przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem naruszył przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Zgodnie z art. 3 tej ustawy urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Stosownie do art. 6 ust. 1 ustawy, warunkiem podstawowym prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach jest uzyskanie koncesji na prowadzenie kasyna gry. Przepis art. 14 ust. 1 ustawy przewiduje natomiast, że urządzenie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Zasadą jest, więc prowadzenie działalności polegającej na urządzaniu gier na automatach na podstawie koncesji i wyłącznie w kasynach gry.

Spółka, którą reprezentował oskarżony nie dysponowała koncesją na prowadzenie kasyna gry, zaś skontrolowane lokale nie były kasynami gier. Prowadzenie działalności w zakresie gier liczbowych, loterii pieniężnych, gry telebingo oraz gier na automatach poza kasynem gry jest objęte monopolem państwa (art.5 ust.1 ustawy o grach hazardowych, podobnie wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 28 lutego 2018 r. C-3/17). Automaty do gier zabezpieczone w kontrolowanych lokalach były urządzeniami, o który mowa w art.2 ust.3 ustawy o grach hazardowych. Zakres definicji legalnej gry na automatach został poszerzony i mocą art. 2 ust. 5 ustawy i grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. Wykładnia językowa zwrotu "charakter losowy", zawartego w art. 2 ust. 5 ugh, pozwala na przyjęcie, że uprawnione jest utożsamianie powyższego zwrotu języka prawnego nie tylko z sytuacją, w której wynik gry zależy od przypadku, ale także z sytuacją, w której wynik gry jest nieprzewidywalny dla grającego. (...). Zestawienie zamieszczonych w art. 2 ust. 3 i ust. 5 ugh zwrotów "gra zawiera element losowości" oraz "gra ma charakter losowy" prowadzi do wniosku, że o ile na gruncie art. 2 ust. 3 ugh, poza losowością gry na automacie, możliwe jest jeszcze wprowadzenie do gry, jako istotnych, elementów umiejętności, zręczności lub wiedzy gracza, o tyle na gruncie art. 2 ust. 5 ugh te elementy (umiejętności, zręczności, wiedzy) mogą mieć jedynie charakter marginalny, aby zachowała ona charakter losowy w rozumieniu art. 2 ust. 5, dominującym elementem gry musi być "losowość" rozumiana, jako sytuacja, w której wynik gry zależy od przypadku, a także, jako sytuacja, w której rezultat gry jest nieprzewidywalny dla grającego. W świetle powyższego należy uznać, że pojęcie charakter losowy jest pojęciem znacznie szerszym niż pojęcie element losowości (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 czerwca 2017 r. VIII SA/Wa 1091/16)..

Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r. I KZP 17/16 uzupełnił to rozstrzygnięcie wskazując, że art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. 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. Zatem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych dotyczy tzw. podmiotowej reglamentacji działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier hazardowych i w związku z tym nie stanowi przepisu technicznego wymagającego notyfikacji - wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 18 stycznia 2017 r. II SA/Go 887/16.

W ocenie Sądu, dla ustalenia, jaki charakter miały zatrzymane automaty i jak przebiegała na nich gra, wystarczające były czynności funkcjonariuszy Urzędu Celnego.

Urządzenia wstawione przez spółkę (...) Sp. z o. o. do lokalu (...) są urządzeniami elektronicznymi i są automatami do gier losowych według definicji zawartej w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – grający po uruchomieniu pojedynczej gry nie jest w stanie przewidzieć jej wyniku końcowego, ponadto gry są realizowane w oparciu o program gier napisany wykorzystaniem procedur losowych. Gracz nie ma możliwości wpływu na kolejność, ilość i moment zatrzymania się poszczególnych elementów w grach imitujących gry bębnowe.

Sąd nie dostrzegł okoliczności wyłączających winę oskarżonego lub bezprawność czynu, a karę kształtował na zasadach określonych w art. 12 kks.

Wymierzając karę W. B. Sąd wziął pod uwagę, że czynu tego dopuścił się z winy umyślnej w zamiarze, co najmniej ewentualnym, bowiem przewidywał, iż dopuszcza się popełnienia czynu zabronionego i godził się na to. Fakt występowania rozbieżności w orzecznictwie sądów nie może sam w sobie stanowić powodów uchylenia odpowiedzialności oskarżonego. Należy podkreślić zasadę domniemania zgodności z prawem obowiązujących przepisów. Okolicznością obciążającą była także uprzednia karalność oskarżonego za przestępstwa podobne. Sąd przy wymiarze kary uwzględnił na korzyść oskarżonego, że obecnie prowadzi on ustabilizowany tryb życia, przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, a także wyraził skruchę.

Mając na uwadze powyższe Sąd wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna równoważna jest kwocie 100 zł. Zdaniem Sądu kara grzywny w wymiarze 350 stawek dziennych grzywny po 100 złotych każda, zaproponowana przez oskarżyciela, byłaby mimo wszystko karą zbyt surową, gdyż nie uwzględnia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego oraz dodatkowych dolegliwości związanych z orzecznym wobec niego przypadkiem. Zakreślając wymiar stawek dziennych Sąd miał na względzie stopień zawinienia i społecznej szkodliwości inkryminowanego czynu. Przy ustalaniu wysokości stawki Sąd kierował się treścią art. 23 § 3 kks, jak również uwzględnił sytuację rodzinną i majątkową oskarżonego. W ocenie Sądu tak orzeczona kara spełni swe cele w zakresie prewencji ogólnej i indywidualnej.

Sąd orzekł, na podstawie art. 30 § 5 kks, wobec W. B. środek karny w postaci przypadku na rzecz Skarbu Państwa:

- automatu do gry B. H. nr (...) / (...) / (...),
- automatu do gry S. S. nr (...) / (...) / (...),
- automatu do gry G. nr (...) (...) / (...),
- automatu do gry H. S. (...) / (...) / (...),
- automatu do gry H. S. nr (...) / (...) / (...),
- automatu do gry H. S. (...) / (...) / (...),
- automatu do gry E. (...) / (...) / (...),

albowiem służyły one do popełnienia przestępstwa oraz pochodzących bezpośrednio z przestępstwa pieniędzy w łącznej kwocie 1170 złotych.

W punkcie III wyroku Sąd po uwzględnieniu sytuacji rodzinnej i majątkowej oskarżonego, a także wysokość uzyskiwanych przez niego dochodów zwolnił go w całości od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w wyroku.