

Sygnatura akt: V K 40/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2018 r.

Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie V Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Sądu Rejonowego Cezary Jankowski

Protokolant – Anna Sobańska

bez udziału prokuratora

po rozpoznaniu w dniach: 30.08., 18.10., 29.10.2018r. sprawy przeciwko:

K. K. (1) (K.) - synowi T. i L. z domu C.,

ur. (...) w P.

oskarżonemu o to, że:

przed dniem 18.10.2015r. w lokalu J. H. przy ul. (...) w S., pełniąc funkcję prezesa zarządu Agencji (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) w B., wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych urządził gry na automacie H. S. nr (...),

tj. o czyn z art. 107 § 1 kks

I. uznaje oskarżonego K. K. (1) (K.) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu przy czym zmienia jego opis zastępując słowa „przed dniem 18.10.2015r.” zwrotem „w dniu 17.10.2015r.” to jest przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks i za to na podstawie art. 107 § 1 kks wymierza mu karę 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 100 (stu) złotych,

II. na podstawie art. 29 punkt 2 kks, art. 30 § 1 i 5 kks orzeka przepadek automatu do gier H. S. o nr (...) wraz z przewodem zasilającym oraz kluczem, a także gotówki zabezpieczonej z wymienionego automatu w kwocie 10 złotych,

III. na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i art. 3 ustęp w zw. z art. 21 punkt 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego w całości na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę karną w kwocie 500 (pięciuset) złotych.

SSR Cezary Jankowski

Sygnatura akt: V K 40/18

UZASADNIENIE

W przedmiotowej sprawie ustalono, co następuje:

17 października 2015 roku funkcjonariusze celni przeprowadzili kontrolę lokalu J. H. zlokalizowanego przy ulicy (...) w S. pod kątem urządzania gier na automatach hazardowych. W wymienionym lokalu ujawnili włączony do eksploatacji automat H. S. o numerze (...). W tym lokalu byli wówczas obecni pracownicy - J. S. i D. Z. zatrudnieni na umowy zlecenia przez oskarżonego K. K. (1) - wówczas Prezesa Zarządu Agencji (...) Spółki z o.o. z siedzibą przy ulicy (...) w B.. W trakcie przeprowadzania przedmiotowej kontroli w wymienionym lokalu pojawił się M. M., a następnie M. G.. M. M. oświadczył, iż w wymienionym lokalu działał z pełnomocnictwa udzielonego mu przez M. G.. Z kolei M. G.

przedstawił, iż pełnił funkcje kierownika wymienionego salonu gier będąc umocowanym przez Prezesa (...) - K. K. (1). M. G. był też stroną umowy najmu wymienionego lokalu. Dysponentem automatu H. S. o numerze (...) była spółka (...). M. G. raz w miesiącu osobiście przekazywał pieniądze pozyskiwane z gier na automatach bezpośrednio K. K. (1) w siedzibie spółki (...) w B..

W toku kontroli na wymienionym wyżej automacie (...) przeprowadzono czynność odtworzenia możliwości przeprowadzenia gier. Eksperyment wykazał losowy charakter gier, a także możliwość przedłużenia rozgrywania gier za uzyskane wygrane w poprzednich grach oraz możliwość kontynuacji gry bez konieczności wypłaty stawki za udział w grze. Ponadto wykazał, iż wartość uzyskanej wygranej w jednej grze uzależniona jest od wyboru stawki za udział w jednej grze. Wskazane urządzenie spełniło wymogi automatu do gier losowych według definicji zawartej w ustawie z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (o czym jeszcze szczegółowo poniżej).

Wewnątrz automatu funkcjonariusze ujawnili środki pieniężne w kwocie 10 złotych. Wymieniony automat, środki pieniężne oraz klucz do automatu zabezpieczono jako dowody rzeczowe do przedmiotowej sprawy. Wymieniony lokal nie posiadał statusu kasyna gry.

Dowód:

- protokół oględzin automatu H. S. wraz z przebiegiem odtworzenia gry – k. 4-7,
- protokół przeszukania wraz z załącznikiem – k. 8 – 12,
- umowy zlecenia wraz z rachunkami – k. 13 – 16,
- dokumenty dot. prowadzenia lokalu J. H. – k. 17 – 21,
- zarejestrowane nagranie z przeprowadzonego eksperymentu wraz z metryką jak wyżej – k. 22 -25,
- protokół oględzin automatu wraz z czynnością odtworzenia gry – k. 26 – 28,
- pokwitowania – k. 29 – 30,
- dokumenty dot. reprezentacji i działania spółki (...) – k 36, 75 – 81,
- umowa najmu lokalu – k. 82, 83,
- decyzja o wymierzenie spółce (...) kary pieniężnej – k. 84 – 89,
- zeznania M. G. – k 90, 91,
- zeznania M. M. – k. 95, 96, 184,
- zeznania J. S. – k. 103 – 104,
- zeznania D. Z. – k. 110, 111,
- wyjaśnienia K. K. (1) z załącznikiem – k. 122, 123, 124, 125, 174 - 176.

K. K. (1) nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu wskazując na bezpodstawność postawienia go w stan oskarżenia. W swoich wyjaśnieniach złożonych w toku postępowania sądowego powołał się na opinię prawną wydaną przez Spółkę partnerską adwokatów i radców prawnych T. (...) wskazującą na niezasadność przyjmowania, iż w sytuacji jak w sprawie oskarżonego doszło do popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks powołując się na jedynie techniczny charakter przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych oraz nieprawidłową notyfikację art. 14 ustępu 1 wymienionej ustawy nadaną ustawą o zmianie ustawy o grach hazardowych z dnia 12 czerwca 2015 roku. Składając wyjaśnienia przed sądem oskarżony powołał się na okoliczność, iż legalnie prowadził

swoją działalność, bazując na opiniach prawnych, decyzjach podejmowanych przez prokuratorów co do zwrotu automatów do gier, pozytywnych orzeczeniach sądów wydawanych w tamtym czasie w wielu sprawach. Wskazał także, iż w licznych sprawach sąd podjął decyzje o umorzeniu absorpcyjnym przeciwko jego osobie postępowania - na podstawie art. 11 § 1 kpk.

Dowód:

- wyjaśnienia K. K. (1) z załącznikiem – k. 122, 123, 124, 125, 174-176.

Rekonstruując stan faktyczny w przedmiotowej sprawie oparto się na dowodach osobowych jak i dokumentarnych wskazanych w początkowej części uzasadnienia. Relacje wymienionych świadków zasługują w pełni na uwzględnienie, nie w nich takich elementów, które wskazywałyby na ich niewiarygodność. Także dowody z dokumentów pozbawione są takich elementów, które podważałyby ich autentyczność, rzetelność. Nie zostały one zakwestionowane przez żadną ze stron procesu. Wskazać też należy, iż linia obrony podjęta przez oskarżonego zasadniczo nie sprowadza się do negowania ustaleń faktycznych wynikających z przedstawionego mu zarzutu, a osadza się na zakwestionowaniu ocen prawnych - wyrażonych przez oskarżyciela poprzez podjęcie decyzji o skierowaniu przeciwko niemu do sądu aktu oskarżenia.

Sąd nie podzielił argumentów przedstawionych przez oskarżonego i mając na względzie poczynione w tej sprawie ustalenia faktyczne oraz własne oceny prawne uznał go za winnego tego, że: w dniu 17 października 2015 roku w lokalu J. H. przy ulicy (...) w S., pełniąc funkcję prezesa zarządu Agencji (...) Spółki z o.o. z siedzibą przy ulicy (...) w B. wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych urządził gry na automacie H. S. o nr (...), to jest popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks, zmieniając opis czynu w porównaniu do tego z aktu oskarżenia poprzez doprecyzowanie czasu popełnienia czynu do daty 17 października 2015 roku, albowiem oskarżenie nie czyniło zadość wskazaniu daty popełnienia przestępstwa osadzając je w czasie zupełnie niedookreślonym („przed dniem 18 października 2015 roku).

Przepis art. 107 § 1 kks penalizuje takie działania, które polegają na urządzaniu bądź prowadzeniu gier hazardowych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Przepis ten należy do norm blankietowych, których wypełnienie następuje poprzez odwołanie do innego przepisu. W tym przypadku do przepisu art. 6 ustępu 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, który to przepis rozstrzyga, iż działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno gry. Z kolei przepis art. 3 wymienionej ustawy stanowi, iż urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Przepis art. 3 ustępu 3 i 4 wymienionej ustawy o grach hazardowych rozstrzyga, iż 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. 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. Dalej dokonując ocen prawnych w tej materii należy wskazać na pogląd Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wyroku z dnia 13 października 2016 roku wydanego w sprawie C-303/15 co do braku charakteru technicznego przepisu art. 6 ust. 1 wymienionej już wcześniej ustawy, a także stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16, iż 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 roku numer 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 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. Sąd Najwyższy takie stanowisko też potwierdził w późniejszym wyroku - z dnia 11 października 2017r. w sprawie V KK 141/17, w którym wskazał, iż o ile art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nie może mieć zastosowania w sprawie o przestępstwo skarbowe nielegalnych gier losowych, bowiem ma charakter techniczny i nie przeszedł procesu notyfikacji Komisji Europejskiej, o tyle art. 6 ust. 1 ustawy, uzależniający prowadzenie działalności w zakresie rodzaju gier w nim wskazanych od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego i może tym samym stanowić i to samodzielnie uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks.

Spółka (...), której prezesem zarządu był K. K. (1) nie posiadała koncesji na prowadzenie kasyna gry i w ten sposób działała wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych.

W ocenie sądu także powoływana przez oskarżonego okoliczność, iż był przeświadczony co do legalności podejmowanych przez siebie działań w zakresie urządzenia gier na automatach wobec niejednolitego w tym zakresie stanowiska wyrażanego przez organy ścigania i sądy, co skutkowało wielokrotnie pozytywnymi dla niego decyzjami między innymi co do zwrotu pierwotnie zabezpieczanych jako dowody rzeczowe automatów do gier, absolutnie nie może stanowić przesłanki do uwolnienia oskarżonego od winy w zakresie zarzucanego mu czynu w tej sprawie. Rzeczywiście w okresie wskazywanym przez oskarżonego występowały rozbieżności w tej materii w zakresie decyzji podejmowanych przez organy prowadzące postępowania przygotowawcze, zróżnicowane też było orzecznictwo sądów powszechnych, a także orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego. Oskarżony jak wynika z danych o karalności nie jednostkowo zajmował się działalnością związaną z urządzeniem gier na automatach. Okoliczność, iż w niektórych sprawach zapadły dla niego korzystne decyzje w tym zakresie na różnych etapach postępowania, absolutnie nie stanowiło w istocie zmiany stanu prawnego wyznaczonego przepisami ustawy. Były to spory orzecznicze i oskarżony w istocie zdawał sobie z tego w pełni sprawę. Oskarżony nie zaniechał swej działalności do czasu ostatecznego wyjaśnienia tych sporów. Zdaniem sądu w ten sposób co najmniej godził się, że jego zachowanie jest niezgodne z regułami wyrażonymi przepisem art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. Oczywiście jest, iż przepis ten znany był oskarżonemu, skoro zajmował się jak wspomniano już wyżej niejednostkowo powyżej wskazaną działalnością. W tej sytuacji nie można mówić o wystąpieniu w przypadku oskarżonego braku świadomości co do określonego stanu prawnego wobec jednoznacznego brzmienia przepisu art. 6 ustępu 1 wymienionej ustawy - podejmując działania jak wyżej winien liczyć się z negatywnymi następstwami prawnymi - karnymi takiego postępowania.

W tym miejscu należy przywołać na poparcie takiego stanowiska wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2018 roku - sygnatura akt III KK 331/17, w którym stwierdzono co następuje: Przedsiębiorca prowadził przez wiele lat działalność w zakresie gier na automatach poza miejscami dozwolonymi ustawą, mając świadomość rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, administracyjnych oraz Sądu Najwyższego i rozdźwięku części tego orzecznictwa z praktyką urzędów celnych. Podejmował więc ryzyko gospodarcze, dążąc do minimalizacji ewentualnej odpowiedzialności karnej. W tym celu przecież gromadził opinie prawne, świadomie kalkulując ryzyko odpowiedzialności karnej, podejmując jednak próbę jej minimalizacji. Tego rodzaju wyrachowane, wręcz cyniczne postępowanie nie może być postrzegane jako działanie w błędzie co do karalności, ewidentnie sprzecznych z ustawą o grach hazardowych, poczynają.

Nie uwzględniono wniosku obrońcy oskarżonego w zakresie absorpcyjnego umorzenia postępowania przeciwko K. K. (1) w oparciu o przepis art. 11 § 1 kpk.

Przepis art. 11 § 1 kpk stanowi, iż w sprawie o występki, zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5, można umorzyć postępowanie, jeżeli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia. Niecelowość wymierzenia oskarżonemu kary prowadząca do umorzenia absorpcyjnego musi być oczywista. Dysproporcja pomiędzy karą wymierzoną za inne przestępstwo a karą spodziewaną za przestępstwo, co do

którego rozważana jest kwestia umorzenia na podstawie art. 11 § 1 kpk jest więc na tyle drastyczna, że wymierzanie tej kary nie ma sensu zarówno ze względu na społeczne oddziaływanie kary, jak i ze względu na prewencję indywidualną (zob. R.A. S., Umorzenie absorpcyjne postępowania, s. 503) - za S. - Komentarz do Kpk – L..

Zdaniem sądu w przedmiotowej sprawie nie zaszły takie okoliczności, które uzasadniałyby umorzenie absorpcyjne postępowania przeciwko oskarżonemu K. K. (1), skoro w zakresie wymierzenia kary i środka karnego w stosunku do wymanionego oskarżonego podjęto rozstrzygnięcie jak poniżej nie znajdując podstaw do innych rozwiązań w tym zakresie. Zdaniem sądu zważywszy na skrajną wielość skazań K. K. (1) za przestępstwa z art. 107 § 1 kks nie sposób było podjąć decyzji wnioskowanej przez obrońcę oskarżonego.

Nadmienić należy, iż w aktualnym brzmieniu znowelizowanej ustawy o grach hazardowych - ustawą z dnia 15 grudnia 2016 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 1 kwietnia 2017 r. dopuszczono możliwość urządzania gier hazardowych poza kasynem gry, nadając monopol w tym względzie Skarbowi Państwa. W takim przypadku nie doszło do depenalizacji czynów popełnionych przez sprawców w warunkach jak to miało miejsce w przypadku K. K. (1) w tej sprawie.

Kierując się powyższym sąd uznał, iż w sprawie nie zaszły okoliczności włączające winę czy bezprawność działania oskarżonego.

K. K. (1) prowadzi działalność gospodarczą z czego osiąga zarobki w kwocie około 4000 złotych miesięcznie, jest ojcem czworga dzieci z czego dwoje pozostaje na jego utrzymaniu. Na oskarżonym ciąży 47 skazań wyrokami sądów rejonowych za przestępstwa z art. 107 § 1 kks, pierwsze z nich jest datowane na dzień 15 września 2015 roku z prawomocnością tego orzeczenia z daty 28 grudnia 2016 roku, ostatnie z nich jest z dnia 22 lutego 2018 roku z prawomocnością tego orzeczenia z daty 18 czerwca 2018 roku.

Dowód:

- dane wskazane przez K. K. (1) co do swojej osoby – k. 174,

- dane o karalności – k. 163 – 168.

Za przypisane K. K. (1) przestępstwo z art. 107 § 1 kks wymierzono mu karę 50 stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 100 złotych. Na podstawie art. 29 punkt 2 kks, art. 30 § 1 i 5 kks orzeczono przepadek automatu do gier H. S. wraz przewodem zasilającym kluczem, a także gotówki zabezpieczonej z wymienionego automatu w kwocie 10 złotych (rozstrzygnięcie obligatoryjne - art. 30 § 5 kks).

Orzekając co do kary kierowano się dyrektywami wskazanymi w przepisach art. 12 § 1 i 2 kks oraz 13 § 1 kks z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, a w szczególności poszanowania godności człowieka, baczono, aby ich dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniała stopień społecznej szkodliwości czynu, które w ocenie sądu nie są nieznacznego stopnia oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze, które mają osiągnąć w stosunku do sprawcy, także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Przy wymiarze kary uwzględniono też inne przesłanki wskazane w powyżej powołanych przepisach, a w szczególności wzięto pod uwagę właściwości i warunki osobiste oskarżonego poczytając na jego korzyść okoliczność, iż prowadzi on ustabilizowany tryb życia, zarobkuje, na niekorzyść oskarżonego zdecydowanie przemawia jego dotychczasowa wielokrotna karalność, o czy szczegółowo nadmieniono już powyżej. Wysokość jednej stawki dziennej grzywny określono w odniesieniu do sytuacji majątkowej oskarżonego, natomiast ustalając liczbę stawek dziennych grzywny na 50 - w ocenie sądu na umiarkowanym poziomie - przede wszystkim uwzględniono okoliczność, iż dodatkowo w tej sprawie podjęto rozstrzygnięcie co do orzeczenia środka karnego, które to stanowi dodatkową dolegliwość dla oskarżonego.

O kosztach sądowych Sąd orzekł kierując się ogólną zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, nie znajdując podstaw do zwolnienia K. K. (1) od obowiązku ich uiszczenia.