

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 października 2018 roku

Sąd Rejonowy II Wydział Karny w Ś. w składzie:

Przewodniczący SSR Joanna Zaganiacz

Protokolant Anna Pawłowska

po rozpoznaniu dnia 22 maja 2018 roku, 19 czerwca 2018 roku, 25 września 2018 roku sprawy karnej

I. D.

urodzonego (...) w C. (U.),

syna J. i M. z d. M.

oskarżonego o to, że:

I. będąc prezesem zarządu podmiotu (...) Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (...) przy ulicy (...) - jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu - urządził 22 kwietnia 2016 roku gry na trzech automatach o nazwach: H. (...) o numerach (...) i (...) oraz E. (...) o numerze (...) w punkcie MILENIUM ZAKŁADY (...) zlokalizowanym w Ś. przy ulicy (...), woj. (...), poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki i zasady gry i bez udzielonej koncesji, a także bez zachowania warunków i zasad wynikających z przepisów ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 z późn. zm.),

tj. o czyn będący przestępstwem skarbowym z art. 107 § 1 kodeksu karnego skarbowego (kks), w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych

II. jako prezes odpowiedzialny z ramienia podmiotu (...), Spółka z o. o. z siedzibą we W. przy ulicy (...), kod pocztowy (...), w dniu 18 listopada 2016 r. w punkcie gier zlokalizowanym na terenie stacji paliw (...) w miejscowości M. (...), (...)-(...) Ś., woj. (...), urządził i prowadził gry na trzech automatach o nazwach: H. F. nr (...) (...), T. H. F. nr (...) (...) i E. H. F. nr (...) (...), poza kasynem gier i bez zatwierdzonego regulaminu określającego warunki zasady gry oraz bez udzielonej koncesji, tj. wbrew przepisom art. 6 ust 1, art. 14 ust 1, art. 23a ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (t.j. w Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.),

tj. o czyn będący przestępstwem skarbowym z art. 107 § 1 w zw. z art. 9 § 3 Kodeksu karnego skarbowego.

I. oskarżonego I. D. uznaje za winnego tego, że czyniąc sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodów,

1. w dniu 22 kwietnia 2016 roku w Ś., woj. (...), będąc prezesem zarządu podmiotu (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. przy ulicy (...), jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu urządził gry na trzech automatach: H. (...) o numerach (...) i (...) oraz E. (...) o numerze (...) (...), znajdujących się w punkcie MILENIUM ZAKŁADY (...) zlokalizowanym w Ś. przy ulicy (...), wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 z późn. zm.), tj. czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

2. w dniu 18 listopada 2016 roku w Ś., woj. (...), będąc prezesem (...) spółka z o. o. z siedzibą we W. przy ulicy (...), jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi tego podmiotu, urządził gry na trzech automatach o nazwach: H.

F. nr (...) (...), T. H. F. nr (...) (...) i E. H. F. nr (...) (...), wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 z późn. zm.), tj. czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

i przy przyjęciu, że opisane czyny stanowią ciąg przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s. w rozumieniu art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt. 2 k.k.s. – za ten ciąg przestępstw skarbowych na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. warunkowo zawiesza wykonanie kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu I. D. na okres 3 (trzech) lat próby;

III. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzeka wobec oskarżonego I. D. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa automatów: H. F. nr (...) (...), T. H. F. nr (...) (...) i E. H. F. nr (...) (...), zabezpieczonych za pokwitowaniem PL/MF/ (...), przechowywanych w magazynie depozytowym I. (...) we W. (nr ks.mag. (...) (...)) oraz H. (...) o numerach (...) i (...) oraz E. (...) o numerze (...) (...), zabezpieczonych za pokwitowaniem (...) (...), przechowywanych w magazynie depozytowym I. (...) we W. (nr ks.mag. (...) (...)) i zarządza ich zniszczenie;

IV. na podstawie art. 128 § 5 k.k.s. nie uwzględnia interwencji zgłoszonych przez firmy: (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. oraz (...) spółka z o. o. z siedzibą we W., a kosztami zgłoszenia interwencji obciąża te podmioty;

V. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zasądza od oskarżonego I. D. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym kwotę 150 (stu pięćdziesięciu) złotych tytułem wydatków poniesionych od momentu wszczęcia postępowania oraz 1000 (tysiąc) złotych tytułem opłaty.

UZASADNIENIE

Oдноśnie czynu opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku:

Funkcjonariusze Służby Celnej w dniu 22 kwietnia 2016 roku w Ś. dokonali kontroli przestrzegania przepisów regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych w lokalu pod nazwą: Zakłady (...), mieszczącym się przy ul. 11 listopada 3. W czasie przeszukania lokalu zabezpieczyli:

- 1) jeden automat do gier hazardowych H. (...) wraz z kluczem płaskim o nr (...),
- 2) jeden automat do gier hazardowych H. (...) wraz z kluczem płaskim o nr (...),
- 3) jeden automat do gier hazardowych E. H. (...) wraz z kluczem o nr (...).

Dowód:

- protokół przeszukania (t. II, k. 16-17).

Ajentem lokalu była firma (...) z siedzibą przy ul. (...) w B.. W zakładzie od grudnia 2015 roku pracowała E. P., która wskazała kontrolującym, że automaty zostały w lokalu umieszczone w kwietniu 2016 roku. Automaty były zawsze włączone, pracownicy lokalu ich nie włączali ani nie wyłączali. Do lokalu przychodziły osoby grające na automatach i pracownica słyszała jak automaty wypłacały graczom pieniądze. Ze strony ajenta przyjeżdżała jakaś osoba, która otwierała automaty, nie był to jednak M. N..

Dowody:

- zeznania E. P. (t. II, k.12-14),

- wypis z (...) (t. II, k. 26).

Zabezpieczone automaty posiadają wrzutnik monet wraz z przyciskiem zwrotu monet oraz akceptor banknotów. Automaty posiadają także kieszenie wyrzutowe monet z tunelem wyrzutu monet. Na ścianach bocznych każdego z automatów przykręcona jest płytką z oznaczeniem (...) sp. z o.o. ul (...), (...)-(...) W., NIP (...), KRS (...)"

Dowody:

- protokół oględzin (t. II, k. 21),
- płyta cd z zapisem oględzin (t. II, k. 22).

Automaty były przedmiotem umowy leasingu pomiędzy firmą (...) z o.o. (leasingobiorcą) a (...) sp. z o.o. z siedziba przy ul. (...), (...)-(...) J. (leasingodawcą).

Dowód:

- umowy leasingu (t. II, k. 39-47).

Prezesem zarządu firmy (...) sp. z o.o. i jego jedynym członkiem był oskarżony I. D.. Firma ta nie posiadała koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Dowód:

- wypis z KRS (t. II, k. 27-32),
- wyjaśnienia I. D. (t. III, k.45-46).

Kontrolerzy Służby Celnej w toku eksperymentu procesowego zakredytowali automaty pieniędzmi pochodzącymi z środków Urzędu Celnego w W.. Po zakredytowaniu automaty przeliczały wartości pieniężne na punkty kredytowe. Kontrolerzy rozegrali kilka gier za różne stawki kredytowe. Naciśnięcie przycisku odpowiedzialnego za start uruchamiało bębny zatrzymujące się następnie samoczynnie z lekkim opóźnieniem w kolejności jeden za drugim począwszy od lewej strony. Ich ułożenie w momencie zatrzymania było losowe i niezależne od zręczności i zdolności psychomotorycznych gracza. Poza wyborem wysokości zakładu kontrolujący nie miał możliwości wpływania na przebieg toczącej się gry, a zwłaszcza na uzyskiwane rezultaty. Uzyskiwane układy przegrywające i wygrywające generowane były przez urządzenia losowe i zależne były od programów sterujących grą. Układy wygrywające pozwalały na rozgrywanie nowych gier z wygranych uzyskanych w ostatnim rozegraniu gry. Za każdy rozegrany układ automaty pobierały opłatę w wysokości obstawionej stawki, pomniejszając wielkość zgromadzonych kredytów. Gry można było prowadzić maksymalnie do czasu zgrania wszystkich kredytów otrzymanych w wyniku zakredytowania automatów bądź zgrania wszystkich kredytów uzyskanych podczas wygranych albo zakończyć je w dogodnym dla siebie momencie. Możliwe było prowadzenie gier w opcji automatycznego startu, sprowadzającej rolę gracza do zainicjowania pierwszej gry. W czasie takiej gry automaty samoczynnie uruchamiały i zatrzymywały bębny w kolejnych grach wykluczając dalszy udział prowadzącego grę. Uzyskiwane w ten sposób rezultaty świadczą, że gry są czysto losowe, nie poparte żadnym czynnikiem wiedzy, doświadczenia bądź zdolności psychomotorycznych.

Dowody:

- protokół kontroli przestrzegania przepisów regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych (t. II, k. 7 -9),
- nagranie z kontroli (t. II, k. 11).

Oдноśnie czynu opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku:

W czasie przeszukania w dniu 18 listopada 2016 roku na stacji paliw w M. (...) funkcjonariusze Służby Celnej zabezpieczyli:

- 1) jeden elektroniczny automat do gier marki H. (...) o nr (...) (...),
- 2) jeden elektroniczny automat do gier marki T. (...) o nr (...) (...),
- 3) jeden elektroniczny automat do gier marki E. (...) o nr (...) (...)

Na urządzeniach widniała informacja, że ich właścicielem jest firma (...) sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) (...)-(...) W..

Dowody:

- protokół przeszukania (t. I, k. 3-6),
- protokół oględzin (t. I, k. 23-k. 24),
- płyta CD z zapisem czynności oględzin (t. I, k. 26).

Stacja paliw jest własnością spółki (...) wspólnicy sp. jawna z siedzibą we W. przy ul. (...). Spółka dzierżawi część powierzchni stacji firmie (...) sp. z o.o.

Dowody:

- zeznania J. H. (t. I, k. 9-10),
- wypis z KRS (t. I, k. 33-36),
- umowa najmu powierzchni użytkowej (t. I, k. 65), wypowiedzenie umowy (t. I, k. 66).

Automaty znajdowały się wewnątrz stacji, na lewo od wejścia. W dniu kontroli były ze sobą zespolone, podłączone do zasilania, aktywne i gotowe do gry.

Dowody:

- protokół oględzin (t. I, k. 23-k. 24),
- płyta CD z zapisem czynności oględzin (t. I, k. 26).

Automaty były przedmiotem umowy dzierżawy pomiędzy (...) sp. z o.o. (dzierżawcą) a (...) sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...), (...)-(...) J. (wydzierżawiającym)

Dowód: umowa dzierżawy (t. I, k. 74-75).

Prezesem zarządu (...) sp. z o.o. i jego jedynym członkiem jest I. D.. Spółka nie posiadała koncesji na kasyno gry.

Dowód:

- wypis z KRS (t. I, k. 39-41),
- wyjaśnienia I. D. (t. III, k.45-46).

Kierownik stacji paliw J. H. ani pracownicy stacji nie brali udziału w przyjmowaniu pieniędzy celem prowadzenia gier ani w wypłacaniu wygranych. Automaty były włączone całodobowe, a dostępne w godzinach otwarcia stacji od godziny 6 do godziny 22, zaś pracownicy stacji nie mieli wpływu na ich podłączenie do zasilania. Pracownicy stacji nie mieli kontaktu z osobami związanymi z obsługą automatów i nie znali tych osób. Pracownicy widzieli osoby grające na automatach i słyszeli wysypujące się z automatów monety.

Dowody:

- zeznania J. H. (t. I, k. 9-10),
- zeznania Z. W. (1) (t. I, k. 14-15).

Zatrzymane automaty posiadają akceptor banknotów i wrzutnik monet. Każde z trzech urządzeń działa na takiej samej zasadzie. Po zasileniu automatu kwotą pieniężną na wyświetlaczu pojawia się informacja o zasileniu gry o określoną ilość punktów, zależną od ilości umieszczonych pieniędzy (przy przeliczniku 1 pkt = 10 groszy). Na automacie H. F. funkcjonariusz przeprowadził grę R. H. 7 S. D., rozgrywaną się na pięciu obracających się bębnach. Możliwa była gra za różne stawki. Automat pozwalał grać w sposób indywidualny lub automatyczny – bez udziału gracza. Za każdą przegraną grę ściągane były punkty z licznika gry. Zdobyte punkty doliczały się do ogólnej puli posiadanych punktów. Po dotknięciu przycisku „zakończ” automat kończył grę i wypłacał pieniądze w ilości zależnej od ilości posiadanych na koniec gry punktów. Na automacie T. również rozegrano grę R. H. 7 S. D., która toczyła się według wskazanych wyżej zasad. Na automacie E. rozegrano grę U. R., która toczyła się według wskazanych zasad z tą jedynie różnicą, iż gra rozgrywana była na trzech obracających się bębnach.

Wszystkie przeprowadzane na automatach gry miały charakter losowy, a uzyskiwany w nich wynik był losowy i niezależny od umiejętności (zręczności) gracza, który nie miał realnego wpływu na to, w jakiej konfiguracji zatrzymują się i układają symbole skutkujące wygraną.

Dowody:

- protokół eksperymentu procesowego (t. I, k. 16-17),
- płyta cd z zapisem eksperymentu (t. I, k. 19, k. 21),
- protokół oględzin (t. I, k. 23-k. 24),
- płyta CD z zapisem czynności oględzin (t. I, k. 26).

I. D. jest obywatelstwa ukraińskiego, posiada wykształcenie średnie techniczne, z zawodu jest technikiem górnikiem. Pełniąc funkcję prezesa w spółce (...) osiąga dochody rzędu 5 000 zł miesięcznie. Nie był leczony psychiatrycznie, neurologicznie ani odwykowo.

Dowód:

- dane osobopoznawcze (t. I, k. 80; t. II, k. 45),

W latach 2015-2018 I. D. został skazany dwudziestoma dwoma wyrokami za czyny z art. 107 § 1 k.k.s.

Dowód:

karta karna (t. VI, k. 6-11).

Nadto Sąd zważył

Stan faktyczny w niniejszej sprawie został ustalony na podstawie dowodów z protokołów przeprowadzonych kontroli, protokołów oględzin zabezpieczonych automatów, protokołu eksperymentu procesowego oraz nagrań na płytach CD zawierających zapisy tych czynności procesowych, a także na podstawie zeznań świadków J. H., Z. W. (2) i E. P., wymienionych powyżej dowodów z umów leasingu, dzierżawy i najmu, wypisów z (...) oraz KRS, karty karnej, a także częściowo z wyjaśnień oskarżonego.

Sąd dał wiarę oskarżonemu w zakresie, w jakim ten przyznał się do tego, że urządzał gry na automatach w kontrolowanych lokalach bez posiadania stosownej koncesji, albowiem okoliczność ta została wykazana również innymi przeprowadzonymi dowodami.

Sąd nie dał z kolei wiary wyjaśnieniom oskarżonego, w których kwestionował on losowy charakter urządzanych gier oraz w których podnosił nieświadomość bezprawności swoich działań.

Oskarżony twierdził, że gry na automatach zabezpieczonych w niniejszej sprawie mają charakter logiczny, o czym świadczyć ma fakt, że gracz ma możliwość przeglądania występujących w grze układów. Okoliczność tę potwierdzać miały opinie techniczne wydawane przez Instytut (...) w W. będący jednostką badającą upoważnioną przez Ministra Finansów do badań technicznych automatów i urządzeń do gier. Z opinii tych wynika, że badane automaty nie posiadają generatora liczb losowych, natomiast wyposażone są w zestaw sekwencji na stałe wpisany w każdą grę z osobna, a wszystkie możliwe sekwencje są dostępne w opcji „pomoc”. Z opinii wynika również, że przeprowadzane gry logiczne nie zależą od przypadku, lecz od umiejętności zapamiętywania i spostrzegawczości uczestnika gry, który może zawsze sprawdzić jaki osiągnie wynik oraz może na każdym etapie zrezygnować z udziału. Opiniom tych – a w konsekwencji również opartych na nich wyjaśnieniami oskarżonego - nie można uznać za wiarygodne. Po pierwsze zauważyć należy, że nie mają one charakteru opinii biegłego, a ponadto wystawione zostały na zlecenie oskarżonego, co może wpływać na ich treść. Po drugie treść tych opinii sprzeczna jest z uznanymi przez Sąd za wiarygodne wynikiem przeprowadzonych przez celników eksperymentów procesowych. Godzi się zauważyć, że bezpośredni eksperyment przeprowadzony na kontrolowanym urządzeniu może niejednokrotnie znacznie lepiej odzwierciedlić jego stan, 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 on faktycznie (nie teoretycznie) wykorzystywany. W ocenie Sądu kontrolerzy Służby Celnej na podstawie przeprowadzonych przez siebie eksperymentów bez wątplenia wykazali, że gry na kontrolowanych automatach miały charakter losowy, w szczególności w trybie automatycznego startu, w którym umiejętności spostrzegania i zapamiętywania nie miały żadnego wpływu na wynik, gdyż gracz pozostawał jedynie biernym obserwatorem zainicjowanej przez siebie gry, przez co wynik był dla niego nieprzewidywalny. Pojęcie „losowego charakteru” gry zostanie wyjaśnione poniżej, przy omawianiu podstawy prawnej wyroku.

Oskarżony podnosił również, że jego działalność miała charakter legalny i prowadzona była zgodnie z ówczesnie obowiązującymi przepisami. Oskarżony swoją wiedzę o urządzaniu gier hazardowych czerpał z konsultacji z kancelarią (...), P. i partnerzy, gdzie dowiedział się, że ustawa o grach hazardowych nie została notyfikowana Komisji Europejskiej, a ponieważ art. 6 i 14 tej ustawy mają charakter techniczny, to nie można ich było stosować, a w konsekwencji prowadzenie w Polsce gier na automatach hazardowych poza kasynem bez koncesji było legalne. Podkreślał również, że miał świadomość późniejszej nowelizacji ustawy o grach hazardowych i dopełnienia przez Polskę obowiązku notyfikacji tych przepisów, przy czym uważał, że do 1 lipca 2016 roku obowiązywał okres przejściowy, w którym spółka mogła ubiegać się o zezwolenie lub koncesję albo zakończyć swoją działalność.

Wyjaśnienia oskarżonego zmierzały do wykazania, iż nie miał on świadomości bezprawności swojego działania, na dowód czego jego obrońca przedłożył wykaz spraw, w których postępowanie karne przeciwko oskarżonemu o przestępstwa skarbowe tego samego rodzaju kończyły się bądź to umorzeniem, bądź wydaniem wyroku uniewinniającego. Również otrzymana opinia co do legalnego charakteru prowadzonej działalności miała utwierdzać oskarżonego w usprawiedliwionej nieświadomości co do bezprawności jego czynu. W ocenie Sądu nie można dać tym wyjaśnieniom wiary. Istotnie część z prowadzonych z udziałem oskarżonego postępowań karnych kończyła się w określony wyżej sposób, jednakże oskarżony nie mógł zakładać że każde kolejne postępowanie o inny czyn z art. 107 § 1 k.k.s. zakończy się dla niego wyrokiem uniewinniającym bądź umorzeniem postępowania, w szczególności zważywszy, że w międzyczasie ustawa o grach hazardowych została znówelizowana, a zagadnienie odpowiedniej notyfikacji jej przepisów straciło na aktualności - o czym oskarżony wiedział, gdyż sam w swoich wyjaśnieniach wskazywał na tę okoliczność. Ponadto zauważyć należy, że część z prowadzonych przeciwko oskarżonemu postępowań o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. zakończyło się jednak skazaniem, a tego rodzaju wyroki zapadały również w roku 2015, a więc przed popełnieniem czynów, których dotyczyło to postępowanie. Popelniając czyny będące przedmiotem niniejszego postępowania oskarżony musiał zatem wiedzieć, że nie wszystkie zapadłe orzeczenia były dla niego korzystne, a

więc powinien był zaniechać prowadzenia nielegalnej działalności. Jeśli tego nie uczynił, to znaczy że działał ze świadomością bezprawności swoich czynów.

Należy mieć również na uwadze treść art. 8 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zgodnie z którym sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu, a wiążące dla niego są jedynie prawomocne rozstrzygnięcia sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny. Oznacza to, że niezależnie od tego, ile razy oskarżony został uprzednio uniewinniony (lub ile razy umorzono wobec niego postępowanie) od podobnego przestępstwa skarbowego, Sąd ma obowiązek samodzielnie poczynić ustalenia i dokonać własnych ocen. Oskarżony, instruowany przez profesjonalny podmiot, musiał mieć tego świadomość. Nie może zatem skutecznie zasłaniać się rozstrzygnięciami innych sądów, tym bardziej, że dotyczą one czynów popełnionych przed nowelizacją ustawy o grach hazardowych.

Wskazać należy, że w okresie, w którym oskarżony popełnił zarzucone mu czyny, kwestia braku skuteczności przepisów ustawy o grach hazardowych miała charakter historyczny, a to ze względu na dokonaną przez ustawodawcę nowelizację tej ustawy i notyfikację jej przepisów zgodnie z wymaganą procedurą. Rację ma oskarżony wskazując, iż unormowanie wynikające z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych ma w charakter techniczny i z uwagi na niedochowanie obowiązku notyfikacji tego przepisu Komisji Europejskiej, przepis ten nie mógł (jako bezskuteczny) stanowić podstawy represji karnej wobec podmiotów prowadzących działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zastosowanie miała bowiem zasada pierwszeństwa stosowania prawa wspólnotowego w razie sprzeczności prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej. Jednakże 12 czerwca 2015 roku uchwalona została nowelizacja ustawy o grach hazardowych, która dotyczyła także wskazanego przepisu, dotyczącego urządzenia gier na automatach wyłącznie na terenie kasyna gry. Zmiany w ustawie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej. Skutkowało to tym, iż od dnia 3 września 2015 roku przepisy ustawy o grach hazardowych (konkretnie jej art. 14) były już w pełni skuteczne i mogły stanowić dopełnienie blankietowej normy art. 107 § 1 k.k.s.

Ustawodawca przewidział okres przejściowy na dostosowanie się do w/w przepisów wyznaczając jego upływ na dzień 1 lipca 2016 roku, jednakże jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 roku o sygn. akt I KZP 1/16, przepis art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych, 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 o grach hazardowych, na dostosowanie się do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016 roku, dotyczy wyłącznie tych podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 roku to jest na podstawie koncesji albo zezwolenia. Przyjęcie takiego stanowiska oznacza, iż adresatami przywołanego przepisu (art. 4) są jedynie podmioty, które w dniu wejścia w życie ustawy zmieniającej spełniały kryteria określone w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 ustawy o grach hazardowych.

Oskarżony ani zarządzane przez niego podmioty przed wejściem w życie ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych nie posiadali zezwolenia ani koncesji na prowadzenie gier na automatach, a więc nie prowadzili tej działalności zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed wejścia w życie nowych przepisów. W konsekwencji nie można uznać aby ta działalność do dnia 1 lipca 2016 roku była zgodna z przepisami prawa. Na marginesie można zauważyć, że ta linia obrony oskarżonego mogła dotyczyć i tak jedynie jednego z dwóch zarzuconych mu czynów, gdyż drugi z nich popełniony został po dniu 1 lipca 2016 roku, co świadczy o tym, że oskarżony kontynuował swoją działalność przestępczą, a jednocześnie musiał mieć świadomość, że jego zachowanie nie jest zgodne z przepisami prawa. Przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. polega na urządzaniu lub prowadzeniu gier hazardowych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Przepis posługuje się dwoma znamionami określającymi czynność wykonawczą, penalizując „urządzenie” oraz „prowadzenie” gier hazardowych. Urządzanie polega na czynnościach zmierzających do uruchomienia działalności hazardowej w określonym miejscu, natomiast prowadzenie dotyczy działalności uprzednio urządzonej. Osoba, która grę lub zakład „urządza”, najczęściej układa system gry, określa system wysokość wygranych, wynajmuje i przystosowuje lokal, zatrudnia i szkoli pracowników, organizuje grę, rozlicza przedsięwzięcie itp. Natomiast osoba, która grę lub zakład wzajemny „prowadzi”, ogranicza się najczęściej do wykonywania bezpośrednich czynności przy tych grach.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy uznać, że działanie oskarżonego polegało na urządzaniu gier hazardowych. Oskarżony zapewniał automaty do gier (w drodze dzierżawy lub leasingu od innych firm) oraz powierzchnię, na której zostawały one umieszczone. Czynności te wypełniają znamię „urządzania” gier.

Podkreślić należy, że art. 107 § 1 k.k.s. jest normą blankietową i odpowiedzialność karna za określone w tym przepisie przestępstwo skarbowe może mieć miejsce tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że sprawca swoim zachowaniem naruszył równocześnie obowiązujące normy innych ustaw, dopełniające ów przepis (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2017 roku, sygn. akt III KK 63/17).

Zgodnie z art. 3 ustawy o grach hazardowych urządzanie 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 urządzanie 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.

Oskarżony nie dysponował koncesją na prowadzenie kasyna gry – czemu nie zaprzeczał – a skontrolowane lokale nie były kasynami gier.

Kolejno wskazać należy, że przedmiotem oceny w niniejszej sprawie było urządzanie lub prowadzenie gier na automatach. Zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Ponadto ust. 5 art. 2 wskazuje, iż 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.

Kryteriom tym podlegają wszystkie automaty zatrzymane przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego podczas kontroli przeprowadzonych w trzech wymienionych lokalach. Z przeprowadzonych eksperymentów procesowych wynika, że gry dostępne na wszystkich zatrzymanych automatach są grami o wygrane pieniężne lub rzeczowe, mają charakter losowy, a grający nie miał wpływu na wynik gry. Wykluczony został tym samym ich zręcznościowy charakter, przez co automaty te podlegają przytoczonej definicji ustawowej.

Odnosząc się z kolei do podnoszonej przez oskarżonego kwestii logicznego, a nie losowego charakteru gier, przytoczyć należy w pełni podzielane przez Sąd stanowisko wyrażone uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w K. z dnia 19 października 2016 roku w sprawie o sygn. III SA/Kr 498/16, iż „w orzecznictwie sądów administracyjnych losowość gier jest rozumiana, jako niemożliwość przewidzenia rezultatu gry w normalnych warunkach, a więc jej wynik zależy od przypadku. Do zakwalifikowania gry do gier losowych wystarczy stwierdzenie wystąpienia w grze elementu losowości wpływającego bezpośrednio na wynik gry (wygraną pieniężną lub rzeczową). Natomiast, wprowadzenie różnych elementów dodatkowych (np.: elementu wiedzy, czy zręczności), postrzegane jest jako działania mające na celu stworzenie pozoru braku losowości, które nie pozbawiają gry charakteru losowego, jeśli w konsekwencji wynik całej gry zależy od przypadku”. Podobne poglądy są wyrażane w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 maja 2012 roku w sprawie o sygn. akt V KK 420 stwierdził, że całkowita lub częściowa losowość jest zasadniczą cechą charakterystyczną dla gier hazardowych. Sąd zauważył również, że pojęcia „losowości” nie należy utożsamiać tylko z przypadkiem. Gra ma bowiem charakter losowy, gdy dla gracza jej wynik jest nieprzewidywalny, a więc nie jest możliwy do przewidzenia i nie istnieje strategia umożliwiająca polepszenie wyniku bez złamania zasad gry. Sąd stwierdził też, że nieprzewidywalność tę oceniać należy przez pryzmat warunków standardowych w jakich znajduje się grający, nie zaś przez pryzmat warunków szczególnych (atypowych).

Niewątpliwie gry na zatrzymanych automatach miały charakter losowy. Szczególnie widoczne jest to w przypadku uruchomienia gry w opcji automatycznego startu, która pozwala automatowi samoczynnie przeprowadzić grę i

w której rola gracza jest sprowadzona do zainicjowania pierwszej gry. Jasno widać, że w takich okolicznościach gracz nie ma żadnego wpływu na wynik gry, a ponadto uzyskany wynik jest dla niego zupełnie nieprzewidywalny. Zarówno wiedza gracza, jak i jego zręczność nie stanowią czynników wpływających na wynik gry działającej w opcji automatycznego startu, co przesądza o losowym charakterze tych gier.

Przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks można popełnić zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu w zamiarze bezpośrednim. Jego działanie było umyślne, przemyślane i świadome, a na jego korzyść nie może w żadnym wypadku świadczyć zapoznanie się z kilkoma opiniami prawnymi, czy też wyselekcjonowanymi orzeczeniami sądów. Oskarżony jako przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą w zakresie automatów do gier i uzyskujący z tego tytułu dochód, powinien był dołożyć najwyższej staranności, aby orientować się w kwestiach legalności automatów. Jako profesjonalny podmiot prowadzący działalność gospodarczą, od którego wymagany jest wyższy stopień staranności niż od przeciętnego obywatela, powinien zgodnie z dyspozycją art. 2 ust. 6 i 7 ustawy o grach hazardowych wystąpić do ministra właściwego do spraw finansów publicznych o rozstrzygnięcie, w drodze decyzji, czy urządzane przez niego gry są grą na automacie w rozumieniu ustawy o grach hazardowych (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 26 sierpnia 2014 roku w sprawie o sygn. akt III SA/Gl 45/15, w którym sąd stwierdził, że wystąpienie takich uzasadnionych wątpliwości, choć nie wyrażone wprost w art. 2 ust. 6 u.g.h., jest w każdym przypadku przesłanką warunkującą konieczność uzyskania decyzji Ministra.). Oskarżony doskonale wiedział jednak, że jego działalność jest nielegalna i dlatego zaniechał podjęcia działania, które świadczyłoby o jego staranności i profesjonalizmie. Oskarżony nie był początkującym przedsiębiorcą zajmującym się automatami do gry i doskonale znał swoje obowiązki związane z tą działalnością, a wykazując oportunistyczną postawę wobec prawa kierował się jedynie chęcią nielegalnego zysku.

Przypisane oskarżonemu czyny zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. Zgodnie z tym przepisem, ciąg przestępstw ma miejsce, gdy oskarżony popełnia dwa albo więcej przestępstw skarbowych, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich i każdy z tych czynów wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego określonego w tym samym przepisie, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie. Ustawa nie precyzuje, jak należy rozumieć określenie, że „odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie”, tym niemniej zauważyć należy, że art. 6 § 2 k.k.s. zawiera normę, zgodnie z którą za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy. Mając na uwadze, iż oba przepisy znajdują się w jednym akcie prawnym oraz zakładając racjonalność ustawodawcy, należy uznać że w każdym przypadku okres do 6 miesięcy należy uznać za krótki, a więc niebędący długim w rozumieniu art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. Przypisane oskarżonemu czyny zostały popełnione w dniach 22 kwietnia i 18 listopada 2018 roku, a więc w odstępie krótszym niż sześciomiesięczny, co niewątpliwie otwierało drogę do zastosowania instytucji ciągu przestępstw. Spełnienie pozostałych przesłanek warunkujących przypisanie sprawy działania w warunkach ciągu przestępstw nie budzi żadnych wątpliwości.

Sąd przyjął również, iż oskarżony uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu. Spełniony został warunek ilościowy, jako że art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s. wymaga popełnienia co najmniej dwóch przestępstw. Aby móc uznać, że sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu konieczne jest ponadto stwierdzenie, że przysparza sobie w ten sposób ciągłych, cyklicznie powtarzających się dochodów. Stałe źródło dochodu nie musi przy tym być wyłącznym źródłem – może współistnieć z innym. Zastosowanie tego przepisu jest możliwe również w sytuacji, gdy sprawca posiada inne główne źródło dochodów (np. wynagrodzenie), a dochody z przestępstw źródłowych stanowią jedynie dodatkowe źródło stałych dochodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 1966 roku, I KR 213/65). Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że jego spółka prowadziła działalność przez kilka lat, od września 2013 roku do lipca 2016 roku a automaty wstawiane były do różnego rodzaju lokali. Z zeznań przesłuchanych pracowników stacji benzynowej i zakładu bukmacherskiego wynika, że automaty były w nich umieszczone przez pewien dłuższy czas. Oczywistym jest, że jako prezes spółek zajmujących się urządzaniem gier na automatach, oskarżony czerpał dochody z przeprowadzanych na tych automatach gier.

Uczynienie sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałego źródła dochodu oraz popełnienie dwóch przestępstw skarbowych w warunkach ciągu przestępstw stanowią przesłanki do obligatoryjnego nadzwyczajnego obostrzenia kary. Należy mieć jednak na uwadze, że zgodnie z art. 57 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., jeżeli zachodzi kilka

niezależnych od siebie podstaw do nadzwyczajnego obostrzenia kary, sąd może tylko jeden raz karę nadzwyczajnie obostrzyć, biorąc pod uwagę łącznie zbiegające się podstawy obostrzenia. Obostrzając nadzwyczajnie karę, Sąd kierował się dyrektywą z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. i wymierzył zarówno karę pozbawienia wolności, jak też karę grzywny w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Wymierzając łącznie karę roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 100 złotych grzywny, Sąd kierował się dyrektywami określonymi w art. 12 § 2 i 13 § 1 k.k.s.

Oskarżony z uwagi na wiek, niekwestionowaną poczytalność oraz doświadczenie życiowe miał możliwość rozpoznania bezprawności swojego czynu i zachowania się w sposób zgodny z prawem. Normy nakładające obowiązki związane z udziałem i prowadzeniem gier na automatach były oskarżonemu dobrze znane, jako że prowadził działalność gospodarczą w tym zakresie, a nadto był osobą oskarżoną w wielu postępowaniach dotyczących prowadzenia gier hazardowych bez zezwolenia. Z tych też względu stopień winy oskarżonego należy ocenić jako znaczny.

Spoleczna szkodliwość popełnionych przez oskarżonego przestępstw skarbowych jest znaczna. Przedmiotem ochrony w art. 107 k.k.s. jest mienie Skarbu Państwa jako beneficjenta danin publicznoprawnych z tytułu urządzania i prowadzenia gier i zakładów wzajemnych. Ponadto ochronie podlega mienie uczestników tych gier oraz porządek publiczny, jako że przepis ten ma zabezpieczać przed nielegalnym urządzaniem, prowadzeniem i uczestnictwem w grach i zakładach. Oskarżony dopuścił się naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych, a stopień tego naruszenia jest znaczny – oskarżony działał poza kasynem i nie posiadając wymaganych koncesji, urządzając gry na łącznie sześciu automatach w dwóch różnych lokalach. Działał przy tym w zamiarze bezpośrednim, chcąc obejść obowiązujące przepisy prawa mimo świadomości ciążących na nim obowiązków.

Obciążająco na wymiar kary wpłynął fakt uprzedniej wielokrotnej karalności za czyny z art. 107 § 1 k.k.s.

Pomimo powyższych okoliczności, Sąd zdecydował się warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności. W czasie popełnienia przypisanych mu przestępstw oskarżony nie był skazany na karę pozbawienia wolności. Zauważyć należy również, że oskarżony oświadcza, iż zaprzestał już działalności w zakresie urządzania gier hazardowych, mając świadomość że obecnie obowiązujące przepisy nie zezwalają na ich legalne prowadzenie poza kasynami. Oskarżony nie utrudniał ponadto postępowania karnego. Powyższe okoliczności pozwalają postawić oskarżonemu pozytywną prognozę kryminologiczną i uzasadniają przypuszczenie, że cele kary zostaną w ten sposób spełnione, a w szczególności oskarżony nie powróci już na drogę przestępstwa. Maksymalny, trzyletni okres próby jest jednak konieczny dla weryfikacji prognozy kryminologicznej, a to ze względu na ilość popełnionych wcześniej przez oskarżonego przestępstw.

Zgodnie z treścią art. 30 § 1 k.k.s. obowiązkiem Sądu w wypadku określonym w art. 107 § 1 k.k.s. było orzeczenie przepadek urządzeń do gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego, a także znajdujących się w nich środków pieniężnych oraz wygranych. Dlatego też w punkcie III wyroku orzeczono przepadek wymienionych automatów i zarządzono ich zniszczenie.

Automaty, które podlegały przepadkowi stanowiły przedmioty służące do popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 29 pkt 2 k.k.s., co oznacza, że orzeczenie ich przepadku musiało nastąpić niezależnie od tego czyją stanowiły własność, a więc także wtedy gdy nie były własnością sprawcy (art. 31 § 1 k.k.s.). Z tego też względu interwencje zgłoszone przez firmy (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. nie mogły zostać uwzględnione. Zgodnie z treścią art. 128 § 5 k.k.s. kosztami zgłoszenia interwencji obciążono interwenientów.

Mając na względzie sytuację materialną oskarżonego i jego możliwości zarobkowe, a także uwzględniając wysokość kosztów sądowych, Sąd uznał że uiszczenie ich w całości nie wykracza poza możliwości oskarżonego. Z tego względu na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. art. 113 § 1 k.k.s. zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1150 zł tytułem kosztów. Na kwotę tę złożyły się opłata w wysokości 1000 zł (wyliczona zgodnie z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 21

pkt 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych) oraz 150 zł tytułem wydatków powstałych od wszczęcia postępowania.