

Sygn. akt IV 594/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2019 r.

Sąd Rejonowy Szczecin- Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie w IV Wydziale Karnym w składzie :

Przewodniczący : SSR Radosław Lorenc

Protokolant : Aleksandra Zagórowska

Przy udziale oskarżyciela skarbowego Macieja Żuchowskiego

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lutego 2019 r. sprawy

M. W.

s. P. i M. z d. K.

ur. (...) w W.

oskarżonego to, że:

będąc prezesem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. przy ul. (...) z racji pełnionej funkcji zajmując się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi ww. Spółki, w okresie od dnia 05.10.2015 r. do dnia 27.11. 2015 r. w barze (...) przy ul. (...) w Ś., wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych urządził gry na automacie:

- H. S. nr (...)

- A. nr PL (...)

-K. nr (...)

- A. G. nr (...)

- H. (...) nr (...)

to jest o czyn z art. 107 § 1 kks

o r z e k a

I uznaje oskarżonego M. W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za przestępstwo to na podstawie art. 107 § 1 kks wymierza mu karę grzywny w wymiarze 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych po 70 (siedemdziesiąt) złotych każda stawka;

II na podstawie art. 30 § 5 kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa:

a) automatów do gier:

- H. S. nr (...)

- A. nr PL (...)

-K. nr (...)

- A. G. nr (...)

- H. (...) nr (...)

b) gotówki w kwocie 460 (czterystu sześćdziesięciu) złotych wpłaconej na konto sum depozytowych pod pozycją (...)- (...)

III na podstawie art. 15 § 4 kks przekazać kwotę 1.000 (jednego tysiąca) złotych zabezpieczoną w bezpiecznej kopercie PL/MF/AL. Nr 0037415 Z. U. C.S.w S. do odrębnego postępowania;

IV na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zasądza od oskarżonego M. W. złotych tytułem kosztów postępowania, w tym opłatę od kary w kwocie 840 (ośmuset czterdziestu) złotych.

Sygn. akt IV K 594/17

UZASADNIENIE

M. W. był prezesem jednoosobowego zarządu H. – (...) Sp. z o.o., zarejestrowanej w KRS od dnia 29 maja 2015r. W dniu 1 października 2015r. M. M. (2), prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. M. (2) (wyzierzawiający) zawarł z H. – (...) Spółka z o.o. (dzierzawcą), reprezentowaną przez M. W., umowę dzierzawy lokalu o nazwie „Bar (...)”, położonego przy ul. (...) w Ś.. Umowa ta umożliwiła H. – (...) Sp. z o.o. zainstalowanie urządzeń do gry w tym lokalu, na których Spółka ta miała prowadzić działalność gospodarczą. W dniu 5 października 2015r. w przedmiotowym lokalu zostały podłączone do eksploatacji, będące w dyspozycji (...) Sp. z o.o. w S. automaty do gry: H. S. nr (...), A. nr PL (...), K. nr (...), A. G. nr (...) i H. (...) nr (...).

Spółka (...) – (...) Sp. z o.o. nie posiadała koncesji na prowadzenia kasyna w tym lokalu, a lokal ten też nie był kasynem.

W lokalu zatrudniony był S. W., który kontrolował, czy automaty działają tak, jak powinny, spisywał stan liczników, wyjmował z nich pieniądze i wypłacał graczom wygrane w przypadku, gdy w automatach brakowało na to środków. Pracowała tam także K. W.. Do jej obowiązków należało kasowanie liczników w automatach w przypadku wygranej, wypłacanie wygranej graczom, a w przypadku braku gotówki – zapisywanie kwot wygranych i informowanie o tym S. W..

Dowód:

- zeznania K. W., k. 313 - 315,

- zeznania S. W., k. 195,

- zeznania M. M. (2), k. 348 – 349,

- umowa dzierzawy, k. 74 – 76,

- lista aktualizacji urządzeń do umowy dzierzawy powierzchni, k. 77,

- umowa dzierzawy, k.

- odpis z KRS, k. 61 – 63,

- umowa generalna w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych, k. 66 -67,

- umowa na dostarczenie urządzeń, k. 71 – 76.

W dniu 27 listopada 2015r. funkcjonariusze U. C.w S. w przedmiotowym lokalu przeprowadzili zleczone uprzednio przez prokuratora przeszukanie, podczas którego ujawnili włączone do eksploatacji powyższe automaty do gry i w związku z podejrzeniem urządzania na nich nielegalnych gier hazardowych, dokonali ich zatrzymania. Zatrzymano wówczas także klucze serwisowe w ilości 4 sztuk i pieniądze przeznaczone na wygrane kwocie 1 000 zł.

Natomiast w dniu 30 listopada 2015r. w tym samym lokalu zatrzymano środki pieniężne, pochodzące z ww. automatów w łącznej kwocie 460 zł oraz klucze do urządzeń.

Dowód:

- zeznania G. L., k. 85, 245,
- zeznania M. N., k. 224,
- zeznania P. J., k. 238,
- zeznania P. K., k. 241,
- zeznania K. P., k. 249,
- protokół przeszukania, k. 5 – 7,
- protokół zatrzymania rzeczy, k. 33 – 34,
- protokół oględzin rzeczy, k. 11 - 18,

Zabezpieczone automaty zostały następnie przez funkcjonariuszy celnych poddane oględzinom i czynności odtworzenia możliwości przeprowadzenia na nim gier. Na ich podstawie stwierdzono, że rozgrywane są na nich gry, których wynik jest niezależny od umiejętności gracza, tj. zawierające element losowości, zaś funkcjonowanie automatu pozwala na uzyskanie wygranej pieniężnej i tym samym gry prowadzone na badanym automacie zawierają się w definicji gier na automatach, określonej w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych.

Wnioski te zostały potwierdzone w opiniach sporządzonych przez biegłego sądowego w zakresie badań technicznych automatów i urządzeń do gier, który po przeprowadzeniu oględzin i analizy przebiegu gier na automatach, zabezpieczonych we wspomnianym lokalu w przypadku każdego z nich stwierdził, że gry rozgrywane są na urządzeniach elektronicznych, a automaty są wyposażone w urządzenie wypłacające - wyrzutnik monet tzw. hopper i ich budowa umożliwia dokonanie wypłaty w formie pieniężnej. Ponadto w świetle wspomnianych opinii prowadzenie gier na automatach umożliwia uzyskanie wygranej rzeczowej, pozwalając na rozpoczęcie nowych gier przez wykorzystanie wygranych punktów uzyskanych w poprzednich grach. Gry na tych automatach mają charakter losowy, a uzyskiwane wyniki rozgrywanych gier są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza. W celu rozpoczęcia rozgrywania gier na automatach konieczne jest ich zakredytowanie przez gracza kwotą pieniężną, co świadczy o komercyjnym charakterze gier. Tym samym według biegłego gry prowadzone na badanych automatach zawierają się w definicji gier na automatach, określonej w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych.

Dowód:

- protokół oględzin rzeczy, k. 11 - 18,
- płyta CD, k. 265, 271, 276, 281, 285,
- opinie, k. 260 – 285, 266 - 270, 272 – 275, 277 – 280, 282 – 284.

M. W. ma obecnie skończone 45 lat. Jest kawalerem i ojcem jednego niepełnosprawnego małoletniego dziecka, znajdującego się na jego utrzymaniu. Obecnie żyje w związku konkubenckim. Jego konkubina zarabia 5 000 zł

netto miesięcznie. Posiada wykształcenie średnie, z wyuczonym zawodem mechanika samochodowego. Obecnie zatrudniony jest na stanowisku specjalisty do pozyskiwania klientów, a jego wynagrodzenie wynosi 7 000 brutto. Wcześniej zajmował stanowisko Prezesa Zarządu w (...) Sp. z o.o., osiągając z tego tytułu dochód wysokości 10 000 zł. Posiada majątek w postaci mieszkania o pow. 91, 6 m², na którym ustanowiona jest hipoteka umowna w kwocie 1 139 697, 70 zł. Dotychczas był ponad pięćsetkrotnie karany sędownie za czyny z art. 107 § 1 kks, z tym że w chwili czynu nie był karany.

Dowód:

- wyjaśnienia oskarżonego, k. 111,
- karta karna, k. 398 – 444,
- dane osobopoznawcze, k. 360,
- sprawozdanie z wywiadu środowiskowego, k. 459 – 460.

Oskarżony M. W. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, odmawiając składania wyjaśnień i udzielania odpowiedzi na zadane pytania.

Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie przyznającego się do popełnienia zarzucanego mu czynu, albowiem owo nieprzyznanie się jest sprzeczne z pozostałym pozytywnie zweryfikowanym w sprawie materiałem dowodowym w postaci zeznań świadków i zgromadzonej dokumentacji, które wskazują ewidentnie na jego sprawstwo i winę w zakresie zarzucanych mu czynów. Z całokształtu materiału dowodowego wynikają bowiem bezsporne okoliczności, sprowadzające się do tego, że w okresie objętym zarzutem był on prezesem (...) Sp. z o.o., odpowiedzialnym za prowadzenie jej spraw finansowych, jak również, że w okresie tym reprezentowana przez niego spółka była dysponentem wymienionych automatów do gry, które zostały podłączone do eksploatacji w lokalu, nie będącym kasynem gry w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, a co za tym idzie, że prowadzona przez spółkę działalność nie była zgodna z przepisami ustawy o grach hazardowych. Oskarżony jako prezes spółki, będącej dysponentem tych automatów zdawał sobie sprawę z tego, o czym świadczą po pierwsze okoliczności odnoszące się do przedmiotowych automatów, które jak wynika z przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych oględzin i także opinii biegłych w zakresie badania maszyn są automatami, o którym mowa w ustawie o grach hazardowych, albowiem prowadzone gry na nim mają charakter losowy (uzyskane wyniki są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza), a nadto pozwalają one uzyskiwać wygrane pieniężne i rzeczowe. Spółka reprezentowana przez niego zatem chcąc urządzać gry na takich automatach winna posiadać koncesję na prowadzenie kasyna, a takiej nie uzyskała. Nadto miejsce, w którym prowadzona byłaby gra na takim automacie winno mieć status kasyna, czego wskazany w stanie faktycznym lokal nie spełniał. Oskarżony nie mógł w tym względzie zasłaniać się niewiedzą, co do obowiązywania przepisów o grach hazardowych. Prowadząc działalność w tym zakresie był bowiem doskonale zorientowany w kwestii wątpliwości co obowiązywania przepisów art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych, które to wątpliwości zostały w zasadzie zakończone po wejściu w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015r., nowelizującej ustawę o grach hazardowych, to jest po dniu 3 września 2015r., kiedy ustawa za zaczęła obowiązywać. Z tego względu oskarżony wiedział, że przynajmniej od tego dnia, to jest od 3 września 2015r. nie mógł prowadzić dotychczasowej działalności w zakresie urządzania gier, bowiem pozostawało to w oczywistej sprzeczności z przepisami art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1, których treść nie powinna budzić wątpliwości co do ich obowiązywania z uwagi na przeprowadzoną procedurę notyfikacji przepisów znowelizowanej ustawy, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części rozważań.

Sąd uznał za w pełni wiarygodne zeznania przesłuchanych w sprawie funkcjonariuszy Służby Celnej: G. L., M. N., P. J., P. K. i K. P., a to z uwagi na ich rzeczowość i logiczność. Świadkowie ci opisali podjęte przez nich czynności służbowe w przedmiotowym lokalu, w tym oględzin automatów i ich zatrzymania wraz z przynależnościami oraz przebieg kontroli i czynności odtworzenia możliwości przeprowadzenia gier na zabezpieczonych urządzeniach.

Również walor wiarygodności należało przyznać zeznaniom przesłuchanych w sprawie osób, zatrudnionych we wspomnianym lokalu: K. W. i S. W., albowiem także były one logiczne i wewnętrznie spójne. Świadkowie ci potwierdzili w zasadzie bezsporne fakty, sprowadzające się do tego, że przedmiotowe automaty były włączone do eksploatacji, a korzystający z nich klienci otrzymywali wygrane pieniężne.

Odnosnie zeznań M. M. (2) należy wskazać, iż nie wniosły one istotnych informacji w sprawie. Świadek tłumaczył się bowiem niepamięcią, nie potrafiąc odnieść się do zasad, na jakich spółka (...) dzierżawiła lokal, w którym znajdowały się automaty oraz czasu, w jakim zostały one tam wstawione, co jednak i tak w sposób oczywisty wynikało ze zgromadzonych w sprawie dokumentów w postaci umowy dzierżawy (k. 74 – 76) oraz listy aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni (k. 77).

Ustalając stan faktyczny Sąd miał na uwadze także pozostały materiał dowodowy w postaci dokumentarnej, w szczególności protokoły zatrzymania rzeczy i oględzin, jak również opinie biegłego z zakresu badania maszyn, których wnioski zostały już wcześniej przytoczone. Zostały sporządzone zgodnie z obowiązującymi przepisami przez osobę do tego uprawnioną i zgodnie z jej kompetencjami, a żadna ze stron nie kwestionowała treści w nich zawartych.

Czyn przypisany oskarżonemu stanowi przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks, do którego znamion należy prowadzenie lub urządzenie gier losowych, grach na automatach lub zakładów wzajemnych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Przepis ten ma charakter blankietowy i należy odnieść go do przepisów, w tym wypadku ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Zgodnie z art. 6 działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry i to przez podmiot będący spółką z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółką akcyjną mającą siedzibę na terytorium RP. Nadto – zgodnie z art. 14 ust. 1 ww. ustawy urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy. Definicję automatu do gry zawiera przepis art. 2 ust. 3 ustawy, której to definicji w pełni odpowiadają zabezpieczone automaty, użytkowane przez spółkę (...). Grami na automatach bowiem są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Zatem do uznania urządzenia za automat do gry w rozumieniu ustawy z 2009 r. o grach hazardowych wystarczające jest, że cechą przeprowadzanej na nim gry jest organizowanie jej w celach komercyjnych i że gra ma charakter losowy. Uznać należy, że urządzenie gry na automatach w rozumieniu art. 107 § 1 kks polega w szczególności na zachowaniu aktywnym polegającym na zorganizowaniu i pozyskaniu odpowiedniego miejsca na zamontowanie urządzeń, przystosowania go do danego rodzaju działalności, umożliwienie dostępu do takiego miejsca nieograniczonej ilości graczy, utrzymywanie automatów w stanie stałej aktywności, umożliwiające ich sprawne funkcjonowanie, wypłacanie wygranych, związane z obsługą urządzeń, czy zatrudnieniem odpowiedniego przeszkolonego personelu.

W realiach niniejszej sprawy oskarżony wypełnił znamiona wyżej opisanego przestępstwa, gdyż w ramach sprawowanej przez siebie funkcji prezesa wspomnianej spółki zawarł on umowę dzierżawy lokalu, gdzie spółka prowadziła działalność w zakresie gier na ww. urządzeniach, będących automatami do gry w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, a następnie polecił umieścić przedmiotowe urządzenia tam uruchamiając je i pozwalając klientom na korzystanie z nich (urządzenia te zawierały elementy losowości, a nadto oferowały one wygrane rzeczowe w postaci kontynuowania gry w związku z uzyskanymi punktami za dotychczasowe gry oraz wypłacano nagrody pieniężne w związku z prowadzonymi na nich grami - wynika to z przeprowadzonych oględzin automatów i opinii biegłego oraz zeznań świadków S. W. i K. W.). Miejsce to nie jest kasynem gry, a nadto Spółka reprezentowana przez oskarżonego nie posiadała koncesji na jego prowadzenie. Należy zważyć, że od dnia 3 września 2015r., kiedy weszły w życie znowelizowane przepisy ustawy o grach hazardowych, prawidłowo notyfikowane Komisji Europejskiej, a w szczególności art. 14, nie było żadnej wątpliwości co do tego, że taka działalność nie jest zgodna z obowiązującymi przepisami. Nie można byłoby zatem nawet przyjąć, iż oskarżony działał w błędzie co do bezprawności swego zachowania w chwili czynu.

Na marginesie powyższych rozważań dodać można, że oskarżony nie mógł mieć również wątpliwości co do brzmienia art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nowelizującej ustawę o grach hazardowych, który stanowi, że podmioty prowadzące działalność w zakresie m.in. urządzania gier na automatach, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy (tj. 3 września 2015 r.), mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w zmienianej ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016 r. Przepis ten bezsprzecznie nie ma charakteru abolicyjnego i nie powodował depenalizacji zachowania polegającego na urządzaniu gier na automatach poza kasynami gry. Przepis ten znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do podmiotów, które w dacie wejścia w życie prowadziły w sposób zgodny z przepisami ustawy o grach hazardowych (art. 3) działalność polegającą na urządzaniu gier na automatach, tj. w kasynie gry na podstawie koncesji udzielonej na prowadzenie kasyna gry. Tylko takie podmioty miały czas do dnia 1 lipca 2016r., aby dostosować swoją działalność do wymogów wprowadzonych nowelizacją ustawy. Treść tego przepisu nie powinna budzić wątpliwości nawet dla przeciętnego człowieka i dla jego prawidłowego zrozumienia nie potrzeba specjalistycznej wiedzy prawniczej.

Oskarżony reprezentujący S. H. F. Zachodnio – (...), która prowadziła na szeroką skalę działalność w zakresie urządzania gier na automatach zdawał sobie sprawę, że urządzanie gier na takich urządzeniach przez podmioty nieposiadające koncesji, w miejscach, które nie są kasynem gry od dnia wejścia w życie znowelizowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, to jest od dnia 03 września 2015 r. stanowi przestępstwo stypizowane w art. 107 § 1 kks. Kwestię tę, mimo, iż jest ona oczywista, rozstrzygał również Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 1/16. Tym samym nie można odnosić niniejszej sprawy do stanu prawnego i faktycznego mającego miejsce przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych, czyli przed 3 września 2015 r., gdzie rzeczywiście istniał stan prawny, który mógł budzić wątpliwości adresatów norm prawnych zawartych w ustawie o grach hazardowych z uwagi na nienotyfikowanie Komisji Europejskiej przepisów mających znaczenie dla prowadzenia gier na automatach, a mianowicie art. 14. Od 3 września 2015 r. uchybienie to zostało sanowane poprzez notyfikację przepisu art. 14 i innych ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym zasadniczo urządzanie gier na automatach do gier poza kasynami jest zabronione.

Niezależnie od powyższego w dniu 13 października 2016r., został wydany wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu w sprawie C-303/15 dotyczący zapytania Sądu Okręgowego w Łodzi w kwestii dotyczącej tego, czy przepisy dotyczące urządzania gier na automatach ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny, który rozstrzygnął jednoznacznie, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, stanowiący, iż działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie jest przepisem technicznym. Nie podlega on zatem obowiązkowi notyfikacji i Sąd tym bardziej nie ma wątpliwości, że przepisy wspomnianej ustawy obowiązują, a co za tym idzie – działalność, polegająca na urządzaniu gier na automatach poza kasynami stanowi czyn zabroniony. Abstrahując od powyższego, przyjmując nawet, iż przepisy ustawy o grach hazardowych były nieprawidłowo notyfikowane, a także, że winny być notyfikowane także inne przepisy ustawy o grach hazardowych jako dookreślające normę prawną z art. 14, to należy podkreślić, że istotą notyfikacji było to, aby wskazać w jakim zakresie stosowane będą ograniczenia do urządzania gier, a to określa właśnie art. 14. Nie zmienia to kwestii takiej, iż aby prowadzić gry na automatach dany podmiot winien uzyskać koncesję na prowadzenie kasyna, a przepis to określający, to jest art. 6, jak wskazano to powyżej, nie należy do przepisów technicznych, co potwierdził TSUE w przywołanym wyroku w sprawie C 303/15 i jest niezależny od przepisu art. 14 (art. 14 określa jedynie miejsce prowadzenia gry na automatach, a przepis art. 6 kwestie formalne – uzyskanie koncesji, a więc nawet, gdyby przepis art. 14 nie obowiązywał, to nielegalne byłoby urządzanie gier na automatach przez podmiot nieposiadający koncesji na prowadzenie kasyna). Oskarżony zdawał sobie sprawę z tego, iż jego rolą nie jest badanie prawidłowości notyfikacji, gdyż sam fakt jej dokonania miał miejsce i w tym zakresie przepis art. 14 ma charakter obowiązujący. Inaczej byłoby, gdyby takowej notyfikacji w ogóle nie dokonano.

Koncepcja zasygnalizowana przez oskarżonego we wniosku z dnia 30 stycznia 2019r., z którego wynika, iż w związku z wątpliwościami co do technicznego charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych dozwolone było urządzanie gier na automatach wbrew przepisom ustawy, jest nadto nielogiczna i nieracjonalna. Przyjęcie jej bowiem oznaczałoby, iż adresaci norm prawnych w pierwszej kolejności winni badać proces uchwalania przepisów, a gdy będą mieli choćby

najmniejsze wątpliwości w zakresie jego prawidłowego przebiegu mogą odmówić ich stosowania. Takie założenie jest mylne i nieracjonalne, gdyż błędny proces legislacyjny nie eliminuje z obrotu prawnego danego przepisu. Ponadto należy wskazać, iż przepis art. 3 ustawy zarówno przed nowelizacją ustawy, jak i po jej dokonaniu stanowił, że urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie, a takich warunków oskarżony nie spełnił.

Mając na uwadze powyższe należało przyjąć, iż oskarżony M. W., będąc prezesem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. przy ul. (...) z racji pełnionej funkcji zajmując się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi ww. Spółki, w okresie od dnia 05.10.2015 r. do dnia 27.11. 2015 r. w barze (...) przy ul. (...) w Ś., wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych urządził gry na automacie: H. S. nr (...), A. nr PL (...), K. nr (...), A. G. nr (...) i H. (...) nr (...), czym wypełnił znamiona czynu z art. 107 § 1 kks

Sąd nie znalazł żadnych okoliczności, których zaistnienie skutkowałoby niemożnością przypisania oskarżonemu winy do tak opisanego czynu, a w postępowaniu nie ujawniły się żadne okoliczności, które uchylałyby bezprawność działania oskarżonego. Należy w tym miejscu wskazać, iż Sąd nie uznał, że w realiach niniejszej sprawy mógł wystąpić po stronie oskarżonego błąd ujęty w art. 10 § 4 kks, to jest błąd co do „nieświadomości karalności czynu”. Polega ona na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane. Abstrahując od tego, że urządzenie gier na automatach poza kasynami jest penalizowane, Sąd podkreśla, iż od odpowiedzialności karnej uwalnia tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Z ustaleń poczynionych przez organy ścigania, czy też sąd musi zatem wynikać, że sprawca podjął starania, aby zapoznać się z obowiązującymi przepisami. W jednym z wyroków Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną niezajomość prawa, jeżeli z ustalonych faktów wynika, że sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem, choć miał możliwość to uczynić u przedstawicieli właściwych organów, ale wręcz w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował” (wyrok SN z 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, LexPolonica nr 316185, OSNKW 1997, nr 5-6, poz. 46). Z usprawiedliwionym błędem będziemy mieli do czynienia, jeśli np. podatnik uznał, że dane zachowanie nie jest karane na podstawie informacji uzyskanych od profesjonalnego doradcy podatkowego, w trafności zaś wyboru źródła informacji i powodów odstąpienia od uzyskania urzędowej informacji nie można mu zarzucić niedbalstwa czy braku ostrożności. W analizowanej sytuacji M. W. od wielu lat prowadzący działalności w tzw. branży hazardowej i obeznany z uregulowaniami prawnymi, mającymi w tej działalności zastosowanie, jak również stanowiskiem sądów i trybunałów w przedmiocie obowiązywania przepisów ustawy o grach hazardowych, musiał mieć wątpliwości co do legalności prowadzonej przez siebie działalności, tym bardziej, że przed datą analizowanego czynu zapadał już wobec niego nieprawomocny wyrok za inny czyn z art. 107 § 1 kks (w sprawie (...)Sądu Rejonowego w B. B.). Warto w tym miejscu przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. akt V KK 516/17, zgodnie z którym istnienie w świadomości sprawcy wątpliwości co do charakteru norm określonych w art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.) o grach hazardowych to nic innego jak fakt uświadamiania sobie niepewności co do rzeczywistości prawnej, gdy tymczasem błąd co do prawa (art. 10 § 4 kks) to przecież mylne przekonanie (pewność) o istniejącym stanie prawnym (OSNKW 2019/2/1). W świetle przywołanego wyroku Sądu Najwyższego konstrukcja błędu nie może być zastosowana w sytuacji, w jakiej oskarżony ma pełną wiedzę o rzeczywistości w tym zakresie, czyli jest świadomy tego, że wykładnia tych przepisów może prowadzić do uznania takiego zachowania za karalne na gruncie art. 107 § 1 kks. Chodzi zatem o taką sytuację, że sprawca nie będąc przekonanym o innej rzeczywistości prawnej, ma chociażby wątpliwości co do stanu prawnego, przy prawidłowej (niezakłóconej w świadomości) ocenie istnienia dwóch różnych stanowisk.

Mając na uwadze powyższe rozważania, w ocenie Sądu nie było także podstaw, by w analizowanym przypadku przyjąć określoną w art. 10 § 5 kks konstrukcję „nieusprawiedliwionego błędu”, która umożliwiła w wypadku przestępstw skarbowych zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, a w wypadku wykroczeń skarbowych –nawet odstąpienie od wymierzenia kary grzywny lub środka karnego. Oskarżony musiał bowiem przynajmniej dopuszczać możliwość, iż prowadzona przez niego działalność jest nielegalna, co wyklucza jakikolwiek błąd po jego stronie.

Na marginesie należy odnieść się też do wniosku oskarżonego złożonego w trakcie postępowania dotyczącego umorzenia absorpcyjnego. W ocenie Sądu nie było też podstaw, by uwzględnić ten wniosek. . Zgodnie z art. 11 § 1 kpk

postępowanie w sprawie o występki, zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5 można umorzyć, 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. Ustawa wymaga drastycznej dysproporcji pomiędzy rodzajem i wysokością kary już orzeczonej prawomocnie za inne przestępstwo a karą, która zostałaby orzeczona w postępowaniu podlegającym umorzeniu. Stanowi bowiem o „oczywistej niecelowości”, która zachodzi wtedy, gdy nastąpiłoby całkowite pochłonięcie „nowej” kary przez karę już orzeczoną. Jest oczywiste, że ustalenie oczywistej niecelowości nie może ignorować zasad wymiaru kary i środków karnych przewidzianych w art. 12 kks. W realiach niniejszej sprawy w ocenie Sądu nie było podstaw, by z instytucji umorzenia absorpcyjnego skorzystać, a to z uwagi na fakt, że w ocenie Sądu, biorąc pod uwagę dyrektywy wymiaru kary zawarte w przywołanym przepisie art. 12 kks, w tym przede wszystkim wymienione przesłanki, dotyczące celów zapobiegawczych i wychowawczych wobec samego sprawcy, jak i w zakresie kształtowania świadomości prawnej całego społeczeństwa. Opieranie się bowiem na założeniu, że z uwagi na wcześniejsze skazania oskarżony zrozumiał naganność swojego postępowania także w niniejszej sprawie, oznaczałoby zbytne pobłażanie oskarżonemu i byłoby sprzeczne z szeroko pojętym poczuciem sprawiedliwości.

Sąd wymierzając oskarżonemu karę za przypisany mu czyn kierował się dyrektywami wymiaru kary zawartymi w art. 12 kks i następnie uznając, iż stopień społecznej szkodliwości był znaczny. Oskarżony dopuścił się bowiem naruszenia dobra chronionego prawem, jakim jest przestrzeganie obowiązków nakładanych przez przepisy prawa materialnego w zakresie dostępu społeczeństwa do hazardu, który co do istoty jest szkodliwy.

Wymierzając oskarżonemu karę Sąd poczytał na jego niekorzyść fakt, iż w dacie wyrokowania był wielokrotnie karany za czyny z art. 107 § 1 kks.

Na korzyść oskarżonego Sąd z kolei wziął pod uwagę, iż okres powadzenia gier nie był znaczny, a oskarżony prowadzi aktualnie ustabilizowany tryb życia.

Powyższe okoliczności uzasadniały wymierzenie M. W. kary grzywny w rozmiarze 120 stawek dziennych, po 70 zł każda stawka. Przy ustalaniu wysokości poszczególnych stawek dziennych grzywny na tym poziomie Sąd miał na uwadze jego sytuację materialną. W ocenie Sądu tak orzeczona kara winna spełnić cele przed nią stawiane w zakresie prewencji indywidualnej oraz ogólnej będąc nauką dla oskarżonego oraz dla innych osób, szczególnie prowadzących podobną działalność w zakresie urządzania gier na automatach. Kara ta będzie czynić także zadość poczuciu społecznej sprawiedliwości.

W razie ustalenia, że doszło do popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks zgodnie z art. 30 § 5 kks obligatoryjnie orzeka się przepadek urządzenia do gry losowej, gry na automacie, 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. Z tego względu orzeczono przepadek zabezpieczonych w niniejszej sprawie urządzeń wraz z gotówką, ujawnioną w ich wnętrzu.

Stosownie do treści przepisu art. 15 § 4 kks kwotę 1.000 złotych zabezpieczoną w bezpiecznej kopercie PL/MF/AL. Nr 0037415 należało przekazać Z. U. C. S.w S. do odrębnego postępowania z uwagi na fakt, iż nie podlegała ona przypadkowi z racji tej, iż środki te nie znajdowały się w żadnym z zabezpieczonych automatów, ani nie stanowiły wygranej, o których mowa w przywołanym, przepisie art. 30 § 5 kks. Pieniądze te bowiem miały służyć na ewentualne wypłaty przyszłych wygranych. Dlatego też należało przekazać ww. kwotę Z. U. C.S.do odrębnego postępowania.

Biorąc pod uwagę fakt, iż oskarżony posiada dobre możliwości zarobkowe i jest w stanie osiągać dochody Sąd obciążył go kosztami postępowania w tym opłatą od kary stosownie do art. 627 pkp w zw. z art. 113 § 1 kks.