

Sygn. akt II K 768/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2017 roku

Sąd Rejonowy w Toruniu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Ewa Lemanowicz - Pawlak

Protokolant: stażysta Dawid Muraszewski

w obecności Prokuratora Prokuratury Rejonowej Toruń Centrum-Zachód Anny Piskorskiej

oraz przedstawiciela (...) w T. – T. K. (1)

po rozpoznaniu dnia 9.10.2017r. i 20.11.2017roku

sprawy:

M. W. (1) s. P. i M. z domu K.
ur. (...) w W.

oskarżonego o to, że:

pełniąc funkcję prezesa Zarządu firm (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ulicy (...) oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ulicy (...) (...) urządził, w okresie od 14 kwietnia 2014r. do 22 lipca 2014 roku, w lokalu S. (...) ul. (...), (...)-(...) T., gry na automatach do gry: (...) M., nr (...) oraz (...) nr (...) oraz w okresie od 1 kwietnia 2013r. do 22 września 2014 roku, w lokalu (...) ul. (...), (...)-(...) T., oraz w okresie od nieustalonego czasu do 17 grudnia 2014 roku, w lokalu (...) ul. (...), (...)-(...) W., gry na automatach do gry: (...) H. (...), nr (...), P. (...) nr (...), (...), nr (...) oraz (...) H. (...), nr H. (...), wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.), w szczególności bez wymaganego zezwolenia,

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks.

ORZEKA:

I/ oskarżonego **M. W. (1)** uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107§1kks w zw. z art. 9§3kks w zw. z art. 6§ 2 kks i za to w myśl art. 107§1kks w zw. z art. 23§1 i 3kks orzeka wobec oskarżonego karę grzywny w wymiarze 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych przyjmując, iż jedna stawka jest równoważna kwocie 100 (sto) złotych;

II/ zasądza od oskarżonego 1500 (jeden tysiąc pięćset) złotych tytułem opłaty sądowej i obciąża go wydatkami postępowania w wysokości 2059,97 (dwa tysiące pięćdziesiąt dziewięć złotych dziewięćdziesiąt siedem groszy).

Sygn. akt II K 768/16

UZASADNIENIE

M. W. (1) był prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...)oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ulicy (...)(...).

(dowody: wydruki z centralnej informacji Krajowego Rejestru Sądowego, k. 143-145v, k. 518-520v)

M. Ż. prowadzi działalność gospodarczą Sklep (...) znajdujący się w T. przy ul. (...). W ramach powyższej działalności prowadzi lokal S. Bar (...) znajdujący się w T. przy ul. (...).

(dowód: zeznania M. Ż., k. 455-456)

M. Ż. w dniu 11 kwietnia 2014 roku zawarła umowę dzierżawy powierzchni części tegoż lokalu z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) pod instalację i eksploatację urządzeń do gier. Z kolei w dniu 1 maja 2014 roku zawarła taką samą umowę z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ulicy (...) (...). W dniu 25 kwietnia 2014 roku do lokalu prowadzonego przez M. Ż. wstawiono automat (...) nr (...) należący do (...), z kolei w dniu 1 czerwca 2014 roku wstawiono automat (...) M., nr (...). W lokalu urządzone były gry na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

(dowody: umowy dzierżawy powierzchni wraz z listą aktualizacji urządzeń, k. 458-459, k. 460-462)

Pracownikiem baru była K. F., do obowiązków której należało m.in. włączanie znajdujących się w lokalu automatów. Z kolei serwisantem powyższych urządzeń i osobą, która zainicjowała współpracę w zakresie umieszczenia w S. Barze (...) automatów do gier był P. D. (1). Serwisant we wszystkich sprawach związanych z urządzeniami do gier kontaktował się z M. W. (1) telefonicznie. Oskarżony zlecił mu także samo wydanie mu automatów, które zostały umieszczone w powyższym lokalu.

(dowody: zeznania K. F., k. 11v, k. 125-127, k. 1711-1711v

zeznania P. D. (1), k. 435-436, k.1711v-1712

umowa serwisowa urządzeń do gier, k. 437-440)

W dniu 22 lipca 2014 roku funkcjonariusze (...) w T. dokonali kontroli z zakresu urządzeń i prowadzenia gier hazardowych w lokalu S. (...)w obecności K. F.. W toku kontroli ujawniono, że w lokalu znajdują się dwa urządzenia do gry typu automat: (...) M., nr (...) oraz (...) nr (...). Pierwszy z nich był włączony do zasilania energią elektryczną i znajdował się w gotowości do gry. Z kolei drugi był nieaktywny, natomiast można było go uruchomić. (...) podczas kontroli przeprowadzili oględziny ww. automatów oraz eksperyment pozwalający na ustalenie przebiegu gry na powyższych automatach. Oba urządzenia do gry zostały zatrzymane.

(dowody: protokół kontroli, k. 4-6

protokół zatrzymania rzeczy, k. 8-9

protokół oględzin, k. 10)

Oba powyższe automaty służą do celów komercyjnych – warunkiem ich uruchomienia jest zakredytowanie automatu przez grającego gotówką o wysokości zależnej od ilości punktów przeznaczonych na rozgrywanie udostępnionych gier losowych. Nadto automaty te umożliwiają rozgrywanie gier o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości o którym mowa w art. 2 ust. 3 Ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku. Gry rozgrywane na tychże automatach spełniają kryteria gier na automatach w rozumieniu Ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku.

(dowody: opinia biegłego sądowego R. R. (1) z dn. 22.09.2014 r., k. 568-574

uzupełnienie do opinii, k. 583-584)

T. K. (2) jest właścicielką (...) znajdującego się przy ul. (...) w T..

(dowód: zeznania T. K. (2), k. 1177-1178, k.1712v)

T. K. (2) w dniu 1 kwietnia 2013 roku zawarła umowę dzierżawy powierzchni części tegoż lokalu z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) pod instalację i eksploatację urządzeń do gier. W wyniku zawarcia powyższej umowy do (...) wstawiano różne automaty, w tym P. (...), typ bębnowy, nr (...) oraz (...) H. (...), typ video, nr (...) i w dniu 20 listopada 2013 roku. W lokalu urządzone były gry na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

(dowód: umowa dzierżawy powierzchni wraz z listą aktualizacji urządzeń, k. 691-697)

Obsługą i serwisem powyższych urządzeń zajmował się P. D. (1), który zainicjował współpracę w zakresie umieszczenia w (...) automatów do gier.

(dowody: zeznania A. K., k. 700-701, k.1712-1712v

zeznania T. K. (2), k. 1177-1178, k. 1712v)

W dniu 22 września 2014 roku funkcjonariusze (...) w T. dokonali kontroli z zakresu urządzeń i prowadzenia gier hazardowych w lokalu (...) w obecności A. K.. W toku kontroli ujawniono, że w lokalu znajdują się dwa urządzenia do gry typu automat: (...) H. (...), typ video, nr (...) oraz P. (...), typ bębnowy, nr (...), które były włączone do zasilania energią elektryczną i znajdowały się w gotowości do gry. Trzeci automat (...) 2 typ video nr (...), którego właścicielem jest (...) Sp. z o.o. był zablokowany przez operatora.(...)podczas kontroli przeprowadzili oględziny dwóch pierwszych automatów oraz eksperyment pozwalający na ustalenie przebiegu gry na powyższych urządzeniach. Oba automaty do gry zostały zatrzymane.

(dowody: protokół kontroli, k. 683-684v

protokół zatrzymania rzeczy, k. 689-690

protokół oględzin, k. 698)

Automat (...) H. (...), typ video, nr (...) jest urządzeniem elektronicznym symulującym gry na klasycznych automatach bębnowych. Nie posiada on licznika czasu pozostałego do wykorzystania ani żadnego urządzenia ograniczającego czas gry, przy czym punkty zdobyte w jednej grze mogą być wykorzystane do prowadzenia kolejnych gier. Gry na ww. automacie mają charakter losowy, a końcowy układ symboli na bębnach nie zależy od zręczności gracza- ma charakter wyłącznie losowy i oprogramowanie automatu zawiera generator losowy. Nadto gry prowadzone na tymże automacie mają charakter komercyjny, a rozpoczęcie gry wymaga zasilenie automatu pieniędzmi, gdyż gry są prowadzone za środki pieniężne, którymi należy zasilić automat i po wykorzystaniu wszystkich dostępnych środków uniemożliwia dalszą grę. Poza tym automat umożliwia realizację wypłat wygranych pieniężnych za pośrednictwem wbudowanego „hoppera”. Gry rozgrywane na tymże automacie spełniają kryteria gier na automatach w rozumieniu Ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku.

(dowód: ekspertyza biegłego sądowego W. K. (1), k. 1118-1124)

Z kolei automat P. (...), typ bębnowy, nr (...) jest klasycznym automatem bębnowym. Również nie posiada on licznika czasu pozostałego do wykorzystania ani żadnego urządzenia ograniczającego czas gry, przy czym punkty zdobyte w jednej grze mogą być wykorzystane do prowadzenia kolejnych gier. Gry na ww. automacie mają charakter losowy, a końcowy układ symboli na bębnach nie zależy od zręczności gracza- ma charakter wyłącznie losowy i oprogramowanie automatu zawiera generator losowy. Nadto gry prowadzone na tymże automacie mają charakter komercyjny, a rozpoczęcie gry wymaga zasilenie automatu pieniędzmi, gdyż gry są prowadzone za środki pieniężne, którymi należy zasilić automat i po wykorzystaniu wszystkich dostępnych środków uniemożliwia dalszą grę. Poza tym automat umożliwia realizację wypłat wygranych pieniężnych za pośrednictwem wbudowanego „hoppera”. Gry rozgrywane na tymże automacie także spełniają kryteria gier na automatach w rozumieniu Ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku.

(dowód: ekspertyza biegłego sądowego W. K. (1), k. 1142-1147)

S. S. jest właścicielem lokalu (...)” położonego przy ul. (...), (...)-(...) W..

S. S. zawarł umowę dzierżawy powierzchni części tegoż lokalu z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) pod instalację i eksploatację urządzeń do gier. W wyniku zawarcia powyższej umowy do(...) wstawiono automaty (...), nr (...) oraz (...) H. (...), nr H. (...). W lokalu urządzane były gry na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

(dowód: aneks do umowy dzierżawy powierzchni wraz z listą aktualizacji urządzeń, k. 1268-1269)

Usługi serwisowe dotyczące tychże automatów świadczył Z. B..

(dowody: pismo M. W., k. 1294

umowa serwisowa, k. 1295-1298

zeznania Z. B., k.1439-1440)

W dniu 17 grudnia 2014 roku funkcjonariusze(...)w T. dokonali kontroli z zakresu urządzeń i prowadzenia gier hazardowych w lokalu (...) w obecności S. S.. W toku kontroli ujawniono, że w lokalu znajdują się dwa urządzenia do gry typu automat: (...), nr (...) oraz (...) H. (...), nr H. (...), które były włączone do zasilania energią elektryczną i znajdowały się w gotowości do gry.. Funkcjonariusze Urzędu Celnego podczas kontroli przeprowadzili oględziny automatów oraz eksperyment pozwalający na ustalenie przebiegu gry na powyższych urządzeniach. Oba automaty do gry zostały zatrzymane.

(dowody: protokół kontroli, k. 1265-1266v

protokół zatrzymania rzeczy, k. 1273-1274

protokół oględzin, k. 1275-1276)

M. W. (1) był dotychczas karany sędownie za przestępstwa skarbowe z art. 107 kks aż 83 razy.

(dowód: karta karna, k. 1778-1782v)

M. W. (1) został oskarżony o to, że pełniąc funkcję prezesa Zarządu firm (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ulicy (...) oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ulicy (...) (...), urządził, w okresie od 14 kwietnia 2014r. do 22 lipca 2014 roku, w lokalu S. Bar (...), ul. (...), (...)-(...) T., gry na automatach do gry: (...) M., nr (...) oraz (...) nr (...) oraz w okresie od 1 kwietnia 2013r. do 22 września 2014 roku, w lokalu (...) ul. (...), (...)-(...) T., oraz w okresie od nieustalonego czasu do 17 grudnia 2014 roku, w lokalu(...) ul. (...), (...)-(...) W., gry na automatach do gry: (...) H. (...), nr (...), P. (...) nr (...), (...), nr (...) oraz (...) H. (...), nr H. (...), wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.), w szczególności bez wymaganego zezwolenia, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks.

M. W. (1) w toku postępowania przygotowawczego (k. 670-671) nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego i skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień. Na etapie postępowania jurysdykcyjnego, oskarżony złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu ze złożonych przez niego wyjaśnień w charakterze oskarżonego przez Sądem Rejonowym w Ostródzie w sprawie II K 230/16 w dniu 22 maja 2017r. Ze złożonych wówczas przez oskarżonego wyjaśnień wynika, że nie kwestionuje on faktu, że urządzenia podlegające ustawie o grach hazardowych , wstawiane były do różnych lokali, kwestionował wyłącznie swą winę. W tym zakresie M. W. powołał się na wątpliwości co do interpretacji przepisów ustawy o grach hazardowych, wydawanie w stosunku do niego licznych wyroków uniewinniających, postanowień o umorzeniu dochodzeń, interpretacje indywidualne Ministra Finansów i opinie autorytetów w dziedzinie prawa jeśli chodzi o interpretację przepisów ustawy o grach hazardowych.

W ocenie sądu wiarygodność twierdzeń oskarżonego w zakresie w jakim negował swoje sprawstwo dyskredytowały zeznania świadków, protokoły z przeprowadzonych eksperymentów oraz opinie sporządzone przez biegłych sądowych W. K. i R. R., które wskazywały na to, iż gry rozgrywane na zatrzymanych automatach spełniają kryteria gier na automatach w rozumieniu Ustawy o grach hazardowych z dnia 19.11.2009 roku.

Sąd odmówił przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego również w zakresie odnoszącym się do braku świadomości nielegalności urządzenia gier na automatach. Oskarżony na poparcie swoich twierdzeń złożył do akt rozstrzygnięcia korzystne dla niego. Wskazać jednak należy, że już w dniu 22 grudnia 2011r. wobec oskarżonego wydane zostało postanowienie o umorzeniu postępowania przez Sąd Rejonowy w Elblągu w sprawie VIII Ks 257/11, gdzie sąd w uzasadnieniu wyraźnie wskazał, że dalsze urządzenie gier na automatach skutkować będzie uznaniem świadomości działania sprawców i umyślnością ich działania.

W świetle powyższych ustaleń nie sposób zdaniem sądu zasadnie przyjąć, iż oskarżony działał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu odnośnie niezgodności z prawem podejmowanych przezeń działań.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadków będących właścicielami lokali, w których ujawniono przedmiotowe automaty do gier, tj. **M. Ż.** (k. 455-456) i **T. K. (2)** (k. 1177-1178, k.1712v). Obie bowiem potwierdziły, iż w prowadzonych przez nich lokalach w okresie objętym zarzutem znajdowały się automaty do gier. Nadto sąd obdarzył przymiotem prawdziwości depozycje pracowników lokali (...) oraz (...)” - **K. F.** (k. 11v, k. 125-127, k. 1711-1711v), **R. K.** (k. 502-503) oraz **A. K.** (k. k. 700-701, k.1712-1712v), które również potwierdziły, iż w godzinach otwarcia powyższych lokali urządzano w nich gry na automatach. Należy podkreślić, że zeznania wszystkich powyższych świadków korespondują z protokołami kontroli przeprowadzonej przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w trakcie której ujawniono w tychże lokalach automaty do gier, włączone i będące w gotowości do podjęcia gry.

Świadkowie **P. D. (1)** (k. k. 435-436, k.1711v-1712) i **Z. B.** (k. 1439-1440) potwierdzili, że współpracowali z M. W. (1) i zajmowali się serwisem zatrzymanych w toku niniejszego postępowania urządzeń. Sąd z dużą dozą ostrożności odniósł się jednak do zeznań świadka P. D., w zakresie w jakim utrzymywał, że nie pamięta jakiego typu automaty funkcjonowały w tych lokalach. W ocenie sądu wyłącznie relacje świadka potwierdzające fakt współpracy z M. W. i wykonywania usług w zakresie konserwacji i naprawy automatów zasługiwały na przyznanie im waloru wiarygodności, albowiem w tym zakresie znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym. W pozostałym zakresie wiarygodność zeznań świadka dezawuowała labilność relacji, jak również sprzeczność z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Nie sposób bowiem racjonalnie przyjąć, iż świadek nie wiedział jakiego typu automaty były przez niego naprawiane, tj. czy miały one charakter losowy.

Powołana w niniejszej sprawie opinia **biegłego z zakresu informatyki i telekomunikacji i automatu do gier R. R. (1)** (k. 568-574, k. 583-584) oraz **ekspertyzy biegłego W. K. (1)** (k. 1118-1124, k.1142-1147) pozwoliły ustalić, że urządzenia należące do oskarżonego służyły do celów komercyjnych. Warunkiem uruchomienia automatu było zakredytowanie go przez grającego gotówką w wysokości zależnej od liści punktów przeznaczonych na rozgrywanie udostępnionych gier losowych. Zatrzymane w niniejszej sprawie automaty umożliwiały rozgrywanie gier o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości (art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009r). Biegły stwierdził, że gry prowadzone na badanych urządzeniach spełniają kryteria gier na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009r. Biegły poczynił ustalenia, które oparł na analizie dokumentów, jak również wynikach osobiście przeprowadzonych badań, oględzinach i eksperymentach przeprowadzonych na automatach. Opinię tę, w stosunku do każdego automatu, Sąd uznał za wiarygodną i podzielił zawarte w nich wnioski. Zostały one sporządzone w sposób fachowy i rzetelny przez specjalistę dysponującego odpowiednimi kwalifikacjami, a wszelkie wnioski w niej zawarte zostały należycie umotywowane. Sąd podzielił sposób argumentowania podany przez biegłego.

Sąd dał wiarę wszelkim innym przeprowadzonym w sprawie dowodom z dokumentów w szczególności w postaci protokołów oględzin, zatrzymań, odpisy protokołu Sądu Rejonowego w Ostródzie w sprawie II K 230/16 oraz postanowienia Sądu Rejonowego w Elblągu VIII Ks 257/11 z dnia 22.12.2011r. oraz w sprawie Sądu Okręgowego w

Elblągu sygn. VI Kz 89/12 z 20.03.2012 r., a także danych o karalności. Dokumenty te zostały pozyskane, sporządzone i przeprowadzone zgodnie z wymogami procedury karnej, a żadna ze stron nie zakwestionowała ich rzetelności ani prawdziwości. Również sąd nie miał podstaw, aby podważyć ich wiarygodność.

Sąd zważył, co następuje:

Artykuł 107 § 1 kks penalizuje nielegalne urządzenie lub prowadzenie gier i zakładów wzajemnych. Naruszając porządek prawny w zakresie urządzania i prowadzenia gier i zakładów wzajemnych, sprawca godzi w interes finansów publicznych oraz monopol państwa w tej sferze. Konstrukcja przepisu art. 107 kks określa typ czynu zabronionego nie tylko w przepisie go statuującym, ale również w przepisach koniecznych do odczytania treści znamion ustawowych. Przepis ten stanowi więc normę blankietową, a wypełniają go przepisy prawa administracyjnego – w tym wypadku przepisy ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.). Tam też ujęto ograniczenia, których naruszenie skutkować będzie odpowiedzialnością karną skarbową. Dodać należy, że dopuszczalność dookreślenia dyspozycji przepisu karnego regulacjami innej ustawy potwierdził już Trybunał Konstytucyjny – wyrokiem z dnia 13.01.2005r. - sygn. akt P 15/02 (publ. OTK-A 2005, nr1, poz. 4). Przedmiotem pytania do Trybunału Konstytucyjnego w ww. sprawie była interpretacja "wygranej rzeczowej" występującej w treści art. 2 ust. 1 i 2a nieobowiązującej już Ustawy o grach i zakładach wzajemnych (Dz.U. 2004 Nr 4, poz. 27). Pojęcie to powodowało istotne rozbieżności w orzecznictwie. Dotyczyły one w szczególności tego, czy możliwość kontynuacji gry na automacie może być uznana za "wygraną rzeczową". Zdaniem Sądu Najwyższego "wygraną rzeczową", w rozumieniu przepisów poprzedniej ustawy o grach i zakładach wzajemnych, było nie tylko uzyskanie własności rzeczy, lecz także nabycie uprawnienia do korzystania z rzeczy na podstawie innego tytułu prawnego (zob. uchw. SN z 24.11.1999 r., I KZP 39/99, OSNKW 2000, Nr 1–2 poz. 9; zob. także glosy Górniok, OSP 2000, Nr 6, poz. 96 oraz Kosińskiego, MoPod 2000, Nr 10, s. 27).

Art. 3 Ustawy o grach hazardowych wyraźnie stanowi, że urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier w karty i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w tej ustawie. Prowadzenie zaś działalności w zakresie gier liczbowych, loterii pieniężnych i gry telebingo oraz gier na automatach stanowi monopol państwa. Wykonywanie tego monopolu należy do ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, który w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych, w tym celu tworzy jednoosobowe spółki Skarbu Państwa (zob. art. 5 ust. 1 i 2 powyższej Ustawy).

Art. 6 ust. 1 tejże Ustawy w aktualnie obowiązującym brzmieniu stanowi, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości i gier na automatach może być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno gry, z zastrzeżeniem art. 5 ust. 1 i 1b oraz art. 6a ust. 2.

Z kolei w myśl art. 23a tej samej ustawy: Automaty do gier, urządzenia losujące i urządzenia do gier mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celno-skarbowego. Powyższy obowiązek nie dotyczy terminali w kolekturach gier liczbowych służących do urządzania gier liczbowych lub sprzedaży loterii pieniężnych oraz urządzeń służących do urządzania gier liczbowych lub loterii pieniężnych urządzanych na terytorium więcej niż jednego państwa (gry multijurysdykcyjne).

Kwestią konieczności notyfikacji przepisów technicznych zajmował się w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy. Początkowo zajął stanowisko, że ustawa o grach hazardowych zawiera przepisy techniczne, które przed ich uchwaleniem, powinny być notyfikowane. Kwestia ta została przyznana wprost w orzecznictwie Sądu Najwyższego - vide postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., w sygn. I KZP 15/13. Jednocześnie nie rozstrzygnięty został wówczas spór o skutek takiego zaniechania notyfikacji.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego, zapoczątkowanym wskazanym postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., w sygn. I KZP 15/13, wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2014 o sygn. akt IV KK 183/13 przyjmowano, że sądy nie mogą automatycznie, powołując się na brak notyfikacji przepisów technicznych zawartych w ustawie o grach hazardowych, odmówić ich stosowania. W tym postanowieniu stwierdzono, że naruszenie

wynikającego z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.

W poglądach części doktryny i w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014r. w sygn. II KK 55/14 zaprezentowano inne stanowisko w kwestii wpływu braku notyfikacji przepisów technicznych zawartych w ustawie o grach hazardowych na możliwość stosowania przepisów tej ustawy. W postanowieniu Sądu Najwyższego w sygn. II KK 55/14 wyrażono pogląd, że art. 14 ustawy o grach hazardowych to przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, który nie został notyfikowany Komisji Europejskiej to przepis bezskuteczny. Zachowanie osób stawających pod zarzutem czynu z art. 107 § 1 kks nie może wyczerpać znamion przestępstwa z art. 107 § 1kks z uwagi na to, że doprecyzowaniem tego blankietowego przepisu jest „bezskuteczny” przepis art. 14 cytowanej ustawy.

Stanowisko zawarte w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014r. w sygn. II KK 55/14, na tle innych orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach o czyny z art.107§1kks, było jednak odosobnione. Wystarczy wskazać na treść postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2014r. w sygn. II KK 155/14, w którym podzielono pogląd reprezentowany we wcześniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego: postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r., w sygn. I KZP 15/13, wyroku Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2014 o sygn. akt IV KK 183/13.

Ponieważ kwestia charakteru zarówno przepisu art. 6 ust. 1 jak i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015r. wywoływała w orzecznictwie sądów wątpliwości, dało to Prokuratorowi Generalnemu asumpt do zwrócenia się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie występujących w judykaturze rozbieżności. Kwestia specyfiki m.in. normy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w pierwotnym brzmieniu, pod kątem jej technicznego charakteru, została ostatecznie kompleksowo zbadana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 13 października 2016 roku w sprawie C – 303/15 orzekł, że: „Artykuł 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/ WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 roku, należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy – art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu”. W uzasadnieniu stanowiska, Trybunał Sprawiedliwości UE przyjął, że takie przepisy, które uzależniają prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych) nie stanowią „przepisów technicznych” w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, ponieważ nie odnoszą się one do produktu lub do jego opakowania jako takich oraz nie określają wymaganych cech produktu. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości UE, przepisy takie nie zaliczają się również do kategorii „zasad dotyczących usług” społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, ponieważ nie dotyczy on „usług społeczeństwa informacyjnego” w rozumieniu art. 1 pkt 2 tej dyrektywy.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 2017r. sygn. akt I KZP 17/16 podzielił powyższe stanowisko zawarte w orzeczeniu (...), a dodatkowo zaakcentował, że zastrzeżenie uczynione w końcowej części przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji poczynione jako powtórzenie, zawartego w art. 14 ust.1 cyt. ustawy ograniczenia, zwłaszcza, że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – urządzania gry. We wskazanej uchwale Sąd Najwyższy skonstatował, że przepis art. 6 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych 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 (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 1716). Sąd podziela w całości powyższe stanowisko Sądu Najwyższego.

Reasumując powyższe rozważania wskazać należy, iż , art. 6 ust. 1 Ustawy o grach hazardowych nie posiada i nigdy nie posiadał charakteru technicznego.

W tym miejscu podkreślić należy czynność penalizowana sprawcza została w art. 107 § 1 kks określona jako "urządzenie" lub "prowadzenie" określonych w tym przepisie gier lub zakładów wzajemnych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Niektórzy autorzy twierdzą, że "urządzenie" gry lub zakładu wzajemnego jest pojęciem węższym od ich "prowadzenia", gdyż to ostatnie obejmuje także takie działania, jak ustalanie zasad oraz systemu danej gry czy też wysokości wygranej (zob. Prusak, Kodeks, t. II, s. 773–774). Zdaniem innych autorów, z którymi wypada się zgodzić jest odwrotnie, tzn. zakres pojęcia "urządza" jest szerszy od "prowadzi", albowiem pod pojęciem "urządzenia" należy rozumieć układanie systemu gry czy określanie wysokości wygranych, podobnie jak wynajęcie i przystosowanie lokalu, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry itp. Natomiast "prowadzenie" gry jest pojęciem węższym, ograniczonym zazwyczaj do wykonywania bezpośrednich czynności przy grze (zob. Kotowski, Kurzępa, Komentarz, 2007, s. 450). Za reprezentowanym tu poglądem wydaje się przemawiać treść przepisów aktualnej ustawy o grach hazardowych, która rozróżnia "prowadzenie działalności w zakresie gier i zakładów" (np. art. 1, 3, 6) oraz "bezpośrednie prowadzenie gry hazardowej" (art. 24 ust. 1 pkt 2). Jak się wydaje określenie "prowadzi" zawarte w treści art. 107 § 1 kks oznacza właśnie bezpośrednie prowadzenie gry hazardowej. "Urządzenie gry lub zakładu" obejmuje czynności niezbędne do rozpoczęcia określonej działalności (zob. V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, J. Skorupka, Prawo i postępowanie karne skarbowe, s. 323). Chodzi zasadniczo o zaprowadzenie czy uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu, stąd też można zgodzić się z poglądem, że urządzenie gier i zakładów poprzedza czasowo ich "prowadzenie", to ostatnie bowiem dotyczy działalności już "urządzonej" (zob. P. Kardas, G. Łobuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy, s. 827). W tym ujęciu "urządzić" grę oznacza mniej więcej tyle, co ją zorganizować, czyli doprowadzić do tego, aby mogła się odbyć. Strona podmiotowa czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks obejmuje umyślność w obu postaciach zamiaru.

Do znamion ustawowych deliktu skarbowego z art. 107 § 1 kks należy także działanie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Wyraźnie więc widać subsydiarność komentowanego przepisu wobec art. 3 Ustawy o grach hazardowych według którego urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Jest to zasada monopolu państwa w zakresie gier liczbowych, loterii pieniężnych i gry telebingo oraz m.in. formy organizacyjnej podmiotu urządzającego grę czy zakład wzajemny, miejsca urządzania (kasyna gry, salony gier bingo pieniężne, punkty przyjmowania zakładów itp.), zakazu reklamy i promocji określonych gier i zakładów wzajemnych, minimalnych wartości wygranych, regulaminów gier i zakładów wzajemnych, zabezpieczenia losów i innych dowodów udziału w grze przed sfalszowaniem lub przedwczesnym odczytaniem wyniku gry, granicy wiekowej dostępu do ośrodków gier czy punktów przyjmowania zakładów wzajemnych, rejestracji gości, świadectw zawodowych osób sprawujących zarząd nad ośrodkami gier i punktami przyjmowania zakładów oraz bezpośrednio prowadzących gry i zakłady, instalacji systemów służących kontroli przebiegu i prowadzenia gier itp.

Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy sąd uznał, że M. W. (1) urządził, w okresie od 14 kwietnia 2014r. do 22 lipca 2014 roku, w lokalu S. Bar (...), ul. (...), (...)-(...) T., gry na automatach do gry: (...) M., nr (...) oraz (...) nr (...) oraz w okresie od 1 kwietnia 2013r. do 22 września 2014 roku, w lokalu (...) ul. (...), (...)-(...) T., oraz w okresie od nieustalonego czasu do 17 grudnia 2014 roku, w lokalu (...) ul. (...), (...)-(...) W., gry na automatach do gry: (...) H. (...), nr (...), P. (...) nr (...), (...), nr (...) oraz (...) H. (...), nr H. (...), wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.), w szczególności bez wymaganego zezwolenia.

Powyższe automaty zostały ujawnione i zatrzymane przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w T. w trakcie podejmowanej przez nich kontroli. Urządzenia te były włączone i pozostawały w gotowości do gry, a z zeznań pracowników lokali wynika, iż rzeczywiście prowadzono na nich gry. Nadto należy podkreślić, że w kontrolowanych lokalach żaden podmiot nie posiada zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie urządzania gier na automatach o niskich wygranych. Jednocześnie urządzenia te należały do spółek (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ulicy (...) oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ulicy (...)(...), a funkcję prezesa zarządu w tychże spółkach pełnił M. W. (1).

Zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy pozwolił więc na ustalenie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu działając w sposób umyślny w zamiarze co najmniej ewentualnym, bowiem co najmniej przewidywał, iż dopuszcza się czynu zabronionego i godził się na to. Fakt występowania rozbieżności w orzecznictwie sądów nie może sam w sobie stanowić powodów uchylenia odpowiedzialności oskarżonego. Należy bowiem podkreślić, iż obowiązuje zasada domniemania zgodności z prawem obowiązujących przepisów, która może zostać podważona dopiero przez orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego. Nie bez znaczenia, dla ustalenia świadomości i winy oskarżonego ma fakt, że przed urzędaniem w niniejszej sprawie gier na automatach tj. w dniu 22 grudnia 2011r. wobec oskarżonego wydane zostało postanowienie o umorzeniu postępowania przez Sąd Rejonowy w Elblągu w sprawie VIII Ks 257/11, gdzie sąd w uzasadnieniu wyraźnie wskazał, że dalsze urzędanie gier na automatach skutkować będzie uznaniem świadomości działania sprawców i umyślnością ich działania

Przy wymiarze kary sąd uwzględnił wysoki stopień zawinienia i społecznej szkodliwości czynu, determinowanych w głównej mierze wielokrotnością inkryminowanych zachowań. Nadto sąd nie mógł tracić z pola widzenia faktu, iż oskarżony był do momentu wydania wyroku kilkadziesiąt razy skazany za popełnienie przestępstwa skarbowego stypizowanego w art. 107§1kks, co najdobitniej świadczy o skali jego przestępczej działalności.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, sąd wymierzył karę grzywny w ilości 150 dziennych przy przyjęciu, iż jedna stawka dzienna równoważna jest kwocie 100 zł. Orzekając grzywnę sąd miał na uwadze możliwości płatnicze oskarżonego, przesądzające o realności wykonania tej kary, grzywna winna być bowiem współmierna do efektywnego jej wykonania, bez potrzeby wprowadzania zastępczej kary pozbawienia wolności na wypadek nieskutecznej jej egzekucji, ale jednocześnie dla spełnienia swych celów represyjno-wychowawczych oraz celów w zakresie społecznego oddziaływania wyroku, orzeczona zwłaszcza przy jednoczesnym warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, powinna stanowić istotnie odczuwalną dolegliwość ekonomiczną, proporcjonalną do możliwości płatniczych oskarżonego i adekwatną do rodzaju popełnionego przestępstwa oraz stopnia jego społecznej szkodliwości (tak SN w wyroku z dnia 04.04.1979r., V KRN 24/79, LEX nr 21807). W niniejszym przypadku kara grzywny spełnia, w ocenie sądu, stawiane przed nią cele społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze, a także będzie dla oskarżonego przestrogą na przyszłość i unaoczni mu nieopłacalność zachowań sprzecznych z prawem. Kara grzywny w orzeczonym wymiarze nie będzie również stanowiła dla oskarżonego nadmiernego obciążenia finansowego i będzie mógł ją uiścić bez uszczerbku dla kosztów utrzymania zarówno jego samego jak i jego rodziny. M. W. (1) osiąga bowiem dochody oscylujące w granicach 10.000 zł miesięcznie.

Na podstawie art. 113 § 1 kks w zw. z art. 627 kpk zasądzono od oskarżonego kwotę 1.500 złotych tytułem opłaty sądowej i obciążono go wydatkami postępowania w wysokości 2059,97 zł. Jak wskazano wyżej oskarżony ma stałe źródło dochodów w związku z tym będzie miał możliwość pozyskania środków na pokrycie w/w należności sądowych.