

Sygn. akt VIII K 1175/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

3 sierpnia 2018

Sąd Rejonowy w Toruniu VIII Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSR Hanna Mincer

Protokolant sekr. sąd. Justyna Wierzbicka

w obecności Prokurator Joanna Winogrodzka

po rozpoznaniu dnia 30 lipca 2018

sprawy **L. B.** ur. (...) w P.

syna Z. i B. z domu P.

oskarżonego o to, że:

pełniąc obowiązki Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. urządził w okresie od dnia 10 grudnia 2014 roku do dnia 21 września 2015 roku w sklepie na (...), C. ul. (...), (...)-(...) W., wbrew przepisom ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015, poz. 1201), w szczególności bez zezwolenia, gry na dwóch automatach do gier H. (...), typ video, o numerach (...) i (...)

tj. o popełnienie przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

orzeka:

I uznaje oskarżonego za winnego tego, że pełniąc funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp.z o.o. z siedzibą z siedzibą w K., w okresie od 10 grudnia 2014 do 21 września 2015 w sklepie na (...) C. przy ul. (...) w W., urządził gry na automatach: H. (...) typ video o numerze (...) i H. (...) typ video o numerze (...), co robił wbrew przepisom art.2 ust.3, art.3 i art.6 ust.1 ustawy z 19 listopada 2009 o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015, poz. 612 ze zm.) tj. przestępstwa skarbowego z art. 107§1 kks w zw. z art.9§3 kks i za to na podstawie art.107§1 kks, wymierza mu karę 100 (stu dwudziestu) stawek dziennych grzywny przyjmując, że jedna dzienna stawka wynosi 80 (osiemdziesiąt) zł;

II na podstawie 30 § 5 kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci:

- środków pieniężnych w kwocie 15 (piętnastu) zł przechowywanych na koncie sum depozytowych d. Izby Celnej w T. (RKS (...), pokwitowanie nr KP/ (...)) i przekazanych do dyspozycji tut. Sądu;

- dwóch automatów do gier H. (...) typ video o numerze (...) i H. (...) typ video o numerze (...) - przechowywanych w magazynie d.Urzędu Celnego w T. przy ul.(...), poz.mag. (...) wraz z kluczami;

III zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 180 (stu osiemdziesięciu) zł tytułem opłaty i obciąża poniesionymi wydatkami w części w kwocie 1090 (jeden tysiąc dziewięćdziesiąt) zł.

UZASADNIENIE

W dniu 21 września 2015, funkcjonariusze (...) w T. przeprowadzili kontrolę w sklepie na (...) C. przy ul. (...) w W.. Kontrola miała na celu sprawdzenie przestrzegania przepisów regulujących urządzenie i prowadzenie gier i zakładów wzajemnych w świetle ustawy z 19 listopada 2009 o grach hazardowych. Jak ustalono - na podstawie umowy najmu

powierzchni użytkowej w lokalu handlowym, zawartej 10 grudnia 2014, na czas nieoznaczony, pomiędzy spółką jawną (...) (właścicielem lokalu) a Ł. B. jako prezesem spółki z o.o. (...), wynajęto 3 m² powierzchni użytkowej lokalu na prowadzenie działalności rozrywkowej - hazardowej. Najemca w dniu zawarcia umowy wstawił do lokalu dwa automaty do gier: H. (...) typ video o numerze (...) i H. (...) typ video o numerze (...). W trakcie kontroli w dniu 21 września 2015 funkcjonariusze celni ujawnili w lokalu właśnie te urządzenia.

Urządzenia nie posiadały poświadczenia rejestracji a właściciel nie posiadał zezwolenia na wskazany adres na prowadzenie działalności w zakresie urządzania gier na automatach o niskich wygranych czy na gry na automatach do gier. Funkcjonariusze przeprowadzili eksperymenty w wyniku których stwierdzili, że gry na tych automatach nie miały charakteru zręcznościowego, a losowy, ponieważ wynik każdego rozegrania był niezależny od zręczności gracza, a zależał wyłącznie od oprogramowania zainstalowanego w urządzeniach. Wyплаты wygranych pieniężnych były realizowane przez automat jako równowartość punktów kredytowych zapisanych w ich pamięci elektronicznej.

Urządzenia: H. (...) typ video o numerze (...) i H. (...) typ video o numerze (...), służyły do celów komercyjnych. Realizowały one wygrane rzeczowe (punkty) oraz pozwalały na prowadzenie gier losowych gdzie zdolności psychomotoryczne/manualne gracza nie miały wpływu na ewentualną wygraną zaś czas gry także nie zależał od zręczności gracza. Istniała także możliwość rozpoczęcia nowej gry czy kontynuowania gry poprzez zmianę gry przy wykorzystaniu wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Automaty te umożliwiały rozgrywanie gier o wygrane rzeczowe (punkty) w których gra zawierała element losowości. Gry na tych automatach spełniały kryteria gier na automatach określone w ustawie o grach hazardowych z 19 listopada 2009.

(**dowód:** upoważnienie do przeprowadzenia kontroli k. 20 akt, protokół kontroli w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych k. 3-5 akt, nagranie z eksperymentu k.21 akt, protokół zatrzymania rzeczy k.6-7 akt, protokół oględzin automatów k. 8-9 akt, umowa najmu z załącznikiem k. 11-16 akt, protokół zatrzymania przedmiotów k.295-296 akt, opinia biegłego sądowego k. 320 akt – dokumenty ujawniono na k. 355v akt)

•

Ł. B. ma 37 lat, jest kawalerem, nie ma na utrzymaniu żadnych osób, ma średnie wykształcenie, z zawodu jest elektromechanikiem. Był, do 25 października 2016, prezesem zarządu firmy (...), uzyskując miesięczny dochód w wysokości ok. 6.000 zł. Obecnie utrzymuje się z prac dorywczych – przeprowadzki i uzyskuje dochód miesięczny w wysokości około 1600 zł netto. Był w latach 2017 i 2018 wielokrotnie karany sędawnie za przestępstwa z art. 107§1 kks.

Dowód: dane o karalności k. 330-332 akt,

wyjaśnienia k. 354 akt.

•

Ł. B. przesłuchany w toku postępowania sądowego nie przyznał się do popełniania zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że prezesem spółki B. był od sierpnia 2013. Spółka została zarejestrowana w KRS w październiku 2013 i zajmowała się produkcją i sprzedażą internetową zabawek rozrywkowych oraz urządzaniem gier na automatach do gier o niskich wygranych. Automaty te były wstawiane w wielu miejscach na terenie kraju na wynajmowanych powierzchniach lokali. Wyjaśnił, że przed zatrudnieniem zapoznał się z treścią ustawy hazardowej a także z pismem Prokuratora Generalnego z lipca 2013 z którego wynikało, że ustawa ta została źle uchwalona z powodu braku notyfikacji Komisji Europejskiej a on to pismo tak rozumiał, że „ustawa nie działa” a on może prowadzić legalnie działalność i wstawiać do lokali automaty o niskich wygranych. Dodał, że zapoznał się trzema opiniami prawnymi z których wynikało to samo co z pisma Prokuratora Generalnego i otrzymywał wiele postanowień z kraju z sądów w których umarzano wobec niego postępowania, jak wyjaśnił było około 160 postanowień umarzających postępowanie w kilku sprawach został uniewinniony – z uwagi na brak notyfikacji. Wyjaśnił, że spółka odprowadzała do budżetu państwa podatek VAT i dochodowy a nadto, że kontrola Urzędu Skarbowego za okres od października 2013 do kwietnia 2015 nie wykazała

żadnych nieprawidłowości. Dodał, że przeczytał także artykuły w tygodniku (...) i (...) i miał na uwadze art.4 ustawy zmieniającej ustawę hazardową a sądy znowu zwracały automaty(wyjaśnienia k.355 akt).

Obrońca przedłożył do akt zestawienie sprawa umorzonych wobec oskarżonego, kserokopię kontroli podatkowej spółki oraz kserokopie artykułów o których oskarżony mówił w swoich wyjaśnieniach – k. 355v, 352-353 akt.

Przystępując do oceny wyjaśnień oskarżonego należy wskazać, że Sąd nie dał im wiary w tej zasadniczej ich części w której twierdził, że od początku był przekonany o tym, że urządzając gry na automatach bez koncesji i poza kasynami gier, działa w pełni legalnie. Oskarżony przy tym w sposób oczywisty nie kwestionował, że takie gry urządzał, powołując się w istocie na brak zakazu ustawowego. Poza sporem pozostawało to, że automaty te nie posiadały poświadczenia rejestracji, oraz że nie były wydane żadne zezwolenia na urządzenie gier na tych automatach. Zdaniem Sądu, powoływanie się przez oskarżonego na kontratywy z art.10§3 i 4 kks, nie mogło zostać uwzględnione. W istocie - usprawiedliwione błędne przekonanie, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność lub występowanie usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu - zgodnie z kodeksem karnym skarbowym są podstawą uznania, że do popełnienia czynu zabronionego nie dochodzi. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach wskazywał, że jego przekonanie o legalności jego zachowań i ich niekaralności było usprawiedliwione ponieważ opierał je na orzecznictwie i poglądach doktryny zgodnie z którymi brak notyfikacji przepisów art.6 ust.1 i art.14 ust.1 ustawy o grach hazardowych w Komisji Europejskiej powodował, że postępowanie pozostające z nimi w sprzeczności nie może wywoływać niekorzystnych konsekwencji w tym także w zakresie odpowiedzialności za występki z art.107§1 kks. Jednak oskarżony pominął fakt, że z całą pewnością orzecznictwo nie było w tym zakresie jednomyślne. Wystarczy powołać:

Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 listopada 2013, sprawa I KZP 15/13 – w którym Sąd Najwyższy odmówił odpowiedzi na pytanie: „Czy dopuszczalne jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 k.k.s. osób, które prowadzą grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny wbrew zakazom zawartym w art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w sytuacji, gdy projekt tych przepisów nie został przedstawiony przez Państwo Polskie w Komisji Europejskiej w ramach procedury notyfikacyjnej?” - jednak wyraźnie wskazał, że: (...) w wyroku z dnia 19 lipca 2012 **nie przesądził ostatecznie**, czy przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 WE. Trybunał orzekł bowiem, że w/w przepisy „stanowią potencjalnie przepisy techniczne”, zaś ostateczne ustalenie ich charakteru należy do sądów krajowych z uwzględnieniem tego, czy wprowadzają one warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Należy zatem stwierdzić, że ewentualne przyjęcie, iż przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r., **nie oznacza, że sądy mogą automatycznie odmówić ich stosowania (jako regulacji, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s) z uwagi na niedopełnienie obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej**”. Dalej Sąd Najwyższy wskazał, że wprawdzie „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawniej ETS) w kilku sprawach, w których pojawiała się kwestia niedopełnienia wynikającego z dyrektyw obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektów krajowych regulacji prawnych, wyrażał pogląd, że konsekwencją naruszenia tego obowiązku powinno być niestosowanie nienotyfikowanej regulacji prawnej przez organy krajowe, w szczególności przez sądy (por. wyroki: z dnia 9 czerwca 2011 r., C-361/10, z dnia 15 kwietnia 2010 r., C-433/05, z dnia 8 września 2005 r., C-303/04, z dnia 30 kwietnia 1996 r., C-194/94, z dnia 6 czerwca 2002 r., C-159/00, z dnia 8 września 2005 r., C-303/04). 15 – jednak należy „mieć na uwadze fakt, że taka normatywna konsekwencja naruszenia obowiązku notyfikacji **nie wynika z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r., ani z żadnej regulacji traktatowej**. Ponadto wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiążą sądy krajowe w konkretnej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał, zaś powoływanie się na te wyroki w innych sprawach dokonuje się wyłącznie w drodze uznania mocy argumentów prezentowanych przez (...) oraz autorytetu orzecznictwa tego organu. Należy przypomnieć, że Trybunał Sprawiedliwości nie jest właściwy do dokonywania wykładni lub stwierdzania, że przepisy prawa wewnętrznego państwa członkowskiego nie obowiązują.”

nawet jeśli prawo to zostało ustanowione celem wykonania przez to państwo zobowiązań unijnych. Trybunał zajmuje się wykładnią prawa unijnego, a nie prawa krajowego. Z treści art. 267 traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej wynika, że do kompetencji Trybunału Sprawiedliwości UE należy orzekanie w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. ***A zatem wykładnia prawa krajowego należy do stosujących to prawo organów krajowych, w tym przypadku do sądów powszechnych.***” Dalej Sąd Najwyższy przypomniał uregulowania wynikające z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej dodając, że Konstytucja nie przewiduje, by notyfikacja była kryterium ważności stanowionych w Polsce przez parlament norm prawnych, a tym samym nie warunkuje obowiązywania tych norm i wskazał, że „powyższe rozważania mają zastosowanie także do ustalenia relacji pomiędzy treścią art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz obowiązkiem notyfikacji, jaki wynika z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. Regulacje te nie pozostają ze sobą w kolizji, nie ma więc do nich zastosowania art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Tym bardziej, że ***oczywistym nieporozumieniem byłoby twierdzenie, iż zamiast obowiązku wynikającego z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, na zasadzie pierwszeństwa ma zastosowanie obowiązek notyfikacji wynikający ze wspomnianej dyrektywy.*** Zatem w ***pierwszej kolejności podmioty działające w krajowym porządku prawnym powinny interpretować przepisy tak, aby powyższą zgodność zachować. W razie uzasadnionych wątpliwości odnośnie do zgodności danej normy z Konstytucją mają prawo wystąpić ze stosownym pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego.*** Dodano także, że przepis art. 107 § 1 i 4 k.k.s. był już przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego w kontekście wymogów zasady demokratycznego państwa prawnego. Wyrokiem z dnia 13 stycznia 2005 roku, w sprawie P 15/02 (Dz. U. Nr 13, poz. 111), Trybunał orzekł, że art. 107 § 1 i 4 k.k.s. w zw. z art. 2 ust. 1 i 2a ustawy z dnia 29 lipca 1992 roku o grach losowych i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r., Nr 4, poz. 27) jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Mimo, że wyrok ten dotyczył odpowiedzialności z art. 107 k.k.s. na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o grach losowych, zachowuje aktualność także obecnie.

Z kolei w wyroku z dnia 23 lipca 2013 r., w sprawie P 4/11, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Badając konstytucyjność tego przepisu Trybunał miał na uwadze także wyrok (...) z dnia 19 lipca 2012 r. Stwierdził jednak, że ewentualna niezgodność ustawy hazardowej z prawem unijnym, zwłaszcza zaś niezgodność wynikająca z zaniedbań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów, nie wpływa automatycznie na ocenę zgodności treści zakwestionowanej przez pytający sąd regulacji z art. 135 ust. 2 u.g.h. z Konstytucją”.

Mając na uwadze przeprowadzone rozważania Sąd Najwyższy wskazał, że: ***„naruszenie wynikającego z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz. U.L. 363, s. 81) obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Jednak do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia, brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym jej art. 6. ust 1 i art. 14 ust. 1.*”**

Kolejnym istotnym judykatem był ***Wyrok Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2013, sprawa V KK 82/13*** – gdzie uwzględniono kasację Urzędu Celnego w sprawie uniewinnienia w drugiej instancji (po skazaniu w instancji I) od popełnienia czynu z art.107§1 kks. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy nie podzielił argumentów Sądu odwoławczego odnośnie skutków braku notyfikacji przepisów art.14 ust.1 ustawy o grach hazardowych oraz tego, że nie może on znaleźć zastosowania i wskazał, że: „W tym względzie należy przytoczyć pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/16”.

W **wyroku Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2014, sprawa IV KK 183/13** – uwzględniono kasację Urzędu Celnego w sprawie uniewinnienia w drugiej instancji (po skazaniu w instancji I) od popełnienia czynu z art.107§1 kks. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy nie podzielił argumentów Sądu odwoławczego odnośnie skutków braku notyfikacji przepisów art.14 ust.1 ustawy o grach hazardowych oraz tego, że nie może on znaleźć zastosowania i wskazał, że: „W tym względzie należy przytoczyć pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/16”. W **postanowieniu Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2014, sprawa IV KK 69/14** – gdzie Sąd I instancji umorzył postępowanie o czyn z art.107§1 kks powołując się na blankietowy charakter art.107§1 kks oraz nie notyfikowanie art.14 ust.1 ustawy o grach hazardowych zaś Sąd Odwoławczy postanowienie to utrzymał w mocy. Sąd Najwyższy orzeczenia Sądów obu instancji uchylił i sprawę skierował do Sądu Rejonowego do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., wydanym w połączonych sprawach C – 213/11, C – 214/11 i C – 217/11 wypowiedział się w konkretnych sprawach przedstawionych przez określone podmioty wraz z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, **przy czym wnioski te nie dotyczyły w żadnym zakresie art. 6 ustawy o grach hazardowych**. W punkcie 24 uzasadnienia orzeczenia Trybunał przypomniał - odwołując się do swojego wyroku z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/06 Komisja Przeciwko Grecji - że przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady. Stwierdzenie to, odnoszące się faktycznie do art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, **nie może jednak przesądzać automatycznie o technicznym charakterze również przepisu zawartego w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych**. Sąd Najwyższy wskazał, że „Z wyroku Trybunału z dnia 19 lipca 2012 r. wynika, że dla oceny technicznego charakteru konkretnych przepisów ustawy o grach hazardowych, konieczne jest ustalenie, czy przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwość lub sprzedaż produktów (w niniejszej sprawie - automatów do gier), a dokonanie tych ustaleń należy do sądu krajowego. Nadto głębszego rozważenia wymaga kwestia oceny skutków niedopełnienia obowiązku ich notyfikacji wynikającego z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, w przypadku stwierdzenia, że są one przepisami technicznymi”. Odwołano się i w tym przypadku do stanowiska Sądu Najwyższego, przyjętego w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13 i powtórzono, że do czasu zainicjowania kontroli konstytucyjnej lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia **brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych**(Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540), w tym jej art. 6. ust. 1 i art. 14 ust. 1 (por. OSNKW 2013, z. 12, poz. 101). Ten pogląd został podtrzymany w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 r., sygn. akt IV KK 183/13, gdzie nadto podkreślono, że **sposób postępowania sądu wskazany w sprawie I KZP 15/13, zapobiega możliwości przyjmowania przez różne sądy w Polsce orzekające w sprawach karnych odmiennych ocen co do dopuszczalności stosowania przepisu prawa karnego skarbowego statującego odpowiedzialność za urządzanie lub prowadzenie gier na automacie wbrew przepisom ustawy, a to tylko wobec braku notyfikacji Komisji Europejskiej projektu ustawy o grach hazardowych(LEX 409532)**

Z powyższych orzeczeń płynęły dość oczywiste sygnały, które musiały podważać przekonanie oskarżonego o legalności jego działań i ich niekaralności, przy czym w sposób oczywisty oskarżony się do tych orzeczeń w swoich wyjaśnieniach nie odnosił. **Rozpoczynając** swoją działalność pomimo istnienia powyższych judykatów brał więc pod uwagę sprzeczność z prawem swojego zachowania, w tym prawem karnym skarbowym, i wiążące się z tym konsekwencje. Taki stan świadomości wyłącza tym samym kontratypy wskazane powyżej. Jak wynika z wyjaśnień oskarżonego śledził on orzecznictwo i poglądy doktryny związane z problematyką skutków prawnych braku notyfikacji art.6 i 14 ustawy o grach hazardowych zatem nie mógł nie dostrzec, że nie prezentowano jednolitego w tym temacie stanowiska. To właśnie ze względu na rozbieżności interpretacyjne występujące w orzecznictwie Sąd Okręgowy w Łodzi w dniu 24 kwietnia 2015 zwrócił się do (...) z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym wykładni przepisów prawa unijnego przewidującego wymóg notyfikacji.

W ocenie Sądu niezasadne było także powoływanie się przez oskarżonego na treść art.4 ustawy z 12 czerwca 2015 o zmianie ustawy o grach hazardowych. Ustawa ta wprowadziła zasadę zgodnie z którą m.in. gry na automatach mogą

być prowadzone „wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mającej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej(...)”(art.1 punkt 2a ustawy zmieniającej). Zgodnie zaś z treścią przepisu art.4, na który powoływał się oskarżony, „Podmioty prowadzące działalność w zakresie o którym mowa w art.6 ust.1-3 lub w art.7 ust.2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art.1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016”. Przy czym zgodnie z art.6 ust.1 ustawy hazardowej – działalność w zakresie gier na automatach mogła być prowadzona wyłącznie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Ze wskazanych przepisów jasno zatem wynikało, że podmioty **prowadzące legalną działalność na podstawie koncesji w kasynach gry** uzyskały czas do 1 lipca 2016 na dostosowanie się do zmian organizacyjnych. Oskarżony nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna gry zatem w ogóle nie dotyczył go art.4 wskazanej ustawy. Wskazane przepisy są jasne i nie budzą wątpliwości a oskarżony, jak się wydaje, ze zrozumieniem czytał ustawę hazardową zanim podjął się pracy jako Prezes spółki, więc nie powinno być trudne odczytanie tych nieskomplikowanych w treści przepisów. W ocenie Sądu, bardziej prawdopodobnym jest, że oskarżony nie przeczytał ustawy a – jak twierdził opierał się na treści artykułów prasowych dla niego wygodnych - co wydaje się wysoce zaskakujące przy prowadzeniu działalności gospodarczej przecież na tak znaczną skalę. Nie może to prowadzić do wniosku, że na tej podstawie miał prawo zakładać, że „ma czas” ma prowadzenie swojej nielegalnej działalności do 1 lipca 2016 roku. Powoływanie się przez oskarżonego na art.4 ustawy zmieniającej ustawę o grach hazardowych jest także niekonsekwentne – skoro bowiem uznawał, że art. 6 nie dotyczy jego działalności to skąd przypuszczenie, że art.4 miał to zmienić(?)

W ocenie Sądu oskarżony urządzał gry na automatach wbrew warunkom ustawy, nie posiadając wymaganego zezwolenia i działał w zamiarze ewentualnym. **Podkreślić przy tym należy**, że oskarżony mógł sprawdzić legalność urządzeń przed wprowadzeniem ich do użytku publicznego **zgodnie z art. 2 ust. 6 i 7 ustawy o grach hazardowych**. Mógł bowiem wystąpić do właściwego ministra, który w drodze decyzji rozstrzygnąłby czy gra lub zakład posiadają cechy wymienione w art. 2 ust. 1 – do 5 są grą losową, zakładem wzajemnym albo grą na automacie w rozumieniu ustawy. Z takim wnioskiem winien jednak wystąpić na etapie planowania i przed rozpoczęciem realizacji przedsięwzięcia (wyrok NSA z 8.12.2015 roku (...)). Dochowanie tej czynności świadczyłoby niewątpliwie o należytej staranności i dbałości o legalność przedsięwzięcia. Niewątpliwie takie zachowanie byłoby bardziej uzasadnione z punktu widzenia przedsiębiorcy prowadzącego zarobkową działalność w dziedzinie reglamentowanej przez państwo.

.

W aktach sprawy znajduje się opinia biegłego sądowego z zakresu m.in.informatyki, prowadzenia gier na automatach w tym na automatach hazardowych, **D. R.** dotycząca urządzeń: H. (...) typ video o numerze (...) i H. (...) typ video o numerze (...).

W opinii biegłego gry na powyższych urządzeniach miały charakter losowy – realizowały one wygrane rzeczowe (punkty) oraz pozwalały na prowadzenie gier losowych gdzie zdolności psycho-motoryczne/manualne gracza nie miały wpływu na ewentualną wygraną i czas gry także nie zależał od zręczności gracza. Istniała także możliwość rozpoczęcia nowej gry czy kontynuowania gry poprzez zmianę gry przy wykorzystaniu wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Automaty te umożliwiały rozgrywanie gier o wygrane rzeczowe (punkty) w których gra zawierała element losowości. Gry na tych automatach spełniały zatem, w opinii biegłego, kryteria gier na automatach określone w ustawie o grach hazardowych z 19 listopada 2009.

Sąd w pełni podzielił wnioski zawarte we wskazanej opinii, która została sporządzona przez osobę legitymującą się wiedzą specjalistyczną z dziedziny, w której wydawała ekspertyzę. Ponadto zawarte w jej treści konkluzje były wyrażone w sposób jasny, niesprzeczny i stanowczy. Sposób przeprowadzenia w opinii analizy, a nadto sformułowane wnioski nie budzą wątpliwości Sądu i co istotne nie były w toku postępowania kwestionowane przez żadną ze stron. Wobec powyższego, brak było podstaw ku temu, by odmówić wnioskowi opinii biegłego rzetelności i mocy dowodowej.

Sąd ocenił również jako wiarygodne dowody z pozostałych dokumentów znajdujących się aktach i będących podstawą wyrokowania. Prawdziwość i autentyczność dokumentów nie były przez żadną ze stron w postępowaniu kwestionowane.

Sąd przyjął, że oskarżony pełniąc funkcję Prezesa Zarządu (...) Sp.z o.o. z siedzibą z siedzibą w K., w okresie od 10 grudnia 2014 do 21 września 2015 w sklepie na (...) C. przy ul. (...) w W., urządzał gry na automatach: H. (...) typ video o numerze (...) i H. (...) typ video o numerze (...), co robił wbrew przepisom art.2 ust.3, art.3 i art.6 ust.1 ustawy z 19 listopada 2009 o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015, poz. 612 ze zm.) – tym samym zachowaniem swoim wyczerpał znamiona przestępstwa skarbowego z art.107§1 kks.

Przepis art. 107 § 1 kks penalizuje zachowanie sprawcy, który wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Przepis ten niewątpliwie ma charakter blankietowy. W związku z tym w zakresie znamion czynu zabronionego określającego sprawstwo „odsyła” do przepisów ustawy o grach hazardowych, w której zdefiniowane są pojęcia gry losowej, na automatach oraz zakładów wzajemnych, a także warunki ich urządzania.

Przepis art. 2 ust. 2 i art. 3 ustawy o grach hazardowych obowiązującej w czasie objętym zarzutem stanowił, że 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 zaś urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie.

Zgodnie z treścią przepisu art. 6 ust.1 wskazanej ustawy - 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.

Czynność sprawcza określona w art. 107 kks jako „urządzanie” oznacza, że sprawca wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, podejmuje czynności niezbędne do rozpoczęcia takiej działalności, nie koniecznie samemu musząc samemu prowadzić grę hazardową. Chodzi tu zasadniczo o zaproponowanie lub uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu. Urządzanie gier poprzedza zatem czasowo ich prowadzenie, w tym znaczeniu urządzić to tyle co doprowadzić do tego by gra mogła się odbyć. Do znamion deliktu skarbowego z art. 107 §1 kks należy działanie wbrew przepisom ustawy lub koncesji czy zezwolenia. W toku postępowania nie budził wątpliwość fakt, że aby rozegrać grę na automatach należało zasilić urządzenia środkami pieniężnymi. Następnie środki przeliczane były na maksymalny czas gry oraz punkty kredytowe niezbędne do rozgrywania gier, co tym samym w sposób oczywisty wskazuje na komercyjny charakter przedsięwzięcia. Opinia biegłego a także eksperymenty przeprowadzone w toku postępowania przygotowawczego w sposób niebudzący wątpliwości wykazały, że gry na przedmiotowym automacie miały charakter wyłącznie losowy. W tym miejscu należy także dodać, że Sąd w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uchwale z dnia 19 stycznia 2017 w sprawie I KZP 17/16 – gdzie Sąd Najwyższy wskazał, że: **„Kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.”** W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z

dnia 13 października 2016 r., C-303/15 odpowiadając na pytanie prejudycjalne Sądu Okręgowego w Łodzi orzekł, że: „Artykuł 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, taki jak ten będący przedmiotem postępowania głównego [art. 6 ust. 1 ugh – dop. SN], 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”. Oznacza to - i tak też przyjął Sąd Najwyższy - że przepis art. 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych, uzależniający prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, w związku z czym projekt tego uregulowania nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej. Zastrzeżenie, uczynione w końcowej części tego przepisu, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji pochytywane jako powtórzenie, zawartego w art. 14 ust. 1 ugh ograniczenia, zwłaszcza że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś – urządzania gier. Oznacza to, że art. 6 ust. 1 ugh mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

W tym miejscu Sąd odniesie się do wniosku obrońcy o umorzenie postępowania na podstawie art. 17§7 kpk. Należy dodać, że dołączono do akt kserokopie wyroków skazujących oskarżonego, w których sądy przyjmowały art.6§2 kks przy popełnieniu przestępstw skarbowych z art.107§1 kks polegających na urządzaniu gier na automatach w okresie od grudnia 2013 do lipca 2016 (k. 340 akt) a zatem w czasie objętym zarzutem w niniejszej sprawie. W ocenie obrony była to okoliczność prowadząca do konieczności umorzenia postępowania z uwagi na to, że o czynie oskarżonego już prawomocnie orzeczono. Jednak okoliczność, że zachowanie przypisane w wyroku wydanym w niniejszej sprawie, miało miejsce w okresie w jakim został popełniony czyn ciągły za który wyrokiem innego sądu/sądów oskarżony został już prawomocnie skazany, nie oznacza, że mamy do czynienia ze stanem powagi rzeczy osądzonej. To podjęcie zachowań w krótkim odstępie czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub przy wykorzystaniu takiej samej sposobności decyduje o tym czy mamy do czynienia z zachowaniem podjętym w ramach czynu ciągłego z art.6§2 kks. Gdyby zatem obrona wykazała, że już w grudniu 2013 roku oskarżony zamierzał urządzać gry w sklepie na (...) C. przy ul. (...) w W., na automatach: H. (...) typ video o numerze (...) i H. (...) typ video o numerze (...) niewątpliwie ziściłaby się negatywna przesłanka procesowa. Sąd nie miał jednak podstaw do poczynienia takich ustaleń faktycznych.

Reasumując raz jeszcze, Sąd uznał, że oskarżony w pełni swym zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art.9§3 kks i na podstawie przepisu art.107§1 kks, wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki za równoważną w kwocie 80 złotych.

Sąd wymierzając wskazaną karę wziął pod uwagę stopień winy oskarżonego. W ocenie Sądu orzeczona kara realizuje wszelkie dyrektywy wymienione w art. 53 kk i uwzględnia wysoki stopień zawinienia oskarżonego, sposób dokonania przestępstwa, właściwości i warunki osobiste oskarżonego, jego dotychczasowy sposób życia. Kara ta uwzględnia więc zasady prewencji indywidualnej, ale także generalnej. W tym ostatnim aspekcie zawiera walor wychowawczy wskazując, jakie skutki niesie za sobą nieprzestrzeganie zasad obowiązującego porządku prawnego znanego oskarżonemu. W ocenie Sądu orzeczona kara jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu, uwzględnia całokształt okoliczności popełnienia przestępstwa, a jej dolegliwość nie przekracza stopnia winy.

Odnosząc się do wniosku obrońcy o umorzenie postępowania na podstawie art.11§1 kpk w zw. z art.113§1 kks należy wskazać, że zgodnie z tym przepisem postępowanie w sprawie o występki zagrożony karą do 5 lat pozbawienia wolności, można umorzyć, jeżeli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na wysokość i rodzaj kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo. Nie przychyłając się do wniosku Sąd miał tu na uwadze fakt, że wobec oskarżonego orzeczono dotychczas 17 kar grzywnien za przestępstwa skarbowe z art.107§1 kks. Są to kary orzeczone w wyrokach jednostkowych. Nie wydano wobec oskarżonego wyroku łącznego, który w istocie

mógłby zmienić sytuację oskarżonego w kontekście art.11§1 kpk. Tym samym na obecnym etapie Sąd nie dostrzegł niecelowości orzeczenia kary grzywny wobec oskarżonego.

Stosownie do treści art. 30 § 5 kks Sąd orzekł przepadek dowodów rzeczowych i środków pieniężnych w nich ujawnionych.

Na podstawie art. 627 kpk w zw. z art.113§1 kks w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. 83.49.223 ze zm.) Sąd zasądził od oskarżonego kwotę 180 złotych tytułem opłaty oraz obciążył go poniesionymi wydatkami w części w kwocie 1090 zł (wydatki z wiązane ze sporządzeniem opinii biegłego, uzyskaniem danych o karalności i ryczałt za doręczenia) – uznając, że będzie w stanie je uiścić.