

Sygn. akt II K. 83/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lipca 2017 roku.

Sąd Rejonowy w Golubiu-Dobrzyniu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Karolina Głazińska-Izdebska

Protokolant: st. sekr. sądowy Barbara Dera

w obecności oskarżyciela Prok. Rej. -----

po rozpoznaniu w dniu 22 czerwca 2017 roku, 20 lipca 2017 roku

1/ sprawy K. M. (1)

syna G. i B. z domu N.

urodz. (...) w B.

oskarżonego o to, że:

- w okresie od dnia 16 lutego 2013 roku do dnia 17 lipca 2014 roku, na automatach: H. S., typ video, nr 198 HS, bez nazwy, typ video, oznaczony w celu identyfikacji samoprzylepną plombą z nadrukiem: „Godło RP Urząd Celny w T. nr (...)”, H. S. P., typ video, nr 232 H. i bez nazwy, typ video, oznaczony w celu identyfikacji samoprzylepną plombą z nadrukiem: „Godło RP Urząd Celny w T. nr (...)” ustawionych w lokalu o nazwie Bar U (...), (...)-(...) G., ul. (...),

- w okresie od dnia 16 lutego 2013 roku do dnia 23 lipca 2014 roku, na automatach: H. (...), typ video, nr 031 H., H. (...), typ video, nr 020 HS, bez nazwy, typ video, oznaczony w celu identyfikacji samoprzylepną nalepką z nadrukiem „Urząd Celny w T. nr (...)”, w lokalu o nazwie Bar U (...), (...)-(...) G., ul. (...) polskiego 49,

urządzał gry wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 roku, poz. 612),

tj. o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 §1 kks w zw. z art. 6 §2 kks

2/ B. J.

córki M. i S. z domu R.

urodz. (...) w G.(...)

oskarżonej to, że:

- w okresie od dnia 16 lutego 2013 roku do dnia 17 lipca 2014 roku, na automatach: H. S., typ video, nr 198 HS, bez nazwy, typ video, oznaczony w celu identyfikacji samoprzylepną plombą z nadrukiem: „Godło RP Urząd Celny w T. nr (...)”, H. S. P., typ video, nr 232 H. i bez nazwy, typ video, oznaczony w celu identyfikacji samoprzylepną plombą z nadrukiem: „Godło RP Urząd Celny w T. nr (...)” ustawionych w lokalu o nazwie Bar U (...), (...)-(...) G., ul. (...) i

- w okresie od dnia 16 lutego 2013 roku do dnia 23 lipca 2014 roku, na automatach: H. (...), typ video, nr 031 H., H. (...), typ video, nr 020 HS, bez nazwy, typ video, oznaczony w celu identyfikacji samoprzylepną nalepką z nadrukiem „Urząd Celny w T. nr (...)”, w lokalu o nazwie Bar U (...), (...)-(...) G., ul. (...) polskiego 49,

prowadziła gry wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 roku, poz. 612),

tj. o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 §1 kks w zw. z art. 6 §2 kks

ORZEKA:

1. uznaje oskarżonego K. M. (1) za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, z tym ustaleniem, że w lokalu przy ul. (...) został on popełniony od maja 2014 roku do 17 lipca 2014 roku, a ponadto oskarżony urządził gry opisane w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2011r., Nr 134, poz. 779 ze zm.), działając wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 cytowanej ustawy, tj. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, i za to na podstawie art. 107 § 1 kks wymierza mu karę 110 (stu dziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych;

2. uznaje oskarżoną B. J. za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w akcie oskarżenia, z tym ustaleniem, że w lokalu przy ul. (...) został on popełniony od maja 2014 roku do 17 lipca 2014 roku, a ponadto oskarżona prowadziła gry opisane w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2011r., Nr 134, poz. 779 ze zm.), działając wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 cytowanej ustawy, tj. za winną popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, i za to na podstawie art. 107 § 1 kks wymierza jej karę 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 70,00 (siedemdziesiąt) złotych;

3. na podstawie art. 30 § 5 kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: automatu do gier H. S. nr 198HS, automatu do gier bez nazwy, oznaczonego samoprzylepną plombą nr (...), automatu do gier H. S. P. nr 232 H., automatu do gier bez nazwy, oznaczonego samoprzylepną plombą nr (...), automatu do gier H. S. P. nr 031 H., automatu do gier H. S. A. nr 020 HS, automatu do gier bez nazwy, oznaczonego samoprzylepną nalepką z nadrukiem „Urząd Celny w T. nr (...)”, znajdujących się w Magazynie Urzędu Celnego w T., poz. mag. (...) oraz (...), oraz orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci środków pieniężnych w kwocie 9.606,00 (dziewięć tysięcy sześćset sześć złotych) znajdujących się w depozycie Urzędu Celnego w T.;

4. oskarżoną B. J. zwalnia z obowiązku uiszczenia opłaty, zaś od oskarżonego K. M. (1) zasądza kwotę 1.100,00 zł (tysiąc sto złotych) tytułem opłaty oraz obciąża go połową wydatków postępowania w kwocie 2.004,96 zł (dwa tysiące cztery złote dziewięćdziesiąt sześć groszy), w pozostałej połowie wydatkami postępowania obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II K 83/15

UZASADNIENIE

B. J. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Bar (...) w dwóch lokalach w G.(...)- przy ul. (...) oraz przy ul (...). Siedziba jej firmy mieści się przy ul. (...) i tu otworzyła swój pierwszy bar. W dniu 16 lutego 2013 roku zawarła z K. M. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) K. M. (1) umowę najmu, na mocy której oddała K. M. (1) w najem część lokalu o powierzchni 2 m⁽²⁾, położonego przy ul. (...), celem ustawienia na tej powierzchni urządzenia rozrywkowego. W paragrafie 3 umowy wskazano, że wynajmujący zobowiązuje się do sprawowania stałego nadzoru nad ustawionymi w jego lokalu urządzeniami i do niezwłocznego informowania najemcy o wszystkich stwierdzonych usterkach, uszkodzeniach i nieprawidłowościach. Czynsz ustalono na kwotę 100,00 zł. W dniu 1 lutego 2014 roku strony zawarły aneks do przedmiotowej umowy najmu, określając, że od 1 lutego 2014 roku czynsz najmu będzie wynosił 370,00 zł brutto miesięcznie.

Dowód: umowa najmu – k. 24, aneks do umowy najmu – k. 14

W dniu 23 lipca 2014 roku funkcjonariusze Referatu Dozoru Urzędu Celnego w T. H. J., M. L. (1) i P. K. w obecności B. J. przeprowadzili kontrolę w „(...) przy ul. (...) pod kątem urządzania i prowadzenia gier hazardowych. W toku kontroli ustalono, że w barze znajdują się trzy automaty do gier na których urządzano gry, wstawione do lokalu przez

K. M. (1). Były to: automat do gier H. S. A. typ video, oznaczony nr. 020HS, automat do gier H. S. P. typ video, oznaczony nr. 031H. oraz automat do gier bez nazwy, oznaczony dla celów identyfikacji samoprzylepną plombą z napisem Urząd Celny w T. i nr. (...). Automaty były zasilane energią elektryczną z lokalu, wymagały uruchomienia oraz wyłączenia każdorazowo po otwarciu/zamknięciu lokalu. Żaden z automatów nie posiadał znaku bezpieczeństwa (...) ani poświadczenia rejestracji. Kontrolerzy na każdym z automatów przeprowadzili eksperyment celem ustaleniu przebiegu gry. Na wszystkich automatach były m.in. gry typu wirtualnej gry bębnowej. Po włożeniu do automatów monet, były naliczane w zamian za nie punkty kredytowe. Po wybraniu stawki rozegrania i wciśnięciu przycisku „start” bębny były wprowadzane w ruch, po czym zatrzymywały się niezależnie od woli grającego. W zakresie wykonywanych gier stwierdzono, iż gry mają charakter losowy w rozumieniu art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych, tj. wynik każdego rozegrania nie jest zależny od zręczności gracza, a od układów elektronicznych sterujących grami. Po otwarciu automatów w toku oględzin zabezpieczono w nich gotówkę w łącznej kwocie 1.505,00 zł.

Dowód:protokół z kontroli – k. 50-52, protokół oględzin automatów – k. 56-57, 106-107, opinia biegłego – k. 69-79, uzupełnienie opinii – k. 87-88

W dniu 16 kwietnia 2014 roku B. J. zawarła na czas określony od 1 maja 2014 roku do dnia 30 kwietnia 2015 roku umowę najmu lokalu użytkowego przy ul. (...) w G.-D.. Na mocy tej umowy W. S. oddał jej przedmiotowy lokal w najem. B. J. również zaczęła prowadzić w nim działalność gospodarczą (...)

Dowód: umowa najmu z dnia 16 kwietnia 2014 r. – k. 22-23

W lokalu B. J. przy ul. (...) byli zatrudnieni pracownicy, w tym od połowy czerwca 2014 roku J. M.. Pracownicy nie tylko obsługiwali bar, ale także nadzorowali działanie czterech automatów do gier, wstawionych tam przez K. M. (1). Otwierając lokal załączali je do zasilania, po zamknięciu lokalu odłączali zasilanie. Zdarzało się, że automaty nie wypłacały pieniędzy, mimo, że padła wygrana, ponieważ nie było w nich gotówki. Wówczas osoba wygrywająca zwracała się do pracownika baru. Ten zapisywał dane o wygranej i wygrywającym w znajdującym się na ladzie baru zeszycie i informował wygrywającego aby po wygranej przyszedł kolejnego dnia. Pieniądze do wypłaty przywoził pracownik K. M. (1). Zostawiał je u pracownika baru po ustaleniu na podstawie zeszyciu jaka jest wysokość wygranych do wypłaty. W przypadku gdy w automacie nie było gotówki, pracownik baru podchodził do automatu żeby sprawdzić wysokość wygranej. Następnie przy pomocy kluczy do automatów kasował punkty aby można było dalej grać.

Dowód: zeznania J. M. – k. 15-16, zeszyt do zapisywania wygranych – k. 18, zeznania P. P. – k. 34v, zeznania M. L. (2) k. 327, zeznania D. G. – k. 38v, 327-328

W dniu 17 lipca 2014 roku funkcjonariusze Referatu Dozoru Urzędu Celnego w T. J. W., M. E. i M. D. w obecności B. J. i J. M. przeprowadzili kontrolę w (...) przy ul. (...) pod kątem urządzania i prowadzenia gier hazardowych. W toku kontroli ustalono, że w barze znajdują się cztery automaty do gier na których urządzano gry. Były to: automat do gier H. S. nr 198HS, automat do gier bez nazwy, oznaczony samoprzylepną plombą nr (...), automat do gier H. S. P. nr 232 H., automat do gier bez nazwy, oznaczony samoprzylepną plombą nr (...). W momencie przybycia kontrolerów wszystkie automaty były podłączone do energii elektrycznej i gotowe do użycia, żaden nie posiadał znaku bezpieczeństwa (...) ani poświadczenia rejestracji. Kontrolerzy na każdym z automatów przeprowadzili eksperyment celem ustaleniu przebiegu gry. Na wszystkich automatach były m.in. gry typu wirtualnej gry w karty pokera. Po włożeniu do automatów monet, były naliczane w zamian za nie punkty kredytowe. Po wybraniu stawki rozegrania i wciśnięciu przycisku „start” automat odkrywał wirtualne karty. Gdy karty były w określonych konfiguracjach automat naliczał wygraną w postaci punktów kredytowych, które można było wykorzystać na kolejną grę lub wymienić na gotówkę. W zakresie wykonywanych gier stwierdzono, iż gry mają charakter losowy w rozumieniu art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych, tj. wynik każdego rozegrania nie jest zależny od zręczności gracza, a od układów elektronicznych sterujących grami. Po otwarciu automatów w toku oględzin zabezpieczono w nich gotówkę w łącznej kwocie 8.046,00 zł. Zarówno B. J. jak i K. M. (1) nie posiadali nigdy koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Dowód: notatka urzędowa – k. 1, protokół z kontroli – k. 2-5, protokół oględzin automatów – k. 9-10, 100-101, ekspertyzy biegłego sądowego – k. 127-153, zeznania J. W. – k. 19v, 326-327

K. M. (1) był karany sądowo wyrokiem Sądu Rejonowego w Wąbrzeźnie z dnia 10 lutego 2015 roku, sygn. VII K 404/14 za przestępstwo z art. 107 par. 1 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny w wysokości 80 zł za stawkę. Osiąga dochód z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w wysokości około 10.000 zł, ma na utrzymaniu żonę oraz czwórkę dzieci, w tym dwoje dorosłych. W 2013 roku osiągnął dochód 551.991,74 zł. B. J. nie była dotąd karana sądowo. Jej dochód B. J. kształtuje się na poziomie 2.500,00 zł miesięcznie z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej oraz emerytury, ma na utrzymaniu niepełnosprawne dziecko.

Dowód: informacja o niekaralności – k. 29, karta karna – k. 285, wyjaśnienia oskarżonej – k. 312-313, wyjaśnienia oskarżonego – k. 46, zeznanie PIT-36L – k. 109-110

K. M. (1), jak i B. J. nie przyznali się do popełnienia zarzucanych im czynów, odmawiając złożenia wyjaśnień zarówno w toku postępowania przygotowawczego jak i przed sądem.

W ocenie Sądu w obliczu zgromadzonego materiału dowodowego nie budzi żadnych wątpliwości że oskarżeni dopuścili się popełnienia zarzucanych im czynów, z tym ustaleniem, że działalność w lokalu przy ul. (...) była prowadzona w okresie od maja 2014 roku, a nie jak wskazano w zarzucie od 16 lutego 2013 roku.

Kluczowe znaczenie w sprawie miały protokoły kontroli w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych oraz ekspertyzy biegłych sądowych. Wszystkie te dokumenty zostały sporządzone zgodnie z wymogami prawa, są jasne i czytelne, nie były kwestionowane przez żadną ze stron postępowania. Biegli ustalili, że badane automaty są urządzeniami elektronicznymi symulującymi gry na klasycznych automatach bębnowych, gry karciane i kasynowe. Służą do celów komercyjnych – rozpoczęcie gry wymaga zasilenia automatu pieniędzmi, a gry prowadzone są za środki pieniężne, którymi zasilany jest automat; po wykorzystaniu wszystkich dostępnych środków automat uniemożliwia dalszą grę. Ponadto po zakredytowaniu urządzenia gotówką gracz otrzymuje punkty kredytowe oraz czas gry. Bębny zatrzymują się samoczynnie, bez udziału gracza. Automaty są urządzeniami elektronicznymi sterowanymi przez wbudowany komputer z dedykowanym oprogramowaniem pełniącym funkcję generatora losowego. Z opinii biegłych wynika w sposób jednoznaczny, że wszystkie zabezpieczone w toku kontroli automaty umożliwiały rozgrywanie gier o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, zaś gry na nich spełniają kryteria gier na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – w brzmieniu obecnym, jak i na datę popełnienia czynów.

Ustalenia protokołów kontroli i opinii biegłych pozostają w zbieżności z zeznaniami świadków P. P., M. L. (2) oraz D. G.. Świadkowie zgodnie zeznali, że gry na automatach były skonstruowane w taki sposób, że nie byli oni w stanie tak zagrać, aby zagwarantować sobie wygraną, nie była ona zależna od ich zręczności. Sąd uznał te zeznania za w pełni wiarygodne. Świadkowie zeznawali w sposób spójny, logiczny, konsekwentny, nie mieli żadnego interesu aby zeznawać na korzyść bądź niekorzyść którejkolwiek ze stron postępowania. Brak było również podstaw aby kwestionować zeznania J. W.. Świadek zeznawał na okoliczność przeprowadzonej kontroli, jego zeznania współgrają z treścią protokołu kontroli.

Zeznania P. P., M. L. (2) oraz D. G. wskazują także jednoznacznie, że oskarżona B. J. nie tylko oddała oskarżonemu K. M. (1) w najem część powierzchni lokalu, ale poprzez swoich pracowników sprawowała nadzór nad prawidłowym działaniem automatów, wypłacaniem wygranych.

Odnosząc się do zeznań J. M. Sąd uznał za całkowicie wiarygodne zeznania świadka z postępowania przygotowawczego. Świadek zeznawała wówczas w sposób logiczny, spójny, jej zeznania korespondowały z zeznaniami P. P., M. L. (2) oraz D. G.. Przed Sądem świadek przynajmniej w początkowej fazie swych zeznań zeznawała w sposób odmienny, jednak ostatecznie podtrzymała zeznania z postępowania przygotowawczego. W ocenie Sądu przymiot wiarygodności posiadają zeznania świadka tylko z postępowania przygotowawczego, zaś z postępowania sądowego,

tylko w takim zakresie w jakim nie pozostają w sprzeczności z zeznaniami świadka z postępowania przygotowawczego. W postępowaniu przygotowawczym świadek zeznawała w sposób logiczny, nie ukrywając niczego, jej zeznania przed Sądem były niepewne, świadek bała się opowiedzieć precyzyjnie o zdarzeniu z obawy o własną odpowiedzialność, wskazywała, że wielu okoliczności nie pamięta. Ostatecznie jednak przyznała, że podłączała maszyny do prądu, kasowała na nich punkty, zapisywała w zeszycie wygrane i je wypłacała.

Do sprawy nie wniosły nic zeznania świadka H. C., gdyż świadek wskazał, że nie bywał w barze (...)nie grał na automatach.

Oprócz dowodów z opinii biegłego oraz protokołów kontroli znaczenie dla sprawy miały także dowody z pozostałych dokumentów, w tym w szczególności z umów najmu lokali użytkowych, albowiem w oparciu o treść tych umów Sąd dokonał zmiany opisu czynów przypisanych oskarżonym. Sąd przyznał wszystkim tym dokumentom walor wiarygodności, warto podkreślić, że nie były one kwestionowane przez żadną ze stron postępowania. W ocenie Sądu niezasadnym byłoby przyjęcie, że oskarżony urządził, a oskarżona prowadziła gry na automatach w lokalu przy ul. (...) od dnia 16 lutego 2013 roku, skoro oskarżona dopiero w dniu 15 kwietnia 2014 roku zawarła z właścicielem tego lokalu umowę jego najmu. Co prawda w dacie zawarcia umowy jest błąd i data ta prima facie budzi wątpliwości, jednak z dalszej treści umowy wynika w sposób jednoznaczny, że umowa została zawarta od dnia 1 maja 2014 roku do dnia 30 kwietnia 2015 roku. Skoro tak, to należało uznać, że automaty funkcjonowały w tym lokalu od maja 2014 roku, co zresztą pośrednio znajduje odzwierciedlenie także w protokole kontroli tego lokalu. Ponadto nawet zapiski w zeszycie odnośnie wygranych do wypłaty zaczynają się od 30 maja 2014 roku.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Sąd uznał:

1. oskarżonego K. M. (1) za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, z tym ustaleniem, że w lokalu przy ul. (...) był on popełniony od maja 2014 roku do 17 lipca 2014 roku, a ponadto oskarżony urządził gry opisane w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2011r., Nr 134, poz. 779 ze zm.), działając wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 cytowanej ustawy, tj. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, i za to na podstawie art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę 110 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100,00 złotych;
2. oskarżoną B. J. za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w akcie oskarżenia, z tym ustaleniem, że w lokalu przy ul. (...) był on popełniony od maja 2014 roku do 17 lipca 2014 roku, a ponadto oskarżona prowadziła gry opisane w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2011r., Nr 134, poz. 779 ze zm.), działając wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 cytowanej ustawy, tj. za winną popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, i za to na podstawie art. 107 § 1 kks wymierzył jej karę 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 70,00 złotych;

Zgodnie z treścią art. 107 kks w brzmieniu obecnym karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządził lub prowadzi gry hazardowe. W dacie popełnienia przez oskarżonych zarzucanych im czynów karalne było urządzenie lub prowadzenie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego, przy czym zagrożenie karą było takie samo. Z uwagi na fakt że wobec treści art. 1 ust. 2 ustawy o grach hazardowych przez gry hazardowe rozumie się gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty, gry na automatach, zgodnie z dyspozycją art. 2 § 2 kks podstawę skazania oskarżonych stanowiły przepisy ustawy karnoskarbowej w brzmieniu obecnym.

Norma art. 107 kks ma charakter przepisu blankietowego, tj. jej uzupełnieniem są przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), w szczególności art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 tej ustawy. Na datę czynu zarzucanego oskarżonemu przepisy te wskazywały, iż urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry (art. 14 ust. 1), natomiast działalność we wskazanym wyżej zakresie może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji (art. 6 ust. 1).

Ponieważ, jak ustalono, gry na automatach były prowadzone i zarządzane poza kasynem gry i bez koncesji, kluczowym zagadnieniem było rozstrzygnięcie czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter norm technicznych, a tym samym jakie konsekwencje rodzi ten fakt, w powiązaniu z brakiem jego notyfikacji Komisji Europejskiej stosownie do wymogu art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku, dla polskiego porządku prawnego.

Zagadnienie to zostało rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy w sprawie I KZP 17/06, w dniu 19 stycznia 2017 r., kiedy to Sąd Najwyższy podjął w składzie 7 sędziów uchwałę o następującej treści: „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 kks, przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku 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 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony” (LEX nr 2188435).

W uzasadnieniu powyższej uchwały, Sąd Najwyższy kategorycznie wypowiedział się, że kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w aspekcie dyrektywy 98/34/WE i w świetle orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE, nie może budzić wątpliwości. Podniósł, że orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że dyrektywa 98/34/WE zawiera normę, nakazującą organom państwa członkowskiego odmowę zastosowania przepisu krajowego, którego projektu - wbrew obowiązкови - nie notyfikowano Komisji Europejskiej. Sąd Najwyższy dodał, że z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE niewątpliwie wynika, że sankcja niestosowania przepisów, które mają charakter przepisów technicznych, a których projekt, na etapie prac legislacyjnych, nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, ma zastosowanie również do przepisów, które współtworzą normy karne. W odniesieniu do art. 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianej uchwały, sprecyzował, że w ślad za stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości UE, zaprezentowanym w wyroku z dnia 13 października 2016 r., w sprawie C-303/15, należy uznać, że przepis ten nie stanowi przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, w związku z czym projekt tego uregulowania nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej. Jak zauważył Trybunał przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. nie mieści się w żadnej kategorii „przepisów technicznych”, gdyż jako nie odnoszący się do produktu lub jego opakowania nie stanowi „specyfikacji technicznej” (art. 1 pkt 3 dyrektywy), jako nie ustanawiający warunków determinujących istotny skład, właściwości lub sprzedaż produktu nie stanowi „innych wymagań” (art. 1 pkt 4 dyrektywy), jak i nie obejmuje zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (art. 1 pkt 5 dyrektywy) oraz nie zawiera zakazu produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazu świadczenia bądź korzystania z usługi lub podejmowania działalności jako dostawcy usług (art. 1 pkt 11 dyrektywy). Trybunał Sprawiedliwości podkreślił też, że nie ma podstaw do uznania normy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, ponieważ zezwolenie wymagane przez ten przepis krajowy na urządzenie gier hazardowych stanowi warunek nałożony względem prowadzenia działalności w zakresie organizowania takich gier w odróżnieniu od art. 14 ust. 1 tej ustawy, który ustanawia warunki względem danych produktów, zakazując ich użytkowania poza kasynami gry.

Mając więc na uwadze treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydanego w sprawie C-303/15, jak również treść uchwały Sądu Najwyższego podjętej w sprawie I KZP 17/06, w ocenie Sądu za rozstrzygniętą należy uznać kwestię określenia charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jak również skutku nienotyfikowania Komisji Europejskiej przepisu mającego charakter techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. W świetle wyżej zaprezentowanych judykatów, nie budzi żadnych wątpliwości, że spośród dwóch

omawianych przepisów, jedynie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, ma charakter techniczny w rozumieniu art. 1 dyrektywy 98/34/WE i z tego powodu podlegał on obowiązkowej notyfikacji, czego polski ustawodawca zaniechał, czyniąc to dopiero poprzez notyfikację Komisji Europejskiej projektu nowelizacji ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w dniu 3 września 2015 r. (ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych - Dz.U. z 2015 r., poz. 1201).

Jak wskazano, przepis art. 107 § 1 kks sankcjonuje zarówno urządzanie, jak i prowadzenie gier hazardowych, przy czym brak jest definicji legalnej tych pojęć. Jak wskazuje się w doktrynie, zakres pojęcia "urządza" jest szerszy od "prowadzi", albowiem pod pojęciem "urządzania" 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 (tak Kotowski, Kurzępa, Komentarz, 2007, s. 450). Za reprezentowanym tu poglądem przemawia także 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. "Urządzanie gry lub zakładu" obejmuje czynności niezbędne do rozpoczęcia określonej działalności (V. W., T. O., J. S., Prawo i postępowanie karne skarbowe, s. 323). Chodzi zasadniczo o zaprowadzenie czy uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu. Urządzanie gier i zakładów poprzedza czasowo ich "prowadzenie", to ostatnie bowiem dotyczy działalności już "urządzonej" (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 (prof. dr hab. Leszek Wilk, dr hab. Jarosław Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz., wyd. 3, , Legalis – teza 8, art. 107 kks).

W niniejszej sprawie osobą, która urządziła gry był oskarżony K. M. (1)- podpisał on z B. J. umowę na wynajem powierzchni pod automaty, automaty stanowiły jego własność, przywiózł je do obu lokali i zainstalował. Zajmował się ich serwisowaniem, zapewnieniem w nich gotówki do wypłaty wygranych. Jednocześnie dzięki działaniom B. J. urządzanie gier przez K. M. (2) było w ogóle możliwe. Oskarżona nie tylko wynajęła mu swój lokal – co nie mogłoby stanowić czynu przestępnego, ale zapewniała bieżący nadzór nad funkcjonowaniem automatów. Jej pracownicy podłączali je do prądu, kasowali punkty, wypłacali wygrane, jeśli w automatach nie było wystarczającej ilości gotówki. Dla graczy to pracownicy oskarżonej byli osobami, do których trzeba było zwrócić się o pomoc w razie problemów z automatami. Co istotne, przy żadnym automacie nie było nawet informacji, aby w razie awarii kontaktować się np. pod określonym numerem telefonu, z osobą oskarżonego bądź jego pracownikami. Zgodnie z zapisami § 3 ust. 1 umowy najmu z dnia 16 lutego 2013 roku oskarżona zobowiązała się do sprawowania stałego nadzoru nad urządzeniami i niezwłocznego informowania oskarżonego o wszystkich usterkach i nieprawidłowościach Świadczy to o tym, że to właśnie oskarżona prowadziła gry na automatach w rozumieniu art. 107 § 1 kks.

Sąd podzielił pogląd oskarżyciela publicznego, że zachowania każdego z oskarżonych należało zakwalifikować jako jeden czyn zabroniony, w myśl art. 6 § 2 kks.

Za przedmiotowe czyny Sąd wymierzył oskarżonemu K. M. (1) karę 110 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100,00 zł, zaś B. J. karę 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 70,00 zł.

W ocenie sądu orzeczone kary są adekwatne do stopnia winy, wagi czynów oraz ich społecznej szkodliwości. Sąd uwzględnił, że oskarżeni dopuścili się w jednym lokalu tego czynu na przestrzeni 1,5 roku, w przypadku drugiego lokalu był to okres niespełna 3 miesięcy. Jednocześnie w każdym z lokali było to kilka urządzeń. Wysokość stawek dziennych uwzględnia dochody oskarżonych, ich warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. K. M. (1) osiąga dochód z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w wysokości około 10.000 zł, ma na utrzymaniu żonę oraz czwórkę dzieci, w tym dwoje dorosłych (k. 46 akt). Dochód B. J. kształtuje się na poziomie 2.500,00 zł z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej oraz emerytury, ma na utrzymaniu niepełnosprawne dziecko (k.312-313 akt). Warto przypomnieć, iż w przypadku grzywny orzekanej za przestępstwo skarbowe stawka dzienna nie może być

niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia, co obecnie daje kwotę 66,67 zł, ani też nie może przekraczać jej czterystukrotności, czyli kwoty 800.000,00 zł. Należy mieć również na uwadze, iż art. 107 § 1 kks przewiduje możliwość orzeczenia grzywny w wysokości do 720 stawek dziennych. Zatem w tym przypadku wymiar orzeczonych grzywien nie razi surowością. Nie są to również w ocenie Sądu kary nadmiernie łagodne. Sąd zróżnicował wysokość kar w stosunku do obu oskarżonych mając na uwadze, że głównym organizatorem tej działalności był K. M. (1). Zdaniem Sądu wymierzone sankcje spełnią cele z zakresu prewencji indywidualnej, skutecznie odwołując oskarżonych od dalszych tego typu zachowań w przyszłości. W przekonaniu sądu orzeczone kary odniosą także efekt ogólnoprewencyjny, wskazując, iż zachowanie niezgodne z prawem nie opłaca się, bowiem spotkało się ze zdecydowaną i dolegliwą reakcją.

W tym miejscu należy się odnieść także do wniosku obrońcy oskarżonych o zastosowanie wobec oskarżonych art. 10 kks. W § 1 tego przepisu jest mowa o tym, że nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię, § 4 stanowi zaś, że nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności.

Z powyższego wynika, że błąd w postaci nieświadomości tego, że działa się "wbrew przepisom" może oznaczać dwie sytuacje: 1) sprawca nie zna dopełniającego blankietową dyspozycję karną przepisu prawa finansowego, a co za tym idzie, nie wie także, że jego naruszenie jest zabronione przez prawo karne skarbowe albo 2) sprawca znając przepis prawa finansowego (czyli wiedząc, że jego zachowanie jest w świetle tego przepisu bezprawne), nie wie tylko tego, że naruszenie tego przepisu jest także karalne przez prawo karne skarbowe. W sytuacji ad 2) mamy do czynienia z nieświadomością karalności, o której mowa w art. 10 § 4 kks, natomiast w sytuacji ad 1) – z błędem co do ustawowego znamienia, o którym mowa w art. 10 § 1 kks (prof. dr hab. Leszek Wilk, dr hab. Jarosław Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz., wyd. 3, Legalis – teza 5, art. 10kks).

Wymaga podkreślenia, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w zakresie obowiązku posiadania koncesji na prowadzenie gier na automatach nigdy nie budził wątpliwości. W orzecznictwie i doktrynie istniała co prawda rozbieżność, ale wyłącznie co do tego, czy jest on przepisem technicznym i jaką konsekwencją dla jednostki jest nienotyfikowanie przepisów technicznych. Samo to nie może jednak przesądzić o uznaniu, że oskarżeni działali w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu.

Ponadto, podstawą uznania, że oskarżony działał ze świadomością bezprawności, jest abstrakcyjny, powinnościowy wzorzec. W doktrynie powszechnie przyjęto pogląd, zgodnie z którym w takiej sytuacji należy posłużyć się kryterium normatywnym miarodajnego obywatela, mającego identyczne jak sprawca doświadczenie, wiedzę, należycie wypełniającego swe obowiązki i należy ustalić, czy rozpoznałby on bezprawność czynu, a jeżeli nie - wówczas nieświadomość bezprawności trzeba uznać za usprawiedliwioną" (F. Prusak Kodeks karny skarbowy, Komentarz, Tom I, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2006 r., str. 215-216). Badając formułę usprawiedliwienia na gruncie prawa karnego skarbowego w odniesieniu do profesjonalistów w obrocie gospodarczym, którzy prowadzili działalność ze świadomością jej reglamentowania przez państwo - w grę wchodzi model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań.

Wobec powyższego nie sposób zaakceptować twierdzenia, że oskarżeni mogli być przekonani, iż prowadzona przez nich działalność, ewidentnie sprzeczna z przepisami ustawy z dnia 19 listopada 2009 o grach hazardowych, mogła być postrzegana jako nie podlegająca karze z mocy art. 10 § 4 kks.

Przepadki automatów oraz środków pieniężnych orzeczono w oparciu o art. 30 § 5 kks zgodnie z którym w wypadkach określonych w art. 107 § 1-3 kks orzeka się przepadek dokumentu lub urządzenia do gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego, 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.

O kosztach procesu sąd rozstrzygnął na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks wobec B. J., oraz na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r., nr 49, poz.223 ze zm.) wobec K. M. (1). Sąd zwolnił oskarżoną z obowiązku uiszczenia opłaty, zaś wydatkami postępowania

w przypadającej na oskarżoną połowie obciążył Skarb Państwa, mając na uwadze, że oskarżona nie osiąga wysokich dochodów, w dodatku ma na utrzymaniu niepełnosprawnego syna. Inaczej sytuacja wyglądała w przypadku K. M. (1). Oskarżony osiąga dochody w znacznej wysokości, posiada spory majątek. Tym samym brak było możliwości zwolnienia oskarżonego z opłaty i kosztów w myśl art. 624 § 1 kpk, i należało je w myśl art. 627 kpk od niego zasądzić. Złożyły się na nie opłata w kwocie 1.100,00 zł oraz połowa wydatków postępowania wynosząca 2.004,96 zł. Na wydatki postępowania złożyły się koszty opinii biegłych w łącznej kwocie 3.899,99 zł, zryczałtowane koszty korespondencji za postępowanie przygotowawcze i sądowe w łącznej kwocie 40,00 zł, koszty przechowywania dowodów rzeczowych w kwocie 40,00 zł oraz opłata za kartę karną w kwocie 30,00 zł.