

Sygn. akt II K 182/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2018r

Sąd Rejonowy w Kaliszu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSR Marta Przybylska

Protokolant sekr. sąd. Ilona Pilarczyk

w obecności oskarżyciela – z (...) Skarbowego młodszego rachmistrza T. W.

po rozpoznaniu dnia 25.06.2018r, 24.09.2018r

sprawy

1. **K. M. (1)**

syna G. i A. zd. N.,

ur. (...) w B.

oskarżonego o to, że:

I. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru oraz z wykorzystaniem takiej samej sposobności urządził w lokalu znajdującym się przy ul. (...), (...)-(...) K.:

1) od dnia 01.07.2015 r. do dnia 22.10.2015 r. gry na pięciu automatach do gier o nazwie: H. S. bez numeru, B. H. bez numeru, B. H. bez numeru, B. H. bez numeru (...) bez numeru

2) przez bliżej nieokreślony czas, ale po dniu 22.10.2015 r. do dnia 16 lutego 2016 r. gry na czterech automatach do gier o nazwie: B. H. bez numeru, B. H. bez numeru, Magie G. (...) bez numeru oraz Silver S. nr (...)

wbrew przepisom art. 14 ust. 1 oraz 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015, póź. 612)

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

2. **M. K.**

synowi I. i B. zd. L.,

ur. (...) w P.

oskarżonego o to, że:

II. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru oraz z wykorzystaniem takiej samej sposobności prowadził w lokalu znajdującym się przy ul. (...), (...)-(...) K.:

1) od dnia 01.07.2015 r. do dnia 22.10.2015 r. gry na pięciu automatach do gier o nazwie: H. S. bez numeru, B. H. bez numeru, B. H. bez numeru, B. H. bez numeru (...) bez numeru

2) przez bliżej nieokreślony czas, ale po dniu 22.10.2015 r. do dnia 16 lutego 2016 r. gry na czterech automatach do gier o nazwie: B. H. bez numeru, B. H. bez numeru, Magie G. (...) bez numeru oraz Silver S. nr (...)

wbrew przepisom art. 14 ust. 1 oraz 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych

(Dz. U. z 2015, póź. 612)

tj. o popełnienie przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 §1 kks w związku z art. 6 §2 kk

1. uznaje oskarżonego **K. M. (1)** za winnego tego, że w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru oraz z wykorzystaniem takiej samej sposobności w lokalu znajdującym się przy ul. (...) w K. wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r o grach hazardowych. (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) tj. bez koncesji na prowadzenie kasyna gry i poza nim urządził poprzez udostępnienie do publicznego korzystania :

1) od dnia 01.07.2015 r. do dnia 22.10.2015 r. gry na pięciu automatach do gier o nazwie: H. S. bez numeru, B. H. bez numeru, B. H. bez numeru, B. H. bez (...)

2) przez bliżej nieokreślony czas, ale po dniu 22.10.2015 r. do dnia 16 lutego 2016 r. gry na czterech automatach do gier o nazwie: B. H. bez numeru, B. H. bez numeru, Magie G. (...) bez numeru oraz Silver S. nr (...)

i przyjmując, że czyn ten wypełnia dyspozycję art. art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 6 §2 kks w zw. art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r o grach hazardowych i za to na podstawie art. 107§1 k.k.s. wymierza mu karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych;

2. uznaje oskarżonego **M. K.** za winnego tego, że w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru oraz z wykorzystaniem takiej samej sposobności w lokalu znajdującym się przy ul. (...) w K. wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r o grach hazardowych. (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) tj. bez koncesji na prowadzenie kasyna gry i poza nim prowadził poprzez udostępnienie do publicznego korzystania :

1) od dnia 01.07.2015 r. do dnia 22.10.2015 r. gry na pięciu automatach do gier o nazwie: H. S. bez numeru, B. H. bez numeru, B. H. bez numeru, B. H. bez (...)

2) przez bliżej nieokreślony czas, ale po dniu 22.10.2015 r. do dnia 16 lutego 2016 r. gry na czterech automatach do gier o nazwie: B. H. bez numeru, B. H. bez numeru, Magie G. (...) bez numeru oraz Silver S. nr (...)

i przyjmując, że czyn ten wypełnia dyspozycję art. art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 6 §2 kks w zw. art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r o grach hazardowych i za to na podstawie art. 107§1 k.k.s. wymierza mu karę 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych;

3. na podstawie art. 30 § 1 i 5 kks orzeka wobec K. M. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa poprzez zniszczenie dowodów rzeczowych w postaci:

- automatu do gier B. H. zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 244/17,

automatu do gier B. H. zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 245/17,

- automatu do gier Silver S. nr (...) zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 246/17,

- automatu do gier M. (...) zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 247/17,

- automatu do gier H. (...) /MF/AK numer (...) zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 249/17,

- automatu do gier B. H. PL/MF/AK numer (...) zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 250/17,

- automatu do gier B. H. zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 251/17,

- automatu do gier B. H. zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 252/17,

- automatu do gier A. S. zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 253/17,

przechowywanych w magazynie depozytowym (...) Skarbowego Oddział w K. w K.

4. na podstawie art. 29 pkt 2 kks i art. 30 § 1 i 5 kks orzeka wobec K. M. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa poprzez pozostawienie w aktach sprawy dowodu w postaci umowy zarejestrowanej w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 254/17,

5. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe :

- od K. M. (1) kwotę (...), 98 (dwa tysiące siedemset dziewięć 98/100) złotych

- od M. K. kwotę (...), 98 (jeden tysiąc trzysta dwadzieścia dziewięć 98/100) złotych

SSR Marta Przybylska

II K 182/17

UZASADNIENIE

Oskarżony K. M. (2) ma 42 lata. Posiada wykształcenie zawodowe, z zawodu ślusarz. Żonaty, ma na swoim utrzymaniu 4 dzieci. Prowadzi własną działalność gospodarczą pod nazwą MIRO K. M. (1), z którego według oświadczenia nie osiąga dochodów. Oskarżony był uprzednio karany, w tym za czyny z art. 107 § 1 kks.

(dowód: wyjaśnienia oskarżonego k. 299-300, dane o karalności k. 304 - 305, 366 - 367, centralna ewidencji działalności gospodarczej 110 - 115, 407 - 410, odpis wyroku k. 459 - 469)

Oskarżony M. K. ma 24 lata. Posiada wykształcenie średnie ogólnokształcące. Kawaler, nie ma nikogo na swoim utrzymaniu. Prowadzi własną działalność gospodarczą pod nazwą (...) z miesięcznym dochodem 1.000 zł. Oskarżony nie był uprzednio karany.

(dowód: wyjaśnienia oskarżonego k. 451v, dane o karalności k. 306 - 307, 365, centralna ewidencji działalności gospodarczej 116 - 117)

M. K. w dniu 3 listopada 2014 r. w K. zawarł z J. L. umowę najmu lokalu użytkowego położonego w K. przy ulicy (...). Następnie w dniu 1 lipca 2017 r. w K. w ramach prowadzonej działalności zawarł z K. M. (1) umowę najmu w/w lokalu. Zgodnie z treścią umowy (§ 1 pkt 2) K. M. (1) w przedmiotowym lokalu miał ustawić urządzenia rozrywkowe. Zgodnie z §3 pkt 1 umowy M. K. zobowiązał się do sprawowania stałego nadzoru nad ustanowionymi w jego lokalu urządzeniami i do niezwłocznego informowania K. M. (1) o wszystkich stwierdzonych usterkach, uszkodzeniach i nieprawidłowościach.

(dowód: kopia umowy najmu k. 15 – 17, 41, 72 - 75)

Od dnia 01.07.2015 r. automaty do gier o nazwie: H. S. bez numeru, B. H. bez numeru, B. H. bez numeru, B. H. bez numeru (...) bez numeru zostały udostępnione przez oskarżonych do publicznego korzystania w lokalu położonym w K. przy ul. (...). Po kontroli przeprowadzonej przez Urząd Celny w K. w dniu 22 października 2015 r. w/w automaty do gier zostały zatrzymane.

Przez bliżej nieokreślony czas, ale po dniu 22.10.2015 r. gry na czterech automatach do gier o nazwie: B. H. bez numeru, B. H. bez numeru, Magie G. (...) bez numeru oraz Silver S. nr (...) zostały udostępnione przez oskarżonych do publicznego korzystania w lokalu położonym w K. przy ul. (...). Po kontroli przeprowadzonej przez Urząd Celny w K. w dniu 16 lutego 2016 r. w/w automaty do gier zostały zatrzymane.

(dowód : protokół kontroli k. 2-5, 62 – 66, materiał poglądowy k. 6 – 8, 80 – 85, protokół oględzin k. 9 - 11, 76 – 79, protokół zatrzymania rzeczy k. 12 – 14, 67 – 69, pokwitowanie k. 18- 19, 37a, 70 – 71, identyfikator zlecenia k. 53 – 59, zeznania świadka J. B. k- 20 – 21, 452)

Automaty do gier o nazwie B. H., Silver S., M. (...), H. S., A. S. są klasycznymi automatami bębnowymi. Punkty uzyskiwane w wyniku wygranych są dodawane do posiadanych punktów i mogą być wykorzystane do prowadzenia kolejnych gier, wydłużając rzeczywisty czas gry w ramach wykupionego czasu. Gra na automacie ma charakter losowy, końcowy układ symboli na bębnach nie zależy od zręczności gracza. Gry na w/w automatach mają charakter komercyjny, prowadzone są za środki pieniężne, którymi zasilono automat. W/w automaty wyczerpują definicje automatów do gier z ustawy w dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych.

(dowód : protokół kontroli k. 2-5, 62 – 66, materiał poglądowy k. 6 – 8, 80 – 85, protokół oględzin k. 9 - 11, 76 – 79, protokół zatrzymania rzeczy k. 12 – 14, 67 – 69, pokwitowanie k. 18- 19, 37a, 70 – 71, identyfikator zlecenia k. 53 – 59, zeznania świadka J. B. k- 20 – 21, 452, opinia biegłego k. 101 – 108, 146 - 153)

W trakcie postępowania przygotowawczego oskarżeni nie przyznali się do zarzucanych im czynów i odmówili składania wyjaśnień. Oskarżony K. M. (1) nie stawiał się na rozprawie przez sądem. M. K. odpowiadając przed sądem na rozprawie na pytania obrońcy wskazywał, iż nie wstawiał żadnych automatów do lokalu na ul. (...). Podał, iż wynajął jedynie lokal K. M. (1) i nie dokonywał tam żadnych czynności.

Zdaniem Sądu oświadczenie oskarżonych w zakresie nie przyznania się do winy i złożone przez M. K. wyjaśnienia nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym w toku postępowania materiale dowodowym i zdaniem Sądu stanowią linię obrony przyjętą przez oskarżonych. Przedstawiona przez oskarżonych wersja wydarzeń jest najbardziej korzystna z punktu widzenia ich obrony, jednakże pozostaje ona w sprzeczności z obiektywnie ustalonymi w oparciu o przeprowadzone dowody faktami, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. M. K. wskazał, iż jedynie wynajął lokal współoskarżonemu. Jednocześnie z treści samej umowy między stronami wynika, iż zobowiązał się do prowadzenia gier na automatach. Zatrudnił pracowników do wpuszczenia i wypuszczania graczy i zapisywania wygranych. Nie sposób przypisać wiarygodności tym wyjaśnieniom albowiem pozostają one w sprzeczności z zeznaniami świadka J. B., który potwierdził, iż w przedmiotowym lokalu były zainstalowane automaty do gier, które były udostępniane do publicznego korzystania. Z opinii biegłego oraz protokołów oględzin jednoznacznie wynika, iż punkty uzyskiwane w wyniku wygranych na przedmiotowych automatach były dodawane do posiadanych punktów i mogły być wykorzystane do prowadzenia kolejnych gier, wydłużając rzeczywisty czas gry w ramach wykupionego czasu. Gra na automacie miała charakter losowy, końcowy układ symboli na bębnach nie zależał od zręczności gracza. Gry na w/w automatach miały charakter komercyjny, prowadzone były za środki pieniężne, którymi zasilono automat.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania J. B., który potwierdził, iż w przedmiotowym lokalu znajdowały się automaty do gier, które były udostępnione do publicznego korzystania. Sąd uznał zeznania złożone przez w/w świadka na rozprawie oraz w postępowaniu przygotowawczym za wiarygodne i zgodne z rzeczywistym stanem faktycznym. Zeznania te nie były wymuszane i stanowiły swobodną oraz wyczerpującą relację świadka co do sposobu prowadzenia przez M. K.

gier na automatach w przedmiotowym lokalu. Świadek podał, iż został zatrudniony przez M. K. w celu wpuszczenia i wypuszczania graczy i zapisywania wygranych. Okoliczność, iż świadek nie widział aby M. K. samodzielnie wykonywał przy automatach jakichkolwiek czynności nie świadczy o tym, iż nie prowadził on w tym zakresie działalności.

Sąd uznał za w pełni wiarygodne dokumenty znajdujące się w aktach sprawy. Zostały one wystawione przez uprawnione do tego organy i odzwierciedlają one sposób prowadzenia działalności przez oskarżonych. Wiarygodność dokumentów stanowiących rzeczowy materiał dowodowy nie była kwestionowana przez żadną ze stron.

Sąd zważył, co następuje :

Treść art. 107 § 1 k.k.s. penalizująca urządzenie gry na automacie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia, podobnie jak szereg innych przepisów Kodeksu karnego skarbowego, ma charakter blankietowy. Oznacza to, że konkretyzacji znamion opisujących czynność sprawczą należy poszukiwać w innych ustawach szczególnych.

Zgodnie z art. 6 § 2 kks dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony; w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy.

Zgodnie z art. 2 ust 3,4 i 5 ustawy z dnia 9 listopada 2009 r. o grach hazardowych grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Wygraną rzeczową w grach na automatach jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy.

Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 9 listopada 2009 r. o grach hazardowych działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości i gier na automatach może być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno gry.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 2017 r. wydanej w sprawie I KZP 17/16, stwierdził, 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 9 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.”

Zarzucany oskarżonym przez oskarżyciela art. 14 ust 1 ustawy z dnia 9 listopada 2009 r. o grach hazardowych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w dniu 3.09.2015 r.(opubl. w Dz.U. z dnia 19.08.2015 r.) stanowiący, że urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry może w przedmiotowej sprawie zostać uwzględniony jako konkretyzacja znamion opisujących czynność sprawczą. Przepis ten w okresie zarzucanego oskarżonym czynu był już notyfikowany Komisji Europejskiej.

Oskarżyciel w akcie oskarżenia wskazał, iż oskarżeni swoim zachowaniem wyczerpali dyspozycję art. 23a ust 1 ustawy z dnia 9 listopada 2009 r. o grach hazardowych a automaty i urządzenia do gier, z wyjątkiem terminali w kolekturach gier liczbowych służących wyłącznie do urządzania gier liczbowych, 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. Zdaniem sądu brzmienie w/w przepisu skutkuje koniecznością powiązania art. 23a ust. 1 z art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Przepisy ustawy hazardowej takie jak art. 3, art. 23a, czy też przepis art. 32 jako przepisy o charakterze jedynie definiującym i nie zawierającym zakazów, nie mogą stanowić samodzielnie podstawy zarzutu w sprawie karnej. Przepis art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych, odnosi się do koncesji i zezwoleń, a zatem nie ma charakteru autonomicznego, samodzielnego, a stanowi integralną część uregulowań dotyczących obowiązków nakładanych na podmioty posiadające koncesję na urządzenie gier. Przepis ten jest ściśle związany z poprzedzającymi przepisami ustawy. Art. 23a ust. 1 odsyła wprost do art. 6 ust. 1 uzależniającego działalność w zakresie gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna oraz do art. 14 ust. 1 zezwalającego na urządzenie takich gier wyłącznie w kasynach. Przepis dotyczący rejestracji jest koniunktywnie powiązany z obowiązkiem posiadania koncesji, a zatem kierowany jest do takich adresatów, którzy tą koncesję posiadają i ten obowiązek rejestracji mogą spełnić. Art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie może więc samodzielnie uzupełniać zakresu znamion art. 107§1 k.k.s. Nie można bowiem czytać powołanych przepisów autonomicznie i w oderwaniu od pozostałych przepisów określających warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach. Nie można oskarżonym skutecznie zarzucać postępowania wbrew art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie zauważając, iż przywołany przepis adresowany jest wyłącznie do podmiotów posiadających koncesje lub zezwolenie na prowadzenie działalności m.in. w zakresie gier na automatach. Tylko takie podmioty mogą bowiem ubiegać się u naczelnika urzędu celnego o zarejestrowanie takiego urządzenia. (por. postanowienie Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 12.01.2017 w sprawie VII Kz 603/16, wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 20.01.2017 w sprawie VI Ka 302/16).

W realiach przedmiotowej sprawy konkretyzację przepisu art. 107 § 1 kks stanowią zatem art. 6 ust 1 i 14 ust 1 ustawy z dnia 9 listopada 2009 r. o grach hazardowych w brzmieniu na dzień popełnienia czynu, które stanowiły, iż działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry a urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Oskarżeni prowadzili działalność w zakresie gier, jednak żaden z nich nie miał udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Wszyscy oskarżeni urządzali albo prowadzili gry na automatach poza kasynem gry.

Oskarżony K. M. (1) w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru oraz z wykorzystaniem takiej samej sposobności w lokalu znajdującym się przy ul. (...) w K. wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r o grach hazardowych. (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) tj. bez koncesji na prowadzenie kasyna gry i poza nim urządził poprzez udostępnienie do publicznego korzystania :

- od dnia 01.07.2015 r. do dnia 22.10.2015 r. gry na pięciu automatach do gier o nazwie: H. S. bez numeru, B. H. bez numeru, B. H. bez numeru, B. H. bez numeru (...)

- przez bliżej nieokreślony czas, ale po dniu 22.10.2015 r. do dnia 16 lutego 2016 r. gry na czterech automatach do gier o nazwie: B. H. bez numeru, B. H. bez numeru, Magie G. (...) bez numeru oraz Silver S. nr (...)

wypełniając swym czynem dyspozycję art. art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 6 §2 kks w zw. art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r o grach hazardowych Oskarżony wynajął powierzchnię użytkową i zainstalował na niej stanowiące jego własność automaty w celu udostępnienia ich do publicznego korzystania.

Sąd nie mógł uznać, że w realiach niniejszej sprawy doszło do zaistnienia powagi rzeczy osądzonej. W orzecznictwie wskazuje się bowiem, że warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale

czasowym. (por. postanowienie SN z 4.04.2018 w sprawie V KS 5/18 opubl. LEX 2482586) Analiza czynu prawomocnie przypisanego K. M. (1) w wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt VIII K 862/16, oraz zarzucanego w rozpoznawanej sprawie wskazuje, że nie ujawniła się przeszkoda wynikająca z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zakazująca ponownego postępowania o inne ujawnione zachowanie sprawcy, będące elementem czynu ciągłego, stanowiącego przedmiot wcześniejszego osądzenia (brak tożsamości czynów). Przedmiotem obu przestępstw było co prawda urządzenie gier na automatach w tym samym czasie, jednak w przypadku czynu przypisanego w wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt VIII K 862/16, chodziło o gry na automatach do gier urządzone w okresie od dnia 1 kwietnia 2014 r. do dnia 16 grudnia 2015 r. w T. oraz na terenie powiatu (...). Zatem ani miejscowość, ani rodzaj automatów nie jest tożsamy.

Oskarżony M. K. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru oraz z wykorzystaniem takiej samej sposobności w lokalu znajdującym się przy ul. (...) w K. wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r o grach hazardowych. (Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) tj. bez koncesji na prowadzenie kasyna gry i poza nim prowadził poprzez udostępnienie do publicznego korzystania :

- od dnia 01.07.2015 r. do dnia 22.10.2015 r. gry na pięciu automatach do gier o nazwie: H. S. bez numeru, B. H. bez numeru, B. H. bez numeru, B. H. bez numeru, B. H. bez numeru (...)

- przez bliżej nieokreślony czas, ale po dniu 22.10.2015 r. do dnia 16 lutego 2016 r. gry na czterech automatach do gier o nazwie: B. H. bez numeru, B. H. bez numeru, Magie G. (...) bez numeru oraz Silver S. nr (...)

wypełniając dyspozycję art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 6 §2 kks w zw. art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r o grach hazardowych

Oskarżony wynajął powierzchnię użytkową i zainstalował na niej automaty stanowiące własność innych podmiotów i udostępnił przedmiotowe urządzenia do publicznego korzystania. Zobowiązał się również do sprawowania stałego nadzoru nad ustanowionymi w jego lokalu urządzeniami i do niezwłocznego informowania K. M. (1) o wszystkich stwierdzonych usterkach, uszkodzeniach i nieprawidłowościach.

Oskarżeni prowadząc działalność gospodarczą winni z należytą starannością zapoznać się z przepisami obowiązującymi w zakresie prowadzonej działalności. Oskarżeni winni zatem wiedzieć, iż do prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach niezbędne jest uzyskanie koncesji na prowadzenie kasyna gry oraz prowadzenie ich w siedzibie kasyna gry. Nie można bowiem skutecznie powoływać się na niezawinioną nieznajomość prawa, jeżeli z ustalonych faktów wynika, że sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem, choć miał możliwość to uczynić u przedstawicieli właściwych organów, ale wręcz w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował. (por. wyrok SN z 3.02.1997 r. II KKN 124/19 opubl. OSNKW 1997/5-6/46) Z ustalonego i nie kwestionowanego stanu faktycznego wynika bowiem niezbicie, że oskarżeni powinni byli zapoznać się z unormowaniami obowiązującymi w zakresie ustawy o grach hazardowych. Podjęte przez nich działania nie spełniają kryterium należytej staranności. Oskarżeni mogli zwrócić się do organów celnych o podanie wiążącej informacji celnej – warunku tego nie spełnia informacja w zakresie podatku VAT. Oskarżeni wiedzieli, że przedmiotowe automaty dokonują wypłaty należnej wygranej. Tym samym wiedzieli, iż gry na w/w automaty wyczerpują definicje automatów do gier z ustawy w dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, a co za tym idzie do prowadzenia tych gier niezbędne jest uzyskanie koncesji na prowadzenie kasyna gry oraz prowadzenie ich w siedzibie kasyna gry.

Z treści art. 6 ust 1 ustawy o grach hazardowych wynika, że zakaz w nim określony jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych jak i prawnych oraz niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier na automatach, w rozumieniu art. 2 ust. 3 - 5 cyt. ustawy, urządzana bez stosownej koncesji, jest więc zawsze działalnością nielegalną. Dlatego też, każdy kto spełnia powyższe kryteria zakwalifikowania go jako prowadzącego/urządzającego grę hazardową, bez względu na formę prawną narusza przepisy ustawy karnoskarbowej. Regulacje ustawy o grach hazardowych są w tym zakresie jednoznaczne i nie ulega wątpliwości, że każda działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona

jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry (por. wyrok SN z 22.02.2017 IV KK 282/16 opubl. LEX 2258048)

Oskarżeni jako przedsiębiorcy działający na terenie Rzeczypospolitej Polskiej w obszarze szeroko rozumianego hazardu mieli obowiązek nie tylko znać przepisy prawa polskiego, ale i do nich się stosować. Oskarżeni wiedzieli, iż automaty wypłacają wygrane pieniężne. Spowodowało to przyjęcie, iż oskarżeni co najmniej godzili się na to, że popełniają czyn zabroniony (art. 4 § 2 kks). Dodatkowo mimo zatrzymania automatów w dniu 22 października 2015 r. podjęli dalszą działalność w tym zakresie udostępniając w tym samym lokalu do publicznego korzystania inne automaty do gier działające na tych samych zasadach.

M. K. i K. M. (1) urządzając i prowadząc gry na automatach do gier we wskazanych okresach dopuścili się dwóch zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności dlatego należało przyjąć ich zachowania za jeden czyn zabroniony.

Zarzucając oskarżonym czyny były przez nich zawinione, brak bowiem jakichkolwiek okoliczności wyłączających bezprawność bądź winę. Oskarżeni mieli zdolność rozpoznania znaczenia czynu i nie zachodziła żadna nadzwyczajna sytuacja motywacyjna.

Stopień winy oskarżonych i społecznej szkodliwości czynu należy określić jako nieznaczny. Oskarżeni działali z zamiarem ewentualnym, gdyż wiedząc, że prowadzenie gry na przedmiotowych automatach bez koncesji poza kasynem gry może być zabronione, godzili się na to. Ich czyny godziły w dobro jakim jest organizacja gier hazardowych. Okres w którym doszło do popełnienia przestępstwa nie był jednak długi.

Mając powyższe na uwadze, kierując się dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 13 k.k.s, uwzględniając stopień winy i społecznej szkodliwości czynu, oraz rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynów zabronionych wymierzył oskarżonym karę grzywny : K. M. (1) w wysokości 150 stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na 100 złotych, M. K. w wysokości 60 stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na 100 złotych.

Sąd uznał, iż są one adekwatna do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu. W ocenie Sądu wymierzona oskarżonym kara w pełni zrealizuje wobec nich funkcję wychowawczą i represyjną, a jednocześnie stanowić będzie wystarczające ostrzeżenie na przyszłość. Oskarżeni mają stałe źródło dochodu. Z uwagi na wymienione wyżej okoliczności Sąd uznał, iż wymierzenie kary pozbawienia wolności, nawet z warunkowym zawieszeniem jej wykonania byłoby niewspółmierne do popełnionego przez oskarżonych przestępstwa. Sąd uzależnił ilość orzeczonych stawek dziennych od rodzaju naruszenia obowiązku finansowego oraz sposobu zachowania się oskarżonych. K. M. (1) urządzał gry hazardowe wbrew przepisom ustawy dostarczając niezbędne do tego urządzenia. Natomiast M. K. przez krótki okres czasu prowadził gry hazardowe w sposób opisany wyżej. K. M. (1) był uprzednio karany, natomiast M. K. jest osobą niekaraną. Przy wymiarze wysokości stawek dziennych grzywny, na podstawie art. 23 §3 k.k.s sąd uwzględnił sytuację majątkową, rodzinną i osobistą oskarżonych.

Na podstawie art. 30§1 i 5 k.k.s. sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa wobec K. M. (1) urządzeń przeznaczonych do gier w postaci automatów do gier : B. H. zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 244/17, B. H. zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 245/17, Silver S. nr (...) zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 246/17, M. (...) zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 247/17, H. (...)/MF/AK numer (...) zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 249/17, B. H. PL/MF/AK numer (...) zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 250/17, B. H. zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 251/17, B. H. zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 252/17, A. S. zarejestrowanego w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej

w Kaliszu pod numerem DRZ 253/17 przechowywanych w magazynie depozytowym (...) Skarbowego Oddział w K. w K..

Na podstawie art. 29 pkt 2 kks i art. 30 § 1 i 5 kks sąd orzekł wobec K. M. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa poprzez pozostawienie w aktach sprawy dowodu w postaci umowy zarejestrowanej w rejestrze dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Kaliszu pod numerem DRZ 254/17,

Na podstawie art. 627 kpk sąd obciążył oskarżonych kosztami postępowania w kwotach: K. M. (1) – 2709,98 zł, M. K. – 1329,98 zł.

SSR Marta Przybylska