

Sygn. akt III K 537/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lipca 2017 r.

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie Wydział III Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSR Maciej Jabłoński

Protokolant: sekretarz sądowy Lena Szulińska

po rozpoznaniu w dniach 05.05.2017 r., 21.06.2017 r. i 21.07.2017 r.

sprawy przeciwko **P. K. – synowi C. i W. z d. K., urodzonego (...) w Ł.;**

oskarżonemu o to, że: będąc Prezesem (...) Sp. z o.o. i z racji pełnionej funkcji zajmując się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi w/wym. podmiotów, dnia (...) w pawilonie (...) przy ul. (...) w W., urządził gry na trzech niezarejestrowanych automatach o nazwach (...) o numerze nadanym (...) - (...), (...) o numerze nadanym (...) - (...), (...) BANK o numerze nadanym (...) - (...), spełniające wymogi określone w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540, z późn. zm.), bez koncesji w zakresie prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach – wbrew art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 w/w ustawy, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

orzeka:

I. oskarżonego P. K. uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, wyczerpującego dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. i za to wymierza mu karę grzywny w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100,00 (sto) złotych;

II. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazuje zwrócić oskarżonemu P. K. dowody rzeczowe wyszczególnione w wykazie dowodów rzeczowych na k. 49, pod poz. 5 i 6;

III. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zasądza od oskarżonego kwotę 3.000,00 (trzech tysięcy) złotych tytułem opłaty oraz kwotę 40,00 (czterdziestu) złotych tytułem wydatków postępowania.

Sygn. III K 537/16

UZASADNIENIE

do wyroku z dnia 21 lipca 2017 r.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu (...) funkcjonariusze celni z Urzędu Celnego I w W.: I. D., M. W., J. K., T. U. oraz R. K. prowadząc czynności służbowe w dzielnicy U. w W. dokonali kontroli lokalu oznaczonego nazwą R. C. przy ul. (...). W pawilonie ujawnili trzy automaty do gier o nazwach : (...) (któremu w trakcie czynności nadano numer (...) - (...)), (...) (numer (...) - (...)), (...) BANK (numer (...) - (...)). Wszystkie automaty były podłączone do sieci elektrycznej i gotowe do prowadzenia gier.

Przebywający w pawilonie pracownik I. C. wskazał, że ww. automaty służyły do gry osobom pojawiającym się w lokalu. Rozpoczęcie gry polegało na wrzuceniu do automatu pieniędzy. Gracz wówczas otrzymywał punkty kredytowe, wybierał rodzaj gry i mógł rozpocząć grę. Po zatrzymaniu gry, gdy na ekranie ustawiał się układ premiowany (w postaci 3 jednakowych obrazków) gracz otrzymywał dodatkowe punkty.

Wobec uzasadnionego podejrzenia, że wyżej wymienione automaty służą do urządzania na nich gier wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, funkcjonariusze celni przeprowadzili eksperyment na urządzeniach.

Do automatu o nazwie (...) włożono jeden banknot o nominale 10 zł i zainicjowano działanie urządzenia. Po przeprowadzeniu szeregu gier i uzyskaniu układów premiowanych uzyskano wygraną w postaci 100 punktów kredytowych. Wygrana została zapisana w pamięci urządzenia i nie skutkowała wypłatą żadnej kwoty pieniędzy.

Do automatu (...) wrzucono 4 monety po 5 zł. W wyniku przeprowadzonych gier i uzyskaniu układów premiowanych. Automat poinformował o uzyskaniu 100 punktów kredytowych i wypłacił wygraną pieniężną w postaci 10 zł.

Odtwarzając grę na automacie (...) BANK posłużono się trzema monetami 5 zł. W wyniku szeregu gier i uzyskania układów premiowanych uzyskano wygraną w postaci 100 punktów kredytowych. Punkty skasowano przy użyciu kluczyka serwisowego.

We wszystkich trzech automatach po wrzuceniu pieniędzy uczestnik wciskając odpowiedni przycisk dawał impuls do wprawienia bębnow losujących w ruch, które po pewnej chwili samoczynnie zatrzymywały się niezależnie od grającego. W przypadku korzystnego dla uczestnika gry układu symboli otrzymywał on wygraną punktową. W zakresie wykonywanych gier stwierdzono w czasie eksperymentu, iż gry mają charakter losowy tj. wynik rozegrania nie jest zależny od zręczności gracza, lecz jest przypadkowy. O ustawieniu konfiguracji w grze oraz wygranej decydował program komputerowy oparty na algorytmie zapisanym w pamięci urządzenia.

W wyniku przeprowadzonych eksperymentów stwierdzono, że gry urządzone na automatach zawierają się w definicji gier na automatach określonych w art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych (w brzmieniu na dzień 13 kwietnia 2015 r.) W prowadzonych grach zapadały wygrane rzeczowe w postaci punktów za które grający mógł kontynuować grę bez wpłaty środków pieniężnych. Ponadto zdobycz punktową można było zamienić na wygraną pieniężną, która była wypłacana albo przez automat albo przez pracownika pawilonu.

Właścicielem wskazanych powyżej automatów jest spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą w O.. Prezesem spółki jest P. K.. Lokal przy ul. (...) w (...) sp. z o.o. dzierżawi od M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...).

W trakcie kontroli automaty zostały zatrzymane i zabezpieczone. Postanowieniem z dnia (...) Sąd nakazał ich zwrot właścicielowi tj. (...) sp. z o.o. Przedstawiciel spółki odebrał automaty w dniu (...)

Oskarżony P. K. w chwili orzekania ma 48 lat, jest kawalerem, posiada na utrzymaniu dwoje dzieci. Utrzymuje się z prowadzonej działalności gospodarczej, osiągając miesięcznie dochód ok. 3.500 zł. Nie był karany, ani leczony psychiatrycznie, neurologicznie i odwykowo.

(dowody: protokół przeszukania – k. 2-4, zeznania świadka I. C. – k. 8-9,446, protokół oględzin rzeczy – k.12-13, protokół oględzin miejsca – k.14-20, pismo – k.34, odpis z KRS – k.35-36, faktura - k.37, umowa – k.44-45, wyjaśnienia P. K. – k.133-134,408, postanowienie – k.163-166, pokwitowanie – k.177, protokół oględzin rzeczy – k. 189-190, karta karna – k.417,443, zeznania świadka R. K. – k.205-206, 431, wywiad środowiskowy –k.427-428).

Oskarżony P. K. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień, podkreślił jednak, że nie rozumie dlaczego postawiono mu zarzuty, bowiem w świetle posiadanych przez niego orzeczeń sądów, opinii prawnych oraz dostępnych publikacji prasowych, uważał, iż jego zachowanie nie wypełniało znamion czynu zabronionego.

Sąd zważył, co następuje.

W niniejszej sprawie Sąd ustalił stan faktyczny przede wszystkim w oparciu o dowody zebrane lub przedstawione przez funkcjonariuszy celnych tj. protokół kontroli przeprowadzonej przez funkcjonariuszy celnych, protokoły oględzin oraz zeznania świadka funkcjonariusza celnego R. K.. Przebieg kontroli oraz wskazana dokumentacja związana z przeszukaniem i zatrzymaniem automatów nie budzą wątpliwości, a także żadna ze stron do powyższego nie wносиła zastrzeżeń, dlatego też należało przypisać im walor wiarygodności. Przeprowadzony przez funkcjonariuszy Izby Celnej eksperyment wskazał jednoznacznie, iż automaty umożliwiały prowadzenie gier, w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. W prowadzonych przez funkcjonariuszy eksperymentach-grach zapadały wygrane rzeczowe w postaci punktów, za które grający mógł kontynuować grę bez wpłaty środków pieniężnych. Ponadto zdobycz punktową można było zamienić na wygraną pieniężną.

Sąd opierał się także na zeznaniach świadka I. C., umowie dzierżawy i fakturze, przedstawionej przez spółkę (...) sp. z o.o. Dowody te Sąd uznał za wiarygodne i na ich podstawie ustalił, że to ww. spółka urządziła przy użyciu zatrzymanych automatów gry bez wymaganej koncesji.

Wyjaśnienia oskarżonego były w znacznym stopniu ograniczone i sprowadzały się jedynie do oświadczenia, iż posiadał on szereg orzeczeń sądów oraz opinii prawnych, które wskazywały, że jego zachowanie nie było karalne. W zakresie posiadania wskazanych dokumentów Sąd uznał wyjaśnienia za wiarygodne, bowiem twierdzenie to zostało wykazane poprzez przedłożenie do akt stosownych orzeczeń i opinii.

Pozostałe wskazane jako dowody dokumenty Sąd także uznał za wiarygodne. Ich wiarygodność nie budziła wątpliwości, gdyż zostały one sporządzone przez uprawnione do tego organy, w granicach ich kompetencji oraz w przepisanej prawem formie, a ich autentyczność nie była kwestionowana w toku postępowania.

Podstawy czynienia ustaleń faktycznych nie stanowiła natomiast opinia biegłego z zakresu weryfikacji nośników elektronicznych. Jak wynika z przedłożonego dokumentu nie było możliwości odzyskania danych z zabezpieczonego podczas przeszukania rejestratora, a więc dokument ten w żadnym stopniu nie mógł przyczynić się do ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie.

Oskarżony P. K. stanął pod zarzutem, iż będąc prezesem (...) sp. z o.o. i z racji pełnionej funkcji zajmując się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi wyżej wymienionego podmiotu, dnia (...) w pawilonie (...) przy ul. (...) w W., urządził gry na trzech niezarejestrowanych automatach o nazwach (...) o numerze nadanym (...) - (...), (...) o numerze nadanym (...) - (...), (...) BANK o numerze nadanym (...) - (...), spełniające wymogi określone w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), bez koncesji w zakresie prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach – wbrew art.6 ust. 1 w zw. z art. 3 wyżej wymienionej ustawy, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art.107 § 1 k.k.s.

Przed przystąpieniem do rozważań merytorycznych należy zauważyć, iż w dniu 1 kwietnia 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw, która to ustawa znoveelizowała szereg przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a także art. 107 k.k.s. Zgodnie z dyspozycją art. 2 § 2 k.k.s. jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Przed przystąpieniem do wyboru stosownej ustawy, należy przede wszystkim rozstrzygnąć, czy oskarżony w ogóle powinien ponosić odpowiedzialność karną za swoje czyny. Kwestię tę niewątpliwie należy oceniać na podstawie przepisów w brzmieniu z chwili popełnienia zarzucanego czynu, co wynika z art. 1 § 1 k.k.s.: odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

Zgodnie z art. 107 § 1 k.k.s. (w brzmieniu na dzień (...)) odpowiedzialności karnej podlegał ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędu lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. W toku procesu obrona podkreślała, że zachowanie oskarżonego nie wypełnia znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Wskazywano, iż art. 107 § 1 k.k.s. jest przepisem blankietowym i odwołuje się do przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w tym przede wszystkim do art. 6 ust. 1 tejże ustawy, który to przepis współtworzy zespół znamion czynu zarzucanego oskarżonemu. Zdaniem obrony z uwagi na techniczny charakter art. 6 ust.1 ustawy o grach hazardowych, w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz niezachowanie określonego w tej dyrektywie obowiązku notyfikacji tych przepisów Komisji Europejskiej, przepis art. 6 ust.1 ustawy o grach hazardowych jest bezskuteczny i nie może być podstawą orzeczeń sądów krajowych, w szczególności nie może stanowić podstawy odpowiedzialności karnej za czyn z art. 107 § 1 k.k.s

Sąd nie miał wątpliwości, iż konstrukcja przepisu art. 107 § 1 k.k.s. określa typ czynu zabronionego nie tylko w przepisie go statuującym, ale również w przepisach koniecznych do odczytania treści znamion ustawowych. Przepis ten oparty jest więc na blankiecie, a wypełniają go przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Tam też ujęto ograniczenia, których naruszenie skutkować może odpowiedzialnością karną skarbową.

W myśl art. 3 ustawy o grach hazardowych (w brzmieniu na dzień (...)) urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Przepisem precyzującym powyższą regulację, jest z kolei art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym 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.

Sądowi rozpoznającemu niniejszą sprawę znane są wątpliwości oraz dotychczasowe rozbieżności w orzecznictwie sądowym co do charakteru przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych tzn. co do tego, czy stanowi on tzw. przepis techniczny w rozumieniu do niedawna jeszcze obowiązującej dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, a jeżeli tak, to czy wobec faktu (bezsprzecznie) nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej, sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. są uprawnione do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym.

Problem ten w ocenie Sądu został już rozstrzygnięty, a to za przyczyną wydanego w dniu 13 października 2016 r. (sprawa C-303/15) wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku tym jednoznacznie stwierdzono, iż przepis taki jak art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi „przepisu technicznego” w rozumieniu dyrektywy 98/34. Nie powielając szerokiego uzasadnienie Trybunału Sprawiedliwości należy jedynie wskazać, iż przepisy krajowe, które ograniczają się do ustanowienia warunków zakładania przedsiębiorstw lub świadczenia usług przez przedsiębiorstwa, jak na przykład przepisy poddające wykonywanie jakiejś działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia (w tym przypadku koncesji), nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34. Skoro więc art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie jest przepisem technicznym, nie podlega obowiązkowi zgłoszenia na podstawie artykułu 8 ust. 1 ww., dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu. W tych okolicznościach nie ma konieczności badania skutków naruszenia obowiązku notyfikacji przepisów technicznych.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu, nie może być wątpliwości, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych może stanowić normę uzupełniającą dla przepisu art. 107 § 1 k.k.s.

Obrona wskazywała także, że oskarżony działał w błędzie co do obowiązujących przepisów prawa, co należy kwalifikować jako błąd co do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego. Pozostawanie w takim błędzie w myśl art. 10 § 1 k.k.s. wyłącza możliwość przypisania oskarżonemu popełnienia umyślnego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Zdaniem obrony oskarżony pozostawał w błędzie co do tego, czy art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych może stanowić normę uzupełniającą art. 107 ust. 1 k.k.s. Przekonanie oskarżonego, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jako nienotyfikowany, nie może być stosowany wynikało z uzyskanych przez P. K. opinii prawnych

oraz licznych orzeczeń sądów powszechnych, w tym wydawanych w sprawach oskarżonego, gdzie stwierdzano, że działalność prowadzona przez oskarżonego jest legalna.

Błąd oskarżonego miał się zatem odnosić do klauzuli „działania wbrew przepisom ustawy”. W doktrynie (por. Z. Radzikowska, Kodeks karny skarbowy z komentarzem, s. 35) wskazuje się, że błąd taki 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 – wówczas taka nieświadomość jest nieświadomością znamienia czynu wskazaną w art. 10 § 1 k.k.s., 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 - nieświadomość tego rodzaju jest kwalifikowana wedle art. 10 § 4 k.k.s., co oznacza, że mamy do czynienia z błędem co do karalności.

Mając na uwadze powyższe, Sąd doszedł do przekonania, że oskarżany o ile w ogóle pozostawał w błędzie to był to błąd co do karalności, a nie co do znamion. Znał on bowiem przepisy ustawy o grach hazardowych i miał pełną świadomość co do tego, że dotyczą one takiej działalności jaką prowadził. Błąd co do karalności aby wyłączał winę musi pozostawać usprawiedliwiony. Badając formułę usprawiedliwienia należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela. W wypadku prawa karnego skarbowego często jednak w grę wchodzić będzie model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań. Taka też musi być miara dla profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który dla zarobku zamierza prowadzić działalność ze świadomością jej reglamentowania przez państwo.

W realiach przedmiotowej sprawy o usprawiedliwionym błędzie co do karalności czynu nie może być mowy. Oskarżony bowiem znał ustawę o grach hazardowych. Wiedział również, że jej naruszenie jest karane przez k.k.s. Miał świadomość jedynie tego, że istnieje rozbieżna linia orzecznicza, którą wykorzystywał dla swojej działalności. Zdawał sobie sprawę że prowadzona przez niego spółka nie posiadała koncesji na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach. Oskarżony nie kwestionował tego, że nie dysponował odpowiednią koncesją lub zezwoleniem, a utrzymywał że spółka dysponowała orzeczeniami uniewinniającymi i umarzającymi postępowanie karne w sprawach z art. 107 § 1 k.k.s. Liczba przedstawionych orzeczeń wskazuje na profesjonalny charakter działalności i doświadczenie P. K. w tej branży, co potwierdza, że posiadał stosowną wiedzę o wykorzystywanych automatach, zasadach ich funkcjonowania oraz o tym, że konieczne jest posiadanie odpowiednich zezwoleń. Zdaniem Sądu oskarżony wykorzystywał rozbieżność orzecznictwa dla przestępczej działalności, gdyż mu się to po prostu opłacało finansowo. Działalność prowadził na własne ryzyko. Oskarżony nie może zasadnie twierdzić, że usprawiedliwieniem kontynuowania działalności w zakresie gier na automatach były kolejne uniewinniające go orzeczenia sądów. Należy przede wszystkim zaznaczyć, że jedyną instytucją powołaną do legalnej wykładni przepisów prawa europejskiego jest Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Oskarżony w przedmiotowej sprawie nie podejmował żadnych czynności mających na celu uzyskanie od Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odpowiedzi na pytanie co do ewentualnego technicznego charakteru przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Nie powstrzymał się także ze swoją działalnością do czasu udzielenia takiej odpowiedzi, co najmniej godząc się na to, że swoim zachowaniem narusza przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a przez to popełnia przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. Jakkolwiek prowadzone przeciwko niemu postępowania były umarzane lub kończyły się uniewinnieniem to należy zaznaczyć, że organy ścigania wciąż podejmowały działania w związku z możliwością popełnienia przez oskarżonego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. i dokonywały zatrzymań kolejnych automatów należących do oskarżonego. Gdyby faktycznie linia orzecznicza co do możliwości stosowania art. 6 ust.1 ustawy o grach hazardowych była tak jednolita jak chce tego oskarżony, to organy celne nie trudziłyby się prowadzeniem kolejnych postępowań i nie wносиły kolejnych skarg przeciwko P. K.. Już ta okoliczność powinna wzbudzić u oskarżonego czujność i możliwość zawieszenia prowadzonej działalności do czasu wiążącej wykładni. Nadto należy zaznaczyć, że wskazywane przez obronę orzeczenia pochodzą z okresu późniejszego niż data czynu będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Jedynie dwa zapadły przed dniem (...), ale co wskazała obrona, są one nieprawomocne. Pozostałe orzeczenia przedłożone przez obronę zapadły już po dniu (...) Tym samym obrona nie może zasadnie

twierdzić, że w dniu popełnienia czynu oskarżony pozostawał w błędzie co do karalności jego postępowania ze względu na to, że posiadał liczne orzecznictwo przesądzające o niewinności. Oczywiście Sąd zauważył, iż obrona załączyła do akt także postanowienia sądów sprzed daty czynu. Są to postanowienia dotyczące zatwierdzenia przeszukań, a tym samym postanowienia incydentalne zapadające w toku postępowania, i w ocenie Sadu nie mogły one stanowić podstawy do oceny czy zachowanie oskarżonego wypełniało znamiona przestępstwa.

Zdaniem Sądu zachowanie oskarżonego zarzucane mu aktem oskarżenia w niniejszej sprawie stanowi przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

Stan faktyczny sprawy był w zasadzie bezsporny. Bez wątpliwości można więc stwierdzić, że w lokalu przy ul. (...) w (...) sp. z o.o. urządziła gry na automatach. Gry te były grami na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. Zgodnie z tym przepisem 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. Urządzenia znajdujące się w pawilonie R. C. na ul. (...) były urządzeniami elektronicznymi, przeprowadzane na nich gry toczyły się o wygraną pieniężną lub punktową (następnie wymienianą na pieniężną). Gry te były w pełni losowe, tzn. ich wynik w żadnym stopniu nie zależał od umiejętności czy też sprawności gracza, a jedynie od zapisanego w urządzeniu algorytmu. Spółka prowadziła taką działalność nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry, wymaganej przez art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a więc działała więc wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

Art. 9 ust. 3 k.k.s. stanowi, że za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe odpowiada, jak sprawca, także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną.

Osobą zajmującą się sprawami gospodarczymi, w szczególności (...) sp. z o.o. był prezes spółki P. K. - okoliczność ta nie była kwestionowana. W związku z powyższym, Sąd nie miał wątpliwości, iż można było oskarżonemu przypisać popełnienie przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Jak już wskazywano pomiędzy datą popełnienia zarzucanego czynu a datą orzekania nastąpiła nowelizacja ustaw będących podstawą skazania. Porównując poprzednie i obecne brzmienie art. 107 §1 k.k.s. należy stwierdzić, że przepis ten uległ zmianom redakcyjnym. W brzmieniu sprzed 1 kwietnia 2017 r. przepis ten penalizował zachowanie polegające na urządzaniu lub prowadzeniu wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego. Obecnie przepis ten brzmi następująco „kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi gry hazardowe, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie”. Należy podkreślić, że zmiana ta nie powoduje depenalizacji czynu polegającego na prowadzeniu bez koncesji działalności w zakresie gier na automatach. Zgodnie bowiem ze znowelizowaną wersją art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych: „grami hazardowymi są gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty, gry na automatach”. W odniesieniu do czynu będącego przedmiotem niniejszego postępowania należy więc stwierdzić, że zmiana art. 107 §1 k.k.s. była jedynie zmianą redakcyjną, a czyn zarzucony oskarżonemu nadal podlega ukaraniu na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. W dalszym ciągu działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona jedynie po uzyskaniu koncesji na kasyno gry co wynika z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (w brzmieniu po 1 kwietnia 2017 r.), a urządzenia zabezpieczone w lokalu oskarżonego służą do gier na automatach w rozumieniu art. 2 ust 3 ustawy o grach hazardowych (w brzmieniu po 1 kwietnia 2017 r.). Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw została notyfikowana Komisji Europejskiej w dniu 29 lipca 2016 r. pod numerem (...), a więc nie ma wątpliwości, że znowelizowane przepisy mogą być stosowane.

Natomiast porównując poprzednie i obecne brzmienie art. 107 §1 k.k.s. należy stwierdzić, że sankcja karna za czyn wskazany w tym przepisie pozostała niezmieniona. Trzeba jednak zaznaczyć, że przy wymiarze kary grzywny znaczenie ma nie tylko liczba stawek dziennych, ale i ich wysokość. Zgodnie z art. 23 § 3 k.k.s. ustalając stawkę dzienną, sąd

bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe; stawka dzienna nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia ani też przekraczać jej czterystukrotności.

Oceniając względność ustawy należy mieć na uwadze całość zmieniającego się systemu prawnego. Minimalne wynagrodzenie ulegało na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat zmianie (podwyższeniu). W takiej sytuacji tj. wobec podwyższenia kwoty minimalnego wynagrodzenia, stanowiącego kryterium wymiaru wysokości stawki dziennej kary grzywny, Sąd powinien zastosować ustawę względniejszą dla sprawcy ze względu na wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę, z uwzględnieniem czasu popełnienia czynu. Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 11 września 2014 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2015 r. (Dz. U. z 2014 poz. 1220) minimalne wynagrodzenie od 1 stycznia 2015 r. wynosiło 1750 zł, podczas gdy w roku 2016 była to kwota 1850 zł, a obecnie (w 2017 r.) jest to kwota 2000 zł. Biorąc pod uwagę powyższe ze względu na treść art. 2 § 2 i 3 k.k.s. Sąd uznał, że właściwym będzie orzekanie według przepisów obowiązujących w dniu popełnienia czynu, w tym także ww. rozporządzenia.

W ocenie sprawstwo i wina oskarżonego odnośnie popełnienia przez niego czynu z art. 107 § 1 k.k.s. nie budzą wątpliwości. Wymierzając oskarżonemu P. K. karę Sąd wziął pod uwagę zarówno okoliczności obciążające jaki i łagodzące.

Niewątpliwą okolicznością obciążającą jest duży stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu polegającego na naruszeniu przez oskarżonego dobra chronionego prawem jakim jest mienie Skarbu Państwa, a także działania sprzeczne z przepisami mającymi na celu ochronę zdrowia oraz minimalizację konsekwencji gospodarczych, które mogą wynikać z nałogowego lub nadmiernego uprawiania hazardu. Z tego też powodu Sąd uznał, że czyn oskarżonego charakteryzuje się znaczną społeczną szkodliwością.

Za okoliczność łagodzącą Sąd uznał fakt, iż oskarżony P. K. nie był dotychczas karany.

Uwzględniając stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie kara winna osiągnąć, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa – Sąd doszedł do przekonania, iż karą odpowiednią, nie przekraczającą stopnia winy będzie kara grzywny w wysokości 300 stawek dziennych. Przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. zagrożone jest karą grzywny do 720 stawek dziennych lub kara pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Zatem należy uznać, iż orzeczona kara grzywny nie jest karą surową.

Ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł Sąd miał na uwadze, iż wysokość stawki dziennej nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia (w niniejszej sprawie nie mniej niż 58,30 zł) a nadto w ocenie Sądu tak ustalona wysokość stawki dziennej przystaje do dyrektyw z art. 23 § 3 k.k.s. Oskarżony wskazał, że posiada dochody w wysokości 3500 zł i ma na utrzymaniu jedynie dwoje dzieci. Jest zdrowym mężczyzną w sile wieku, a więc jego możliwości zarobkowe Sąd ocenia jako dobre. W związku z powyższym Sąd uznał, iż powyższa stawka dzienna będzie stawką adekwatną.

W punkcie II wyroku Sąd orzekł w przedmiocie zabezpieczonych w toku postępowania i niezwróconych do tej pory dowodów rzeczowych tj. rejestratora oraz kartek, opisanych w wykazie dowodów rzeczowych na k.49, pod pozycją 5 i 6. Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. Sąd nakazał zwrócić je oskarżonemu P. K., jako osobie uprawnionej.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Wysokość opłaty Sąd ustalił w oparciu o art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych. Kwota wydatków stanowiła natomiast ryczałt za doręczenia w postępowaniu przygotowawczym oraz sądowym.