

Sygn. akt **II K 471/17**

RKS (...)

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia, 26 czerwca 2019 roku

Sąd Rejonowy w Lwówku Śląskim II Wydział Karny

w składzie:

Przewodnicząca **SSR Roman Chorab**

Protokolant **Joanna Gawel - Wojciechowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 25 czerwca 2018 roku, 7 stycznia 2019 roku 12 czerwca 2019 roku

przy udziale oskarżyciela publicznego M. K. (1)

sprawy przeciwko **B. W. (1)**

synowi W. i A.

ur. (...) w B.

oskarżonemu o to, że:

pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki z o.o. MTKiosk z siedzibą w B. (85-070) przy ul. (...) i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, nie mając koncesji na prowadzenie kasyna gry, urządzał gry o charakterze losowym, w celach komercyjnych z naruszeniem przepisów art. 6, art. 14 i art. 23a ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.)

- w dniu 27 października 2016r. na urządzeniu o nazwie H. (...) nr (...) w kontenerze z automatami mieszczącymi się we L. (59-600) przy ul. (...) b/n (na terenie Stacji Paliw W.) oraz

- w dniu 13 grudnia 2016r. na urządzeniach o nazwie E. (...) F. nr (...) i E. (...) F. nr (...) w lokalu mieszczącym się w K. (58-405) przy ul. (...)

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

1. oskarżonego **B. W. (1)** uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku stanowiącego występki z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s w zw. z art. 9 § 3 k.k.s wymierza mu karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych;

2. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci trzech automatów do gry, urządzenia E. (...) F. nr (...), urządzenia E. (...) F. nr (...), urządzenia H. (...) nr (...) na rzecz Skarbu Państwa poprzez zniszczenie, oraz środków pieniężnych znajdujących się wewnątrz urządzeń w nieustalonej kwocie na rzecz Skarbu Państwa;

3. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego **B. W. (1)** koszty sądowe w kwocie 110 złotych na rzecz Skarbu Państwa i wymierza mu opłatę w wysokości 1000 złotych.

Sygn. akt II K 471/17

UZASADNIENIE

W wyniku przewodu sądowego ustalono następujący stan faktyczny:

B. W. (1) w chwili obecnej jest 45 – letnim mieszkańcem B., posiadającym adres dla doręczeń na ul. (...), (...)-(...) B.. Co najmniej od dnia 28 lipca 2016 roku do dnia 4 sierpnia 2017 roku pełnił funkcję Prezesa Zarządu Spółki (...) z siedzibą w B.. Osiągał wówczas z tej działalności dochód w wysokości 2.000 zł miesięcznie.

(dowód: dane osobowe oskarżonego B. W. (1) – k. 681-681v; umowa dzierżawy powierzchni w lokalu użytkowym w K. z dnia 28 lipca 2016 roku – k. 641-644; odpis pełny z Krajowego Rejestru Sądowego – k. 674-677).

W dniu 28 lipca 2016 roku Spółka (...) z siedzibą w B. na ul. (...) reprezentowana przez Prezesa Zarządu B. W. (1) zawarła umowę dzierżawy powierzchni lokalu użytkowego z P.H.U. (...) S.C. ul. (...), (...)-(...) K., poczynając od dnia 28 lipca 2016 roku.

W dniu 1 października 2016 roku Spółka (...) z siedzibą w B. na ul. (...) reprezentowana przez Prezesa Zarządu B. W. (1) zawarła umowę dzierżawy z spółką (...) w siedzibą w J. dot. powierzchni lokalu użytkowego mieszczącego się w L. na ul. (...) od dnia 1 października 2016 roku.

Przedmiotem obu tych umów miało być pośrednictwo pieniężne, w tym – przekazy realizowane od i do brokera instrumentów finansowych działających pod marką (...). (...) to realizowane miało być za pomocą wolno stojącego kiosku z ekranem dotykowym oraz urządzeniem do przyjmowania oraz wydawania banknotów lub monet.

B. W. (1) do lokalu w L. wstawił jedno urządzenie do gry – automat, natomiast w lokalu w K. dwa takie urządzenia.

(dowód: umowa dzierżawy powierzchni w lokalu użytkowym z dnia 28 lipca 2016 roku – w K. – k. 641-644; umowa dzierżawy powierzchni w lokalu użytkowym z dnia 1 października 2016 roku w L. – k. 90-93; protokół kontroli z dnia 27 października 2016 roku – k. 4-6).

W dniu 27 października 2016 roku funkcjonariusze w osobach A. O. – mł. eksperta Służby Celnej oraz R. B. – specjalisty Służby Celnej z Urzędu Celnego w W. – Sekcji Dozoru w J., pod adresem ul. (...) b/n, 59-600 w L., w kontenerze na terenie stacji Paliw (...) podczas kontroli stwierdzili, że jedno z trzech urządzeń do gry będących wewnątrz kontenera było podłączone do sieci i gotowe do eksploatacji. W wyniku eksperymentu procesowego przeprowadzonego przez funkcjonariuszy ustalono, że urządzenie jest urządzeniem elektrycznym, które umożliwia grę wyłącznie po uiszczeniu opłaty oraz, że gry na tym urządzeniu organizowana jest w celach komercyjnych i zawiera element losowości. Zatem na urządzeniu o nazwie H. (...) nr (...) w wyżej wskazanym kontenerze urządzane były gry o charakterze losowym, w celach komercyjnych z naruszeniem przepisów art. 6, art. 14 i art. 23a ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych. Właścicielem wskazanego urządzenia do gry była wówczas firma (...), która od dnia 1 sierpnia 2015 roku dzierżawiła urządzenie o nazwie H. (...) nr (...) firmie (...). W dniu 27 października 2016 roku uprawnionym i zobowiązany do prowadzenia spraw gospodarczych spółki (...) był jej Prezes Zarządu tj. B. W. (1).

(dowód: protokół kontroli z dnia 27 października 2016 roku – k. 4-6; spis i opis rzeczy – k. 8; notatka urzędowa – k. 10 ; zapis na płycie CD z rejestracji przeprowadzonej gry oraz oględzin urządzenia – k. 11 ; wezwanie do zwrotu zatrzymanych rzeczy z dnia 2 listopada 2016 roku – k. 12; wyciąg z umowy współpracy z dnia 1 sierpnia 2015 roku

wraz z protokołem przekazania urządzenia – k. 13-15; umowy dzierżawy powierzchni w lokalu użytkowym z dnia 1 października 2016 roku w L. – k. 90-93).

W dniu 13 grudnia 2016 roku funkcjonariusze w osobach M. K. (1) – st. specjalisty Służby Celnej, L. P. – st. specjalisty Służby Celnej oraz R. S. – st. specjalisty Służby Celnej z Urzędu Celnego w W. – Sekcji Dozoru w J. w lokalu mieszczącym się w K. przy ul. (...), podczas kontroli stwierdzili, że dwa urządzenia do gry podłączone są do sieci, gotowe do eksploatacji. W wyniku eksperymentu procesowego przeprowadzonego przez funkcjonariuszy na urządzeniach E. (...) F. nr MT 2390 oraz (...) H. (...) F. nr (...) ustalono, że gra możliwa jest jedynie odpłatnie, a wynik i przebieg gry, ma charakter losowy. Z uwagi na to, na wskazanych wyżej automatach urządzane były gry o charakterze losowym, w celach komercyjnych z naruszeniem przepisów art. 6, art. 14 i art. 23a ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych. Użytkownikiem wskazanych urządzeń do gry wówczas była firma (...). W dniu 13 grudnia 2016 roku uprawnionym i zobowiązany do prowadzenia spraw gospodarczych spółki (...) był jej Prezes Zarządu tj. B. W. (1).

(dowód: pismo z dnia 19 grudnia 2016 roku – k. 383-384; protokół eksperymentu procesowego i oględzin – k. 387-388; notatka urzędowa z dnia 15 grudnia 2016 roku – k. 392; spis i opis rzeczy – k. 398; wniosek (...) z dnia 14 grudnia 2016 roku o wydanie postanowienia nakazującego zwrot urządzeń – k. 413-420)

Powyższe, wszystkie automaty służyły do celów komercyjnych. Warunkiem ich uruchomienia było zakredytowanie ich gotówką i w zależności od kwoty pieniężnej gracz wykupywał określony czas gry oraz otrzymywał punkty na liczniku. Naciśnięcie klawisza start/stop ((...)) rozpoczynało obracanie bębnow z symbolami. Bębny obracały się z dużą prędkością i ich wzajemne ustawienie w momencie zatrzymania przez gracza było losowe i nie zależało to od zręczności gracza. Bębny po chwili zatrzymywały się samoczynnie, bez ingerencji grającego. Jeżeli symbole na poszczególnych bębnach utworzyły określoną w planie gry kombinację na danych liniach to grający otrzymywał wygraną w postaci punktów. Wynik gry nie zależał od umiejętności/zręczności gracza, gdyż ze względu na dużą szybkość obracania się poszczególnych bębnow, oraz brak ingerencji w jego zatrzymanie nie był w stanie przewidzieć w jakim położeniu się one zatrzymają. Na wskazanych automatach do gier w okresie kiedy znajdowały się one w powyższych lokalach grała bliżej nie określona liczba osób.

(dowód: protokół kontroli z dnia 27 października 2016 roku – k. 4-6; protokół eksperymentu procesowego z dnia 13 grudnia 2016 roku – k. 387-388v ; częściowo zeznania świadka A. G. - k. 41-42v akt Sądu Rejonowego w Toruniu, sygn. akt VIII Ko 22/19,; notatka urzędowa – k. 10; protokół kontroli –k. 4-6 ; protokół zatrzymania rzeczy –k. 7; spis i opis rzeczy – k. 8 ; protokół oględzin – k. 13-17; notatka urzędowa – k. 392-197; spis i opis rzeczy – k. 398).

W przeszłości oskarżony B. W. (1) był kilkakrotnie karany sędownie, w tym dwukrotnie za przestępstwo z art. 107 kks.

(dowód: zapytanie o karalność dot. osk. B. W. (1) - k. 686)

Przesłuchany w charakterze podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym B. W. (1) nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że system, który używany jest do urządzania gier, nie jest hazardowy. A gry, które organizują na automatach nie są losowe.

Przed Sądem, oskarżony B. W. (1) nie został przesłuchany, gdyż będąc prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy, nie stawiał się i nie usprawiedliwił swojego niestawiennictwa (k. 765, k. 786, k. 894, k. 2040, k. 2206).

Sąd zważył, co następuje:

Przechodząc do oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności do oceny wyjaśnień B. W. (1) należy wskazać, że te wyjaśnienie na wiarygodność w żadnej części nie zasługują.

W pierwszej kolejności należy wskazać, co jest poza sporem, że przepis art. 107 kks. jest przepisem o charakterze blankietowym. To znaczy, że wymaga on – przy doprecyzowaniu treści obowiązków nakładanych nim normą

postępowania - odwołania się do przepisów ustawy o grach hazardowych (z dnia 19 listopada 2009 r- Dz. U. 201 poz. 1540). , a to jest art. 6 i art. 14 ugh.

Konieczność sięgnięcia przy dokonywaniu wykładni przepisu art. 107 kks po wskazane przepisy ustawy o grach hazardowych w toku postępowania rodziła kontrowersje wynikające z faktu kwestionowania tak w orzecznictwie jak i doktrynie ich mocy wiążącej względem osób prowadzących działalność w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach.

Niemniej jednak odnośnie powyższego należy zauważyć, że orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach (połączonych) C-213/11, C 214/11 i (...) z dnia 19 lipca 2012 r., które to orzeczenia wskazały, że przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za „przepisy techniczne” nie pozostają już w aktualności, wobec odmiennych w tym zakresie orzeczeń.

Wobec powyższego zatem kwestia notyfikacji, czy jej braku, przedmiotowych przepisów w aktualnym stanie prawnym nie ma znaczenia dla odpowiedzialności karnej na podstawie ustawy o grach losowych i art. 107 kks.

Z eksperymentów procesowych przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych wynika, że automaty umożliwiają rozgrywanie gier o wygrane pieniężne, w których gra zawiera element losowości, a gry rozgrywane na badanych urządzeniach spełniają kryteria gier na automatach w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych z dnia 19.11.2009 r. (Dz. U. nr 201, poz. 1540) i w związku z tym badane automaty w niniejszej sprawie powinny podlegać przepisom o grach hazardowych z dnia 19.11.2009 r. (k. 4 - 6 i 387 - 388)

Przechodząc natomiast do oceny wiarygodności przesłuchanych w sprawie w charakterze świadków osób M. P. i M. K. (2) należy uznać je za wiarygodne. Świadkowie wskazali, że podpisywali umowę dzierżawy z mężczyzną, lecz nie pamiętali szczegółów zawarcia tej umowy oraz nie wiedzieli jaką działalnością miał trudnić się oskarżony B. W. (1) w lokalach które mu wydzierżawiono. Jako wiarygodne w ocenie Sądu są także zeznania świadka M. D. funkcjonariusza celnego. Jednak z uwagi na to, że nie przeprowadzała ona eksperymentów procesowych na urządzeniach do gry, których dotyczy niniejsze postępowanie jej zeznania okazały się zbędne dla toczącego się postępowania. Do jej zadań należało przesłuchanie świadków, i zebranie niezbędnej dokumentacji. Nie pamiętała przebiegu kontroli. Natomiast zeznania świadka A. G. Sąd ocenił jako niewiarygodne. Podawał on, że jest twórcą platformy (...), na której to oparte jest działanie urządzeń do gry. Wskazał on, że wygrana zależna jest od wcześniej ustalonego wykresu i nie zawiera elementu losowości. Sąd nie dał wiary jego zeznaniom, gdyż od wielu lat zna on oskarżonego B. W. i to on namówił go do objęcia funkcji Prezesa Zarządu spółki MT Kiosk. Nie mniej jednak A. G. zeznał, że „klienci patrzą na wykres i po kliknięciu przycisku (...) zabierana jest im z konta jakaś stawka i w zależności od tego jak wykres wychyli się w ciągu następną na przykład sekundy tak dużą wygrane pieniężną dostaje” czym w zasadzie potwierdził ustalenia funkcjonariuszy celnych.

Brak było również zdaniem Sądu jakichkolwiek podstaw do aby kwestionowania eksperymentów procesowych przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych w toku postępowania.

Dokonując zatem całościowej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie należy z całą stanowczością wskazać, że wyjaśnienia oskarżonego B. W. (1) , co do istoty sprawy, są niewiarygodne, a zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje bez żadnych wątpliwości, że oskarżony ten dopuścił się zarzucanego mu czynu.

Należy zatem stwierdzić, że oskarżony B. W. (1) swoim zachowaniem wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s w zw. z art. 9 § 3 k.k.s . w ten sposób, że:

pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki z o.o. MTKiosk z siedzibą w B. (85-070) przy ul. (...) i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, nie mając koncesji na prowadzenie kasyna gry, urządził gry o charakterze losowym, w celach komercyjnych z naruszeniem przepisów art. 6, art. 14 i art. 23a ustawy z dnia 19.,11.2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.):

- w dniu 27 października 2016r. na urządzeniu o nazwie H. (...) nr (...) w kontenerze z automatami mieszczącymi się we L. (59-600) przy ul. (...) b/n (na terenie Stacji Paliw W.) oraz

- w dniu 13 grudnia 2016r. na urządzeniach o nazwie E. (...) F. nr (...) i E. (...) F. nr (...) w lokalu mieszczącym się w K. (58-405) przy ul. (...)

W ocenie Sądu kwalifikacja z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s nie może budzić wątpliwości, wobec ustaleń już powyżej wskazanych w niniejszym uzasadnieniu. Natomiast oskarżony B. W. (1) jako Prezes Zarządu zajmował się sprawami gospodarczymi spółki (...) i na podstawie art. 9 § 3 k.k.s można było przypisać mu sprawstwo za te czyny.

Przy wymiarze kary Sąd wziął pod uwagę całokształt okoliczności zarówno obciążających, jak i łagodzących dotyczących osoby sprawcy – B. W. (1). Do okoliczności obciążających Sąd zaliczył fakt, że oskarżony ten w przeszłości był już karany sędownie za przestępstwa, w tym również z art. 107 kks.

Za jedyną zaś okoliczność łagodzącą o ocenie Sądu, należało uznać to, że osk. B. W. (1) w żaden sposób nie utrudniał prowadzonego wobec niego postępowania karnego.

Łącząc wyżej wymienione okoliczności z dyrektywami wymiaru kary z art. 12 § 1 i 2 kks. i art. 13 § 1 kks. Sąd uznał, że wymierzenie oskarżonemu B. W. (1) na podstawie art. 107 § 1 kks. w zw. z art. 9 § 3 kks. kary grzywny w wysokości stu stawek dziennych przy przyjęciu jednej stawki w kwocie 100 złotych, będzie adekwatne do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu – przy czym spełni w stosunku do tego oskarżonego rolę wychowawczą i zapobiegawczą, czyniąc nadto zadość prewencji ogólnej. Nadto wymierzona kara grzywny, w ocenie Sądu uwzględnia jego możliwości finansowo - dochodowe.

Na podstawie art. 30 § 5 kks., Sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci trzech automatów do gry, urządzenia E. (...) F. nr (...), urządzenia E. (...) F. nr (...), urządzenia H. (...) nr (...) poprzez zniszczenie, oraz środków pieniężnych znajdujących się wewnątrz urządzeń w nieustalonej kwocie na rzecz Skarbu Państwa.

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zasądzone od oskarżonego B. W. (1) koszty sądowe w kwocie 110 zł na rzecz Skarbu Państwa i wymierzono mu opłatę w wysokości 1000 złotych.