

## UZASADNIENIE

### **wyroku z dnia 12 września 2017 roku**

Oskarżony Ł. B. od sierpnia 2013 roku do dnia 25 października 2016 roku był prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w K.. Już w dniu 04 września 2013 roku spółka ta (pozostając jeszcze w fazie organizacji) zawarła ze spółką jawną (...) umowę najmu powierzchni użytkowej (3 m<sup>2</sup> z lewej strony od drzwi wejściowych) w lokalu usługowym (MBurger) usytuowanym w C. przy ul. (...) celem prowadzenia tam przez spółkę reprezentowaną przez oskarżonego własnej działalności rozrywkowej – hazardowej. Następstwem tego było wstawienie w tym lokalu gastronomicznym automatów do gier.

W dniu 09 lutego 2016 roku funkcjonariusze Urzędu Celnego w K. przeprowadzili kontrolę w lokalu gastronomicznym MBurger w C. przy ul. (...), gdzie ujawnili trzy automaty do gier – dwa z nich (marki H. (...) o numerach (...) i 676/R) były podłączone do źródła zasilania i przygotowane do korzystania z nich, a trzeci był tego dnia wyłączony. Żadne z tych urządzeń nie było zaopatrzone w tabliczki z numerami seryjnymi i numerami rejestracyjnymi GL oraz numerami zezwolenia na ich użytkowanie, nie zostały także zarejestrowane przez właściwego naczelnika urzędu celnego. Znajdowały się na nich naklejki z informacją, że urządzenia są eksploatowane przez (...) Sp. z o.o. w K.. Ponadto znajdowała się tam informacja, że gry na nich prowadzone nie są objęte regulacją ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych.

Z uwagi na fakt, iż automaty marki H. (...) o numerach (...) i 676/R swoim wyglądem przypominały automaty do gier użytkowane w kasynach gry, funkcjonariusze Urzędu Celnego w K. przeprowadzili na nich gry kontrolne celem zweryfikowania czy służą one do nielegalnego prowadzenia gier hazardowych. W związku z powyższym jeden z funkcjonariuszy poprzez wrzutnik monet umieścił w urządzeniach po dwie monety 5-złotowe, w zamian za co uzyskał po 100 punktów kredytowych (10 groszy odpowiadało 1 punktowi kredytowemu). Po rozegraniu kilku gier na obu tych automatach okazało się, że uzyskiwane w czasie gier punkty kredytowe umożliwiały kontynuowanie gry bez potrzeby tzw. „zabankowania” urządzeń (umieszczenia gotówki we wrzutniku) bądź były one przeliczane na wygraną pieniężną – po naciśnięciu odpowiednich przycisków oba automaty wypłacały gotówkę w ilości odpowiadającej uzyskanym punktom kredytowym. Rozpoczęcie każdej z gier następowało poprzez naciśnięcie odpowiedniego przycisku, co powodowało uruchomienie bębnow lub rozdanie kart, przy czym gracz nie miał żadnego wpływu na rodzaj i układ figur w momencie samoczynnego zatrzymania się bębnow lub rozdania kart ani też nie miał żadnej możliwości przewidzenia wyniku danej gry. Gry te miały charakter losowy.

Po przeprowadzeniu powyższego eksperymentu - gier kontrolnych na automatach marki H. (...) o numerach (...) i 676/R funkcjonariusze Urzędu Celnego w K. stwierdzili, że urządzenia te służą do prowadzenia „gier na automatach” w rozumieniu ustawy o grach hazardowych i dokonali ich procesowego zatrzymania.

**dowód: wyjaśnienia oskarżonego Ł. B. (k. 327), zeznania świadka R. S. (k. 23<sup>4</sup> -23<sup>5</sup>, k. 120-121, k. 328), zeznania świadka L. N. (k. 123-124, k. 327-328), zeznania świadka A. D. (k. 23<sup>1</sup> -23<sup>2</sup>, k. 328), protokół kontroli (k. 8-10), protokół z przeprowadzonych czynności kontrolnych (k. 11-12), protokół zatrzymania przedmiotów (k. 13), odpis z KRS (k. 34-39), umowa najmu powierzchni użytkowej wraz z informacją prawną (k. 18-21), formularz zatytułowany „instalacja w lokalu” (k. 22), kopia pełnomocnictwa (k. 23)**

Oskarżony Ł. B. nie był poddawany leczeniu psychiatrycznemu, neurologicznemu ani odwykowemu. W dacie wyrokowania miał ukończone 36 lat, był bezdzietnym kawalerem o wykształceniu średnim zawodowym – elektromechanik. Był osobą bezrobotną – utrzymywał się z oszczędności. Oskarżony był dotychczas trzykrotnie karany za przestępstwa skarbowe z art. 107 §1 kks na kary grzywny.

**dowód: oświadczenie oskarżonego (k. 131, k. 326), dane o karalności (k. 136, 304), odpis wyroku (k. 334).**

**Oskarżony Ł. B.** nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i złożył wyjaśnienia. Specyfiką wyjaśnień oskarżonego było to, że w istocie koncentrowały się one kwestiach prawnych tj. podstaw jego przeświadczenia, że podejmowana przez niego i prowadzona działalność była zgodna z porządkiem prawnym. W tym kontekście Sąd nie mógł zakwestionować (jako że nie było ku temu podstaw) twierdzeń oskarżonego, że przed objęciem funkcji prezesa w/w spółki (...) zapoznał się ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego oraz wypowiedziami doktryny prawa, dotyczącymi problematyki hazardowej. Odrębną kwestią pozostaje to, czy sygnalizowane przez oskarżonego przeświadczenie miało podstawy (o tym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia).

Sąd nie poddawał natomiast ocenie wiarygodności oświadczenia procesowego oskarżonego, że nie przyznaje się on do postawionego mu zarzutu, ponieważ to czy dopuścił się on zarzucanego mu czynu pozostaje problemem prawnym (odrębnym od analizy wiarygodności wyjaśnień oskarżonego jako dowodu w sprawie) i nie podlega wartościowaniu w kategoriach prawdy i fałszu. W tej sytuacji faktycznej kwestia przyznania się/nieprzyznania się do popełnienia czynu nie jest bowiem relacją o zdarzeniu historycznym podlegającym rekonstrukcji w toku procesu, lecz stanowi potwierdzenie/negację sprawstwa. Zasadność zaś takiego lakonicznego stanowiska oskarżonego podlega jedynie ocenie w toku subsumcji ustalonych faktów pod określoną normę prawa karnego/karnego skarbowego tj. Sąd stwierdza, czy oskarżony w istocie dopuścił się przestępstwa/przestępstwa skarbowego, czy też należy go od popełnienia takiego czynu zabronionego uniewinnić. Stąd też w przedmiocie wiarygodności oskarżonego pojmowanej jako prawdziwość twierdzeń o faktach brak jest materiału podlegającego swobodnej sędziowskiej ocenie w rozumieniu art. 7 kpk w zw. z art. 113 §1 kks. Jak już wzmiankowano, inaczej rzecz się ma w przypadku ocen prawnych sygnalizowanych przez oskarżonego, o czym Sąd zważy w toku dalszych wywodów uzasadnienia.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy obejmujący:

- zeznania świadków – R. S., L. N. i A. D.,
- dokumenty wskazane wyżej, tj. protokół kontroli (k. 8-10), protokół z przeprowadzonych czynności kontrolnych (k. 11-12), protokół zatrzymania przedmiotów (k. 13), odpis z KRS (k. 34-39), umowa najmu powierzchni użytkowej wraz z informacją prawną (k. 18-21), formularz zatytułowany „instalacja w lokalu” (k. 22) i kopia pełnomocnictwa (k. 23), karta karna (k. 304), odpis wyroku (k. 334)

jest w ocenie Sądu materiałem wiarygodnym.

Zeznania świadków były przekonujące w świetle doświadczenia życiowego oraz zgodne z zebranymi w sprawie dokumentami. Brak jest w relacjach przesłuchanych osób sprzeczności o charakterze wewnętrznym oraz względem pozostałego materiału dowodowego. Podnieść należy, że wiarygodności przesłuchanych w sprawie świadków także nie kwestionowały strony procesu.

Wskazane dokumenty zostały z kolei sporządzone przez uprawnione do tego podmioty, nie noszą cech podrobienia/przerobienia bądź też innej niedozwolonej ingerencji w ich merytoryczną treść lub fizyczną formę. Co trzeba podkreślić, wiarygodności dokumentów nie kwestionowały także strony postępowania w całym jego toku.

Brak jest jednocześnie potrzeby, aby czynić szersze wywody na temat wiarygodności wymienionych tu dowodów, albowiem art. 424 §1 pkt 1 kpk w zw. z art. 113 §1 kks obliguje Sąd do wskazania w pisemnych motywach wyroku faktów uznanych za udowodnione lub nieudowodnione oraz dowodów, na jakich w tej mierze się Sąd oparł i przyczyn nieuznania dowodów przeciwnych. W piśmiennictwie na gruncie art. 424 kpk podkreśla się bowiem, że przepis art. 424 §1 pkt 1 in fine kpk nie wymaga, aby sąd wykazał, dlaczego na podstawie danego dowodu dokonał ustaleń faktycznych. Wymaga za to, aby uzasadnić, dlaczego sąd nie uznał dowodów przeciwnych. Zachodzi tu bowiem logiczna zależność pomiędzy trafnością ocen przeciwstawnych dowodów. Prawidłowe odrzucenie jednych dowodów świadczy o zasadnym przyjęciu innych. Z punktu widzenia tego przepisu istotniejsze jest uzasadnienie powodów

odrzużenia dowodów przeciwnych (zob. K. Eichstaedt w: D. Świecki [red.], Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016, Warszawa 2016 – komentarz do art. 424 kpk, zob. także uzasadnienie wyroku SA we Wrocławiu z dnia 15 października 2015 roku, II AKa 224/15).

Kolejną – prima facie – specyfiką niniejszego postępowania było to, że w istocie stan faktyczny w sprawie był bezsporny i nie nastroczał zasadniczo wątpliwości natury faktycznej, z resztą wskazuje na to przebieg postępowania sądowego i nikła aktywność dowodowa stron (wyjąwszy wniosek prokuratora o dołączenie aktualnych danych o karalności oskarżonego).

Węzłowym problemem w niniejszej sprawie nie były bowiem same fakty (wstawienia i działania automatów do gier w przedmiotowym lokalu strony nie kwestionowały), lecz kluczowe było to, jak ustalony stan faktyczny należy ocenić prawnie tj. czy należy oskarżonemu przypisać przestępstwo skarbowe, czy też brak jest ku temu podstaw - zwłaszcza w kontekście wyrażonego na rozprawie stanowiska oskarżonego i jego obrońcy w przedmiocie zastosowania art. 10 kks.

Zebrane w sprawie dowody ocenione jako materiał wiarygodny stworzyły podstawę do tego, aby oskarżonemu przypisać przestępstwo skarbowe z art. 107 §1 kks w zw. z art. 9 §3 kks. Oskarżony bowiem swoim zachowaniem w dniu 09 lutego 2016 roku wyczerpał tak przedmiotowe, jak i podmiotowe znamiona czynu przestępnego z art. 107 §1 kks w zw. z art. 9 §3 kks.

Zgodnie z dyspozycją art. 107 § 1 kks odpowiedzialności karnoskarbowej nim przewidzianej podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzęduje lub prowadzi gry hazardowe (według stanu na dzień 09 lutego 2016 roku odpowiedzialności karnoskarbowej przewidzianej w tym przepisie podlegał ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzęduje lub prowadził grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny). Zarówno na gruncie stanu prawnego z dnia 09 lutego 2016 roku oraz stanu prawnego z chwili orzekania nie budzi wątpliwości, że gry na automatach są grami hazardowymi zwłaszcza mając na uwadze blankietowy charakter omawianego tu przepisu. Zmiana treści tego przepisu ma charakter redakcyjny i nie powodowała konieczności sięgnięcia do reguły *lex mitior* przewidzianej w art. 2 §2 kks.

Art. 107 §1 kks odwołuje się do przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (dalej jako ugh), które regulują warunki urzędowania oraz zasady prowadzenia działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych oraz gier na automatach.

W myśl art. 1 ust. 2 ugh grami hazardowymi są gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty i gry na automatach. Zgodnie zaś z art. 2 ust. 1, 3, 4 i 5 ugh grami losowymi są gry, w tym urządzone przez sieć Internet, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, zaś grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach urządzone przez sieć Internet o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, a także gry na tych urządzeniach organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. 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 (tzw. „zabankowanie” kolejnych gier poprzez przeznaczenie uprzednio zdobytych w grze punktów kredytowych na poczet kolejnych gier).

Przepisy art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 32 ust. 1 ugh w obecnym brzmieniu przewidują, że działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona wyłącznie w kasynach gier – po uzyskaniu koncesji na kasyno gry, której udziela minister właściwy do spraw finansów publicznych – na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy, przy czym prowadzenie działalności w zakresie m.in. gier na automatach poza kasynem gry objęte jest monopolem państwa, a zatem w myśl art. 5 ust. 1c i 2 ugh – działalność taką mogą prowadzić jedynie tworzone przez Prezesa Rady Ministrów jednoosobowe spółki Skarbu Państwa.

Według stanu na dzień 09 lutego 2016 roku przepis art. 6 ust. 1 ugh stanowił, że działalność w zakresie m.in. gier na automatach mogła być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, zaś przepis art. 14 ust. 1 ugh – że urządzenie m.in. gier na automatach dozwolone było wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy.

Art. 23a ust. 1 ugh na gruncie obu stanów prawnych tj. z dnia 09 lutego 2016 roku oraz w dacie wyrokowania przewidywał obowiązek rejestracji automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego (obecnie naczelnika urzędu celno-skarbowego).

Zarówno w czasie zarzuconego oskarżonemu czynu, jak i w dacie wyrokowania przepisy ustawy o grach hazardowych, do których odwołuje się art. 107 § 1 kks przewidywały więc podwójną limitację urządzania i prowadzenia gier na automatach – było to bowiem możliwe wyłącznie w kasynach gry, na podstawie koncesji na prowadzenie kasyna gry udzielonej przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Jednocześnie z punktu widzenia obu stanów prawnych inkryminowane zachowanie oskarżonego tak samo należało kwalifikować bez potrzeby zastosowania reguły *lex mitior* przewidzianej w art. 2 §2 kks.

W sprawie o sygn. akt II K 780/16 Sąd orzekający w pisemnych motywach wyroku szeroko wyjaśniał już na czym polega w rozumieniu kodeksowym urządzenie lub prowadzenie gier na automatach (obecnie gier hazardowych). Sąd a quo podtrzymuje zatem swoje wcześniejsze własne zapatrywania i odwołania do literatury przedmiotu w zakresie znaczenia kodeksowego zespołu znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 §1 kks. W nauce prawa karnego skarbowego wskazano, że urządzenie gier jest pojęciem szerszym od prowadzenia gier, gdyż to pierwsze obejmuje wszelkie czynności zapewniające możliwości prowadzenia gier (wynajem pomieszczenia/powierzchni, zatrudnienie pracowników, wydawanie im poleceń dokonania określonych czynności, organizowanie gier), z kolei to drugie – czynności dotyczące bezpośrednio gier (zob. L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2016 – komentarz do art. 107 kks i przywołana dalsza literatura i orzecznictwo). Na gruncie art. 107 §1 kks odpowiedzialność karną skarbową za urządzenie gier na automatach wbrew przepisom ustawy może ponosić nie tylko przedsiębiorca/przedstawiciel przedsiębiorcy prowadzący działalność hazardową obejmującą gry na automatach we własnym lub najmowanym lokalu/powierzchni lokalu. Nie można bowiem a priori wykluczyć takiej odpowiedzialności (choćby na zasadzie współsprawstwa) właściciela lokalu wynajmującego innemu podmiotowi lokal/powierzchnię lokalu z przeznaczeniem na prowadzenie takich gier i zobowiązującego się np. w umowie najmu do zapewnienia pracy automatów w określonym czasie (włączanie z otwarciem lokalu i wyłączanie przy zamknięciu lokalu), do czuwania nad prawidłową pracą automatów, do zgłaszania ewentualnych awarii/usterek. Nie budzi bowiem wątpliwości, że są to czynności z zakresu urządzania gier na automatach. Tzw. szeregowi pracownicy czy to lokalu, w którym znajdują się automaty do gier albo też tzw. szeregowi pracownicy podmiotu, który organizuje takie gry, mogą odpowiadać za prowadzenie gier na automatach, gdy np. wypłacają osobom grającym pieniądze w zamian za punkty kredytowe, włączają/wyłączają automaty w określonym czasie, serwisują automaty, sprawują bieżącą pieczę nad automatami itp.

W przypadku przedsiębiorcy/przedstawiciela przedsiębiorcy prowadzącego działalność hazardową urządzenie gier na automatach wyczerpuje jednocześnie znamiona prowadzenia takich gier. Takie stanowisko Sądu potwierdza brzmienie art. 107 §1 kks, który to przepis wskazuje w ramach alternatywy łącznej („lub”) na urządzenie i prowadzenie gier na automatach. Z jednej strony tego typu działalność wymaga stale (a nie tylko na początku tj. przed rozpoczęciem gier) podejmowania czynności organizacyjnych związanych z prowadzeniem działalności z zakresu gier na automatach (np. wydawanie poleceń tzw. szeregowym pracownikom z zakresu utrzymania stałej sprawności automatów, pokrywanie kosztów najmu pomieszczeń/powierzchni pomieszczeń, zbieranie środków pieniężnych pochodzących z automatów itp.) co należy ocenić jako urządzenie gier, a z drugiej – owe czynności organizacyjne nieodłącznie wiążą się z prowadzeniem gier i się z nimi przeplatają. Pod względem zamierzeń podmiotu prowadzącego tego typu działalność (zwłaszcza w perspektywie osiągnięcia zysku) obie sfery się wzajemnie przeplatają i w istocie składają się na jedną wiązkę aktywności. Zdaniem Sądu orzekającego mnogość możliwych sytuacji faktycznych i ich wielowątkowy-wieloaspektowy charakter przemawiają za zapatrywaniem, zgodnie z którym w kontekście podmiotu

prowadzącego działalność hazardową z zakresu gier na automatach czynności kwalifikowane jako urządzenie gier na automatach mogą być jednocześnie czynnościami z zakresu prowadzenia takich gier, gdyż urządzenie gier nie ogranicza się w takim wypadku wyłącznie do organizacji samego procederu na samym jego początku i nie kończy się bynajmniej z momentem rozpoczęcia gier na automatach.

Na zasadzie art. 9 §3 kks za przestępstwo skarbowe z art. 107 §1 kks 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. W przypadku gdy podmiotem prowadzącym działalność hazardową z zakresu gier na automatach jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością będąca osobą prawną, jak sprawca odpowiada/-ją osoba/-by fizyczna/-e, które na wskazanych powyżej podstawach zajmują się sprawami gospodarczymi tej spółki np. członkowie zarządu (tu umocowanie wskazują wprost przepisy Kodeksu spółek handlowych – zwłaszcza art. 204 ksh, który w §2 zastrzega nieograniczone prawo reprezentowania spółki ze skutkiem wobec osób trzecich, a więc w stosunkach zewnętrznych spółki, co z kolei koresponduje z art. 9 §3 kks). Co prawda w doktrynie wyrażono pogląd wyłączający – na gruncie art. 107 §1 kks – stosowanie art. 9 §3 kks (S. Kowalski, O. Włodkowski, Kodeks karny skarbowy. Praktyczny komentarz z orzecnictwem, Warszawa 2016, s. 293), niemniej jednak patrząc na charakter przepisów art. 107 §1 kks i art. 9 §3 kks i opierając się na modelu wykładni *lege non distigunt* dojść należy do przekonania, że przywołane tu zapatrywanie piśmiennictwa nie jest trafne, zwłaszcza że nie uwzględnia podstawowej zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Racjonalnie biorąc – gdyby ustawodawca chciał wyłączyć stosowanie art. 9 §3 kks na gruncie art. 107 §1 kks, niechybnie by to uczynił albo poprzez poczynienie stosownego zastrzeżenia, albo też poprzez odpowiednie skonstruowanie znamion tego przestępstwa skarbowego. Ustawodawca posłużył się zaś ogólnym sformułowaniem „kto” – przesądzając, że jest to przestępstwo skarbowe o charakterze powszechnym i nie wyłączając jednocześnie zastosowania art. 9 §3 kks.

Skoro już wyjaśniono zakres znaczeniowy blankietowego przepisu art. 107 §1 kks oraz dokonano egzegezy przepisów art. 6 ust. 1, 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ugh przejść należy do dalszych – niemniej ważkich problemów natury prawnej.

Przepisy ugh wskazują w art. 2 ust. 3 i 5, że gry na automatach, aby podlegały pod reżim prawny tej ustawy, muszą mieć charakter losowy (muszą zawierać element losowości). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 07 maja 2012 roku, sygn. akt V KK 320/11 stwierdził, że gra na automacie ma charakter losowy w rozumieniu art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych, jeżeli jej wynik jest nieprzewidywalny dla grającego, przy czym nieprzewidywalność tę oceniać należy przez pryzmat warunków standardowych, w jakich znajduje się grający, nie zaś przez pryzmat warunków szczególnych (atypowych). W przytoczonym judykacie Sąd Najwyższy wskazał również, że analizując treść art. 2 ust. 3 i art. 2 ust. 5 ugh można dojść do uprawnionego wniosku, że o ile na gruncie art. 2 ust. 3 ugh, poza losowością gry na automacie, możliwe jest jeszcze wprowadzenie do gry, jako istotnych, elementów umiejętności, zręczności lub wiedzy, o tyle na gruncie art. 2 ust. 5 ugh te elementy (umiejętność, zręczność, wiedza) mogą mieć jedynie charakter marginalny, aby zachowała ona charakter losowy w rozumieniu tego przepisu – dominującym elementem gry musi być więc losowość rozumiana jako nieprzewidywalność rezultatu tej gry, przy czym na gruncie art. 2 ust. 5 ugh w grze elementy takie jak zręczność, wiedza bądź umiejętności mogą występować jedynie jako elementy marginalne – grę ma bowiem cechować i dominować w niej losowość rozumiana jako nieprzewidywalność rezultatu oceniana z perspektywy grającego. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 29 grudnia 2016 roku, sygn. akt II SA/Go 836/16, dokonując wykładni użytego w art. 2 ust. 5 ugh sformułowania gra ma charakter losowy, wskazał natomiast, że cechą taką ma gra, której wynik jest nieprzewidywalny dla grającego i nie zależy on od umiejętności fizycznych i psychicznych tego grającego, przy czym przez wynik gry rozumieć należy nie tylko ilość punktów zdobytych z chwilą zakończenia gry, lecz także wpływ na jej przebieg, np. na konfigurację, w jakiej ustawiają się poszczególne bębny w trakcie gry. Zdaniem tegoż Sądu wykładnia użytego w art. 2 ust. 5 ugh określenia „charakter losowy” pozwala więc zasadnie twierdzić, że odnosi się ono nie tylko do sytuacji, w której wynik gry zależy od przypadku, ale także do sytuacji, w której wynik gry jest nieprzewidywalny dla gracza, choć nie jest on obiektywnie przypadkowy, ponieważ powstał jako pochodna zaprogramowania urządzenia w określony sposób, a zatem z uwagi na niemożność przewidzenia

procesów zachodzących in concreto w danym urządzeniu immanentną cechą tego rodzaju gry na automacie pozostaje nieprzewidywalność wyniku gry, brak pewności co do tego, jaki wynik padnie.

W nawiązaniu do powyższego (i odnosząc się do stanowiska obrońcy oskarżonego wyrażonego w mowie końcowej po zamknięciu przewodu sądowego), należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie brak było podstaw do powołania biegłego, gdyż w sprawie niniejszej nie zaszła potrzeba uzyskania wiadomości specjalnych w celu ustalenia, czy gry na automatach miały charakter losowy. Sąd jest bowiem zobowiązany dopuścić dowód z opinii biegłego, jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych (art. 193 §1 kpk w zw. z art. 113 §1 kks). Istotne znaczenie ma każda okoliczność, której ustalenie w konkretnej sprawie może mieć wpływ na określenie odpowiedzialności oskarżonego i jej rozmiarów. Wiadomości specjalne oznaczają zarówno wiedzę teoretyczną z poszczególnych dyscyplin naukowych oraz wiedzę praktyczną zdobytą poprzez wykonywanie określonego zawodu lub osobistym zainteresowaniem. Wiadomości specjalne oznaczają stan wiedzy, który przekracza normalnie ogólnodostępną w danym społeczeństwie wiedzę w danej dziedzinie (zob. szerzej J. Dzierżanowska, J. Studzińska, Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecznictwem, Warszawa 2016, s. 303 i nast. oraz przywołana tam dalsza literatura i orzecznictwo).

Nie można abstrahować od tego, że funkcjonariusze celni przeprowadzający kontrolę dokonali gier kontrolnych i szczegółowo opisali zasady działania tychże automatów i sposób, w jakich odbywają się gry, jakie są ich zasady. Protokół kontroli jest jednocześnie dokumentem urzędowym i w ocenie Sądu nie sposób podważać jego rzetelności i wiarygodności oraz obiektywizmu, a w konsekwencji należało przydać mu pełną moc dowodową. Funkcjonariusze bowiem zasadnie stwierdzili, że gry na obu automatach mają charakter losowy, a swoje konstatacje oparli na grach kontrolnych i przeprowadzonych obserwacjach, jak te gry wyglądały, jak się rozpoczynały, jak przebiegały oraz jak się kończyły. Nie można też abstrahować od tego, że funkcjonariusze przeprowadzający kontrolę są specjalistami i mają odpowiednie doświadczenie w tego typu sprawach. W ocenie Sądu nie wymagało uzyskania wiadomości specjalnych (via opinia biegłego) ustalenie, czy gry na obu automatach miały charakter losowy, gdyż z przyczyn wyżej omówionych wystarczyło ku temu ustalenie i stwierdzenie poczynione przez funkcjonariuszy celnych, że gry na obu automatach mają charakter losowy w rozumieniu przepisów ugh. Zbliżone stanowisko zaprezentował także Sąd Okręgowy w Katowicach rozpoznając apelację od wyroku w sprawie o sygn. akt II K 780/16 (uzasadnienie wyroku z dnia 30 czerwca 2017 roku, sygn. akt XXIII Ka 401/17).

Obrońca oskarżonego, oskarżony ani też oskarżyciele publiczni przed zamknięciem przewodu sądowego nie wnosili o uzupełnienie materiału dowodowego o dowód z opinii biegłego. Wywodzenie zatem w mowie końcowej przez obrońcę oskarżonego o potrzebie wyjaśnienia kwestii losowości gier jawi się jedynie jako wybieg retoryczny, zwłaszcza w kontekście pozostałych uwag obrońcy o rzekomym braku obiektywizmu funkcjonariuszy celnych, którzy reprezentowali -- nota bene -- organ oskarżycielski. Te ostatnie uwagi obrońcy tylko potwierdzają zapatrywania Sądu. Idąc bowiem tym tokiem rozumowania obrońcy dojść należałoby niechybnie do przekonania, że przywoływane przez obrońcę liczne decyzje o umorzeniu innych postępowań przygotowawczych przeciwko oskarżonemu, podjęte zostały... przez nieobiektywnych oskarżycieli publicznych. Takie jednak zapatrywanie byłoby nie do pogodzenia z logiką i wynikami racjonalnego rozumowania.

Na gruncie faktycznym niniejszej sprawy, zwłaszcza patrząc na czas popełnienia czynu, utraciły znaczenie problemy związane z notyfikacją Komisji Europejskiej art. 14 ust. 1 ugh jako przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 roku. W toku prac legislacyjnych nad nowelizacją ugh, która weszła w życie z dniem 03 września 2015 roku (ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych) wprowadzono nowe brzmienie art. 14 ugh i zmiana ta została notyfikowana Komisji Europejskiej w dniu 05 listopada 2014 r. pod numerem 2014/0537/PL. To zaś sprawia, że po dniu 03 września 2015 roku brak jest przeszkód prawnych, by w odniesieniu do czynów popełnionych po tej dacie stosować przepis art. 107 § 1 kks z odwołaniem do notyfikowanego Komisji Europejskiej w dniu 05 listopada 2014 roku przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych.

Odnosząc się zaś do charakteru przepisu art. 6 ust. 1 ugh należy wskazać, że przepis ten nie ma charakteru przepisu technicznego w rozumieniu przywołanej dyrektywy, co potwierdza stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako Trybunał) wyrażone w wyroku z dnia 13 października 2016 roku (sprawa C-303/15). Tym samym brak notyfikacji art. 6 ust. 1 ugh nie stanowił naruszenia dyrektywy i tempore criminis nie sanował zachowania oskarżonego. Dodać należy, że orzeczenie to – jakkolwiek zapadło na skutek pytania prejudycjalnego – to jednak z uwagi na to, że wchodzi do dorobku prawa wspólnotowego (*acquis communautaire*) - podlega uwzględnieniu przez sądy krajowe w toku rozpoznawania spraw zawisłych przed tymi sądami, w których pojawił się problem charakteru przepisu art. 6 ust. 1 ugh. Nie podlega bowiem kwestii, że to przywołane orzeczenie nie stanowi jedynie narzędzia w toku wykładni prawa wspólnotowego stykającego się prawem krajowym, ale stanowi też jednocześnie rozstrzygnięcie istotnego problemu natury wykładniczej, a skutek tego orzeczenia wykracza poza sprawę, w której pytanie prejudycjalne zostało zadane. Również judykatura krajowa wskazuje na to, że art. 6 ust. 1 ugh nie jest przepisem technicznym (zob. postanowienie SN z dnia 29 listopada 2016 roku, I KZP 8/16, wyrok SN z dnia 16 lutego 2017 roku, II KK 342/16, uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 17/16, kwestię art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych rozstrzygnął z kolei SN w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 kwietnia 2016 roku, I KZP 1/16). Podobne zapatrywanie wyrażono już na gruncie orzecznictwa Sądu Okręgowego w Katowicach w sprawach odwoławczych na skutek zażaleń na postanowienia o umorzeniu postępowań o przestępstwa skarbowe z art. 107 §1 kks.

Co istotne, zgodnie z dyspozycją art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 ugh (a zatem m.in. w zakresie gier na automatach), w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych miały obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych, do dnia 01 lipca 2016 roku. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 roku, sygn. akt I KZP 1/16, wskazał przy tym, iż przytoczony przepis zezwalający podmiotom prowadzącym w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 ustawy o grach hazardowych na dostosowania się do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie o grach hazardowych do dnia 01 lipca 2016 roku, dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 03 września 2015 roku (na podstawie koncesji albo zezwolenia) oraz że ustawowe określenie adresatów unormowania zawartego w art. 4 ustawy z 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych, jako: podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, dotyczy tylko tych podmiotów, które w tym dniu spełniały kryteria, o których mowa w powołanych przepisach ustawy o grach hazardowych. W judykacie tym Sąd Najwyższy stanowczo podkreślił, że skoro przepis art. 4 ustawy z 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych wprost odesłał do treści m.in. art. 6 ust. 1 ugh, tym samym zakreślił zbiór adresatów norm z niego wynikających wyłącznie do tych podmiotów, które w dniu wejścia w życie nowelizacji prowadziły działalność w ramach tego ostatniego przepisu, a zatem odesłanie do art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w żaden inny sposób interpretowane być nie może, jako że przepis ten przecież w innym brzmieniu nie występował. Wykładnia literalna przepisu art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych prowadzi zatem do wniosku, iż przepis ten nie tylko wyczerpująco określa krąg jego adresatów, ale i definiuje zakres przedmiotowy prowadzonej przez nich działalności – niewątpliwie są nimi podmioty, które przed wejściem w życie ustawy nowelizującej prowadziły działalność, o której mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 ustawy o grach hazardowych w sposób legalny, tj. na podstawie udzielonej im koncesji na prowadzenie kasyna gry. Wskazać w tym miejscu należy, iż z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych wynika jednoznaczne i czytelne *ratio legis* zmian wprowadzanych w przepisach ustawy o grach hazardowych, tj. potrzeba uzupełnienia i doprecyzowania istniejącej regulacji w celu dostosowania przepisów już obowiązujących bądź też wyraźnie określających pewne kwestie w zakresie prowadzenia działalności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez spółki europejskie za pośrednictwem oddziału. Nakładając w taki sposób na przedsiębiorców nowe wymogi ustawodawca zdecydował się wyznaczyć właśnie dla tych podmiotów, które dotychczas prowadziły już w omawianym zakresie działalność w oparciu i na podstawie przepisów ustawy

o grach hazardowych, okres przejściowy pozwalający im na dostosowanie się do nowych wymagań prawnych, a w konsekwencji – na nieprzerwane i legalne prowadzenie działalności gospodarczej. Tak pomyślany mechanizm, poza względami natury praktycznej, stanowił również wymóg prawidłowej legislacji (zob. art. 36 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie zasad techniki prawodawczej) i inaczej – w duchu abolicyjnym – interpretowany być nie może (zob. także art. 37 przywołanego powyżej rozporządzenia). Przytoczone okoliczności nie pozwalają zatem na rozumienie dyspozycji art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych jako normy o charakterze abolicyjnym czy też sanacyjnym – jego celem nie jest bowiem legalizacja takich form działalności, które już wcześniej uznawane były za działalność niezgodną z przepisami ustawy. Oznacza to więc, że co najmniej od dnia 03 września 2015 roku przedsiębiorcy, którzy do tego dnia nie posiadali wymaganej prawem koncesji, nie mieli przyzwolenia na dalsze prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że wprowadzane ustawą z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych nowe wymagania dotyczyły zasad i warunków określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także zasad wynikających z przepisów ustawy, a więc wymagań związanych ściśle z prowadzeniem kasyna gry. Całkowicie nieuzasadnionym byłoby więc wyznaczanie okresu przejściowego na dostosowanie się do wymogów w zakresie kasyna gry podmiotom, które nie urządziły i nie prowadziły gier w kasynach gier (nie miały koncesji lub zezwolenia) – podmioty objęte dyspozycją art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych miały się jedynie dostosować do nowych wymogów („wymogów określonych w ustawie zmienianej”), nie zaś do wymogów prowadzenia działalności jako takiej. Słusznie zauważył przy tym Sąd Najwyższy w przytoczonym już powyżej postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 roku, sygn. akt I KZP 1/16, że przepis przejściowy zawarty w ustawie z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych nie powstał w próżni normatywnej, zaś przy jego wykładni uwzględniać należy także istniejące regulacje prawne, w tym art. 6 ust. 1 ugh. Nie można zatem przyjąć, że art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych określał jedynie jego przedmiotowy zakres zastosowania, to jest zakres prowadzonej działalności, nie pozwalając na ustalenie precyzyjnego kręgu jego adresatów, którzy mogą skorzystać z tzw. okresu przejściowego. Przeciwnie – skoro przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych wprost odsyła m.in. do treści art. 6 ust. 1 ugh, to tym samym w sposób precyzyjny określa zbiór adresatów tej normy, ograniczając go do tych podmiotów, które przed wejściem w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych prowadziły działalność, o której mowa w art. 6 ust. 1 ugh na warunkach określonych w ustawie, a więc posiadając wymagane prawem zezwolenie lub koncesję.

W tym kontekście należy podważyć twierdzenia oskarżonego i jego obrońcy odwołujące się do niepewności i niejednorodności wykładni przepisów ugh na gruncie orzecznictwa. W pierwszej kolejności nie można abstrahować od tego, że na obu automatach znajdowała się informacja, że gry na nich prowadzone nie są objęte zakresem stosowania przepisów ugh. To zaś uzasadnia ocenę, że oskarżony miał pełną świadomość tego, że jego zachowanie jest sprzeczne z przepisami ugh a urządzone i prowadzone gry na automatach odbywają się z pominięciem wymogów nałożonych przepisami ugh. Powoływanie się w tym aspekcie przez obrońcę w mowie końcowej na okres przejściowy przewidziany w art. 4 przywołanej wyżej nowelizacji i wywodzenie stąd podstawy uwolnienia oskarżonego od odpowiedzialności za zarzucone mu przestępstwo razi wręcz jaskrawą sprzecznością z treścią wspomnianych informacji zamieszczonych na automatach. Bez znaczenia pozostaje tu moment wydania przez Sąd Najwyższy postanowienia w sprawie o sygn. akt I KZP 1/16, skoro oskarżony wcześniej świadomie prowadził działalność poza reżimem przepisów ugh pomimo, iż przedmiot tej działalności wymagał stosowania się do reguł ustawy hazardowej.

(...) postępowania i przeprowadzone na tej podstawie postępowanie dowodowe pozwoliło Sądowi stwierdzić, że oskarżony Ł. B. w dniu 09 lutego 2016 roku w C. w lokalu MBurger przy ul. (...) wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 ugh jako prezes spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. uprawniony na podstawie przepisów prawa do zajmowania się sprawami gospodarczymi, w tym finansowymi tej spółki, poza kasynem gry prowadził działalność w zakresie gier na automatach urządzając i prowadząc takie gry w tymże lokalu na dwóch automatach marki H. (...) o numerach odpowiednio (...) i 676/R bez ich obowiązkowej rejestracji przez właściwego naczelnika urzędu celnego (obecnie naczelnik urzędu celno-skarbowego).

Jak już wyżej wskazano, oskarżony jako prezes wspomnianej spółki był z mocy ustawy (zob. wyżej rozważania na gruncie art. 9 §3 kks) upoważniony i zobowiązany wręcz do zajmowania się sprawami gospodarczymi spółki (...).

Oskarżony Ł. B. zorganizował i czuwał nad prawidłowym funkcjonowaniem obu automatów, zapewniał w tym względzie pełne wsparcie logistyczne – zawarł umowę najmu powierzchni, spowodował wstawienie tamże automatów, udzielił pełnomocnictwa i polecił R. S. stale obsługiwać od strony technicznej oba te automaty (wymiana żarówek, czyszczenie monitora, wymiana klawiszy, rzutników, wyjmowanie pieniędzy z automatów i uzupełnianie pieniędzy w automatach), odbierał od niego pieniądze pochodzące z automatów. Swoje czynności i obowiązki oskarżony wykonywał jako prezes wspomnianej spółki. Były to czynności administracyjne, organizacyjne i zarządcze. Oskarżony sprawował jednocześnie stały i bieżący zarząd działalnością spółki (vide zeznania R. S., który przekazywał oskarżonemu pieniądze wyjęte z automatów). Czynności typowo organizacyjne oskarżonego zostały zakwalifikowane jako urządzenie gier na obu automatach (gier hazardowych) i jednocześnie przeplatały się z wykreowanym przez oskarżonego stanem faktycznym, w którym oskarżony de facto i de iure jako prezes spółki prowadził tamże gry hazardowe (gry na automatach). Oba automaty były tego dnia włączone i w każdym momencie klienci mogli zagrać. Oba automaty były w dniu 09 lutego 2016 roku eksploatowane przez spółkę (...) (vide informacja o ich eksploatacji przez tę spółkę umieszczona na obudowach) i dzięki nim spółka reprezentowana i zarządzana przez oskarżonego organizowała i prowadziła gry. Wzmiankowane wcześniej zastrzeżenia ze strony spółki o niepodleganiu regulacjom ugh nie mają tu znaczenia, gdyż bezspornie gry na obu automatach miały charakter losowy (rozpoczęcie każdej z gier następowało poprzez naciśnięcie odpowiedniego przycisku, co powodowało uruchomienie bębnow lub rozdanie kart, przy czym gracz nie miał żadnego wpływu na rodzaj i układ figur w momencie samoczynnego zatrzymania się bębnow lub rozdania kart ani też nie miał żadnej możliwości przewidzenia wyniku danej gry), niezależny – oderwany od umiejętności gracza, a przebieg konkretnej gry dla grającego był nieprzewidywalny. Oba automaty umożliwiały też uzyskanie wygranych pieniędzy.

Oskarżony urządzał i prowadził te gry – co oczywiste wobec ustaleń faktycznych w sprawie – poza kasynem gry, a przedmiotowe automaty nie zostały zarejestrowane przez naczelnika urzędu celnego.

Stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego był znaczny. Zachowanie oskarżonego godziło w bardzo istotne i doniosłe społecznie dobro prawne tj. ochronę społeczeństwa przed niekorzystnymi skutkami hazardu. Oskarżony naruszył także interesy majątkowe Skarbu Państwa – co prawda odprowadzał od organizowanej przez siebie i prowadzonej działalności gospodarczej podatki – jednakże urządzając i prowadząc gry hazardowe na automatach poza kasynami gry i bez koncesji naruszył interesy Skarbu Państwa w zakresie opłaty za udzielenie/przedłużenie koncesji). Oskarżony naruszył także podstawowe wymogi organizowania gier na automatach będących formą gier hazardowych. Oskarżony działał jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. w K., działał z pobudek finansowych – chęci zysku (nie można abstrahować od tego, że otrzymywał za to niemałe wynagrodzenie). Ustalenia w sprawie wskazują, że oskarżony działał w sposób zaplanowany i metodycznie realizował założony scenariusz działalności. Jego zachowanie polegało na urządzeniu i prowadzeniu gier na dwóch automatach pozwalających na uzyskanie wygranych pieniędzy, a jak powszechnie wiadomo, wygrane pieniądze w tego typu grach są istotnym czynnikiem uzależniającym i negatywnie oddziałującym na życie społeczne graczy. Automaty zostały zamontowane w lokalu gastronomicznym w ścisłym centrum miasta, przy głównej ulicy będącej reprezentacyjnym deptakiem, z automatami przynajmniej pośrednio mogły się także zetknąć osoby nieletnie odwiedzające ten lokal, rodziny z dziećmi itp.

Po stronie oskarżonego brak było przy tym jakichkolwiek okoliczności ekskulpacyjnych, ponieważ nie znajdował się on wówczas w żadnej atypowej sytuacji motywacyjnej uniemożliwiającej mu rozpoznanie znaczenia swojego czynu i pokierowania swoim postępowaniem, wobec czego jego wina w tym zakresie, pojmowana w doktrynie jako osobista zarzucalność czynu, jest niewątpliwa. W czasie przypisanego mu przestępstwa oskarżony był bowiem dojrzałym i doświadczonym życiowo człowiekiem, zaś zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał żadnych podstaw do przypuszczenia, że jego poziom intelektualny oraz percepcja rzeczywistości w jakikolwiek sposób odbiegały wtedy od normy. Przeciwnie – treść złożonych przez oskarżonego wyjaśnień i oświadczeń pozwala zasadnie wnioskować, że znał on przepisy ugh i śledził na bieżąco zmiany legislacyjne w tym zakresie (znał m.in. treść art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca

2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych), a tym samym bez wątplenia wiedział, że przedmiotowe urządzenia marki H. (...) o numerach (...) i 676/R służyły do prowadzenia gier na automatach w rozumieniu przepisów ugh, w związku z czym chcąc urządzić i prowadzić działalność w zakresie gier na automatach przy użyciu tych urządzeń kierowana przez niego spółka winna była czynić to w kasynie gry, po uzyskaniu koncesji na prowadzenie takiego kasyna a nadto po uprzedniej rejestracji obu automatów przez naczelnika urzędu celnego. Umieszczając urządzenia marki H. (...) o numerach (...) i 676/R w lokalu gastronomicznym MBurger w C. przy ul. (...) i udostępniając je w dniu 09 lutego 2016 roku do użytku potencjalnych graczy oskarżony bez wątplenia działał zatem umyślnie, tj. z pełną świadomością, że jest to sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa i godził się z takim stanem rzeczy. Zamiar oskarżonego był bezpośredni, gdyż oskarżony działał intencjonalnie, świadomie i w sposób przemyślany. To wszystko uzasadniało konstatację Sądu orzekającego, że oskarżony ponosi winę za opisane wyżej zachowanie, a stopień zawinienia był również znaczny.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż wbrew sugestiom oskarżonego podczas przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym i na rozprawie, jak również wbrew wywodom obrońcy oskarżonego w toku mowy końcowej, brak było uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że w czasie czynu pozostawał on w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię zarzuconego mu czynu zabronionego z art. 107 § 1 kks w zakresie dotyczącym znamienia przedmiotowego „wbrew przepisom ustawy” (art. 10 § 1 kks) bądź w usprawiedliwionej nieświadomości karalności tegoż czynu (art. 10 § 4 kks) będąc przekonanym, iż jego działania były w pełni legalne.

Zgodnie z art. 10 §1 kks nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię. W nauce prawa karnego tego rodzaju błąd nazywany jest błędem co do faktu, który to błąd wyłącza umyślność. Błąd tego rodzaju nie podlega normatywnej ocenie z perspektywy uznania go za prawnie doniosły. Albo więc ten błąd występuje i wówczas umyślna realizacja przestępstwa skarbowego ulega wyłączeniu, albo też go nie ma i wówczas realizacja przestępstwa ma miejsce. Przyjmuje się jednak kryteria pomocne w ustaleniu błędu tj. ustalenie, że błąd ma charakter istotny oraz, że błąd popełniono w dobrej wierze. Istotny błąd to taki, który dotyczy takich okoliczności, które konstytuują dany typ czynu zabronionego (błąd co do znamion). Każdy inny błąd jest nieistotny. Błąd w dobrej wierze ma miejsce wówczas, gdy sprawca nie zdaje sobie sprawy z dwóch elementów jednocześnie tj. z bezprawności swojego zachowania oraz ze społecznej szkodliwości jego zachowania. Błąd co do znamion nie odnosi się do strony podmiotowej czynu. W przypadku klauzuli blankietowej przepisu części szczególnej kodeksu „wbrew przepisom ustawy”, jeżeli sprawca zna treść przepisów, do których kodeks blankietowo odsyła i wie w jakich okolicznościach zachowanie naruszy taki przepis, nie wie tylko, że takie zachowanie jest karalne, to nie wchodzi tu w grę błąd z art. 10 §1 kks, lecz rozważyć należy ustalenie błędu w rozumieniu art. 10 §4 kks (zob. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2017, s. 275 i nast.).

Błąd opisany w art. 10 §4 kks opiera się na formule usprawiedliwienia, a jeżeli wyczerpuje on cechy przewidziane w tym przepisie to wyłącza winę i znosi odpowiedzialność karną, a w razie nieusprawiedliwionego charakteru – winę umniejsza (art. 10 §5 kks). Zaznaczyć w tym miejscu należy, że wyłączający winę sprawcy błąd co do prawnej oceny czynu musi być usprawiedliwiony – o czym decyduje kryterium obiektywne tzw. wzorowego obywatela i uznanie czy taki właśnie obywatel w analogicznej dla sprawcy sytuacji, mając stosowną wiedzę i doświadczenie życiowe, rozpoznałby bezprawność czynu oraz kryterium subiektywne związane z oceną czy sprawca, przy uwzględnieniu jego wykształcenia, poziomu intelektualnego, doświadczenia w podejmowaniu decyzji gospodarczych czy też zdolności wykorzystania odpowiednich instrumentów prawnych, miałby obiektywną możliwość uniknięcia błędu. Im wyższe oczekiwania od sprawcy, tym możliwość wystąpienia usprawiedliwionego błędu jest mniejsza (zob. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, op.cit., s. 280 i nast.).

Powoływanie się przez oskarżonego i jego obrońcę na rozbieżności w orzecznictwie w kontekście technicznego charakteru przepisów ugh w niniejszej sprawie nie może stanowić podstawy do ustalenia, że oskarżony działał w warunkach błędu w rozumieniu kodeksowym. Przywołany przez obrońcę pogląd Sądu orzekającego, który w sprawie o sygn. akt II K 284/16 umorzył postępowanie przeciwko oskarżonemu w tamtej sprawie (nota bene postanowienie to zostało następnie uchylone przez Sąd Okręgowy w Katowicach), jak również przywołane pozostałe orzeczenia sądowe i prokuratorskie, a także opinia prawna W. G., zostały wyrażone po dacie czynu. Czyn miał miejsce po wejściu w

życie znowelizowanych przepisów ugh, gdzie projekt nowelizacji poddano procedurze notyfikacji. Podkreślenia także wymaga, że sprawstwo i winę oskarżonego odnosi się do chwili czynu, a nie do zdarzeń i okoliczności zaistniałych później. Przywołane przez obrońcę poglądy z oczywistych względów nie miały wpływu na stan prawnej świadomości oskarżonego w chwili czynu i tym samym nie pozwalają na stwierdzenie błędu w rozumieniu kodeksowym po stronie oskarżonego.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości – do wydania wyroku z dnia 13 października 2016 roku – wskazywało, że potencjalnie techniczny charakter mają przepisy analogiczne do art. 14 ust. 1 ugh. Podkreślenia wymaga, że Trybunał w dotychczasowym orzecznictwie nie wskazywał, aby przepisy zbliżone do polskiego art. 6 ust. 1 ugh taki charakter miały. Kwestia ta została rozstrzygnięta dopiero w dniu 13 października 2016 roku przywołanym już orzeczeniem w trybie prejudycjalnym (gdyby było inaczej – wówczas Trybunał w myśl zasady prawa wspólnotowego *acte éclairé* odmówiłby udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne). Oskarżony odwołał się do poglądów W. G. i G. G. oraz M. G. i stanowiska Prokuratora Generalnego (wszystkie opublikowane przed datą czynu i przed nowelizacją przepisów ugh z września 2015 roku), stąd też oskarżonemu znany był pogląd o potencjalnie technicznym charakterze wyłącznie art. 14 ust. 1 ugh. Jak wiadomo kwestia technicznego charakteru tego przepisu nie ma tu znaczenia z uwagi na notyfikację projektu nowelizacji tego przepisu (nowelizacja z września 2015 roku).

Sąd orzekający nie podtrzymuje swojej dotychczasowej linii orzeczniczej wyrażonej m.in. w postanowieniu z dnia 12 lipca 2016 roku (II K 284/16). Jak już wspomniano Sąd Okręgowy w Katowicach w toku kontroli instancyjnej zapatrywał przedstawionych w tymże postanowieniu nie podzielił. Umacniają reformatoryjne stanowisko Sądu orzekającego także ostatnie orzeczenia – przywołany wyrok Trybunału Sprawiedliwości z października 2016 roku oraz aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego. Sama zmiana linii orzeczniczej Sądu orzekającego nie ma na gruncie niniejszej sprawy żadnego znaczenia z punktu widzenia czynu zarzuconego oskarżonemu.

Oskarżony jako osoba zajmująca się stale i na bieżąco działalnością w zakresie gier hazardowych i znająca regulacje prawne dotyczące tej działalności (w tym m.in. przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych oraz ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych) musiał mieć świadomość tego, że co najmniej od dnia 03 września 2015 roku (tj. od dnia wejścia w życie nowelizacji ustawy o grach hazardowych wprowadzonej ustawą z dnia 12 czerwca 2015 roku, która to nowelizacja została prawidłowo notyfikowana Komisji Europejskiej, wobec czego znowelizowana ustawa mogła stanowić podstawę nakładania obowiązków na podmioty prawa), urządzenie gier na automatach co do zasady dozwolone jest wyłącznie w kasynach gier na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry lub udzielonym zezwoleniu – zwłaszcza, że działalność w zakresie urządzania gier na automatach od dawna jest działalnością reglamentowaną (poprzednio kwestie te regulowała ustawa z dnia 29 lipca 1992 roku o grach i zakładach wzajemnych), zaś z uwagi na fakt, iż problematyka dotycząca gier na automatach od wielu lat jest szeroko komentowana w mediach, nawet dla zwykłego obywatela oczywistym jest, że urządzenie gier na automatach co najmniej od 2009 roku podlegało i nadal podlega regulacji ustawowej oraz istotnym ograniczeniom. Niezależnie od tego wskazać należy, że jako osoba działająca w imieniu przedsiębiorcy – wspomnianej już wielokrotnie spółki, oskarżony winien był znać przepisy ustawy z dnia 02 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (wszak na swobodę działalności gospodarczej się powoływał), które stanowią podstawę działalności gospodarczej zarządzanej przez niego spółki – i które, choć dają szerokie uprawnienia i wolności w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej (art. 6 ust. 1 tej ustawy), to jednak przewidują także istotne ograniczenia w jej wykonywaniu związane z koniecznością uzyskania koncesji i zezwoleń (por. art. 46 i nast. tej ustawy). Z tych też względów nie można zatem przyjąć, iż oskarżony mógł pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stanowią samodzielny i wystarczający podstawę do podejmowania i prowadzenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalności w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach – gier hazardowych bez zachowania wymogów określonych w przepisach ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, ponieważ już sama ustawa o swobodzie działalności gospodarczej przewiduje ograniczenia w tym zakresie.

Oskarżony był zaś prezesem zarządu spółki, wobec czego do jego obowiązków należała m.in. dbałość o realizację podstawowych celów działalności tej spółki i prowadzenie jej w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa – podejmowane w jej imieniu decyzje gospodarcze winna zatem poprzedzać stosowna analiza ekonomiczna i prawna dotycząca możliwości wykonywania planowanej działalności (w tym również w zakresie wiążącej interpretacji przepisów prawa stosownie do art. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 71 ust. 1 ustawy o grach hazardowych – co jest o tyle istotne, że ustawa o grach hazardowych wiąże status podatnika podatku od gier z udzieloną koncesją lub zezwoleniem na ich organizację). Co więcej - oskarżony świadomie i celowo prowadził działalność hazardową poza reżimem przepisów ugh, na co wskazuje jednoznacznie chociażby treść umowy najmu, gdzie jest wprost mowa o działalności hazardowej jako celu najmu powierzchni w przedmiotowym lokalu. Działalność hazardowa nie jest tylko działalnością gospodarczą nastawioną na zysk, winna to być działalność społecznie odpowiedzialna i zgodna z ustawowymi reglamentacjami. Istotne jest i to, że sama umowa najmu powierzchni lokalu zawarta przez oskarżonego wskazuje dobitnie, że oskarżony chciał prowadzić tam działalność hazardową (urządzał i prowadził na automatach gry hazardowe), w tym kontekście zastrzeżenia poczynione na obudowach obu automatów o niepodleganiu reżimowi wynikającemu z przepisów ugh nie stanowią przejawu błędu oskarżonego wywołanego nieświadomością prawną, lecz stanowią przemyślany wybieg mający jedynie na celu odsunięcie od siebie odpowiedzialności za naruszenie prawa. Racjonalnie biorąc, gdyby w istocie oskarżony był przekonany o legalności tego procederu, wówczas nie opatrzyłby obu automatów przedmiotowymi klauzulami informacyjnymi. Zastrzeżenia umieszczone na obudowach zabezpieczonych automatów w sposób bezpodstawny zmierzały do tego, a spółka odzegnała się od podlegania gier na tych automatach przepisom ugh (nota bene pozostaje to w logicznej sprzeczności z lansowaną w procesie kwestią notyfikacji przepisów technicznych). Racjonalnie rozumując, gdyby w istocie oskarżony i kierowana przez niego spółka przeświadczeni byli o legalności tego typu działalności, to takie zastrzeżenia o charakterze wyłączającym byłyby zbędne.

Gdyby więc oskarżony dochował należytej staranności w tym przedmiocie, to podjąłby on wszelkie niezbędne działania zmierzające do usunięcia ewentualnych niejasności i wątpliwości w zakresie aktualnego stanu prawnego dotyczącego urządzania i prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach, w tym zwłaszcza po nowelizacji przepisów ugh z września 2015 roku (np. zlecając sporządzenie stosownej opinii prawnej czy też kierując zapytania do właściwych urzędów np. do ministra właściwego do spraw finansów publicznych lub naczelnika urzędu celnego lub dyrektora właściwej izby celnej). Oskarżony zaś powoływał się na brak notyfikacji przepisów ugh, na wadliwą notyfikację projektu nowelizacji z września 2015 roku, na rozbieżności w orzecznictwie, na stanowisko Prokuratora Generalnego i poglądy doktryny prawa (mylnie wskazał, że są to opinie prawne), a w konsekwencji na swoistą niepewność prawną, z której – co już zupełnie obala jego wersję o pozostawaniu w błędzie – wywodził we własnym mniemaniu usprawiedliwione błędne przekonanie, że jego zachowanie jest zgodne z prawem. Przywołane przez niego okoliczności niewątpliwie przed dniem 03 września 2015 roku mogły uzasadniać wątpliwości i rodzić stan niepewności co do stanu prawnego, ale oskarżony poza zapoznaniem się ze wspomnianymi źródłami informacji nie uczynił jednak niczego, aby dla zarządzanej przez siebie spółki uzyskać urzędowe stanowisko lub opinię prawną w przedmiocie legalności działalności, którą spółka zamierzała prowadzić. Oskarżony wiedział, że spółka będzie prowadziła działalność hazardową (urządzanie i prowadzenie gier hazardowych na automatach), wiedział i podjął decyzję o prowadzeniu tej działalności poza ograniczeniami ustawowymi wynikającymi z przepisów ugh, nie uczynił jednak niczego co choćby w minimalnym stopniu uzasadniłoby przyjęcie, że w dniu 09 lutego 2016 roku pozostawał w błędzie w rozumieniu art. 10 kks. W tym kontekście naiwnością wręcz trącą argumenty oskarżonego, gdy wywodzi, że po nowelizacji przepisów ugh z września 2015 roku (ustawa z dnia 12 czerwca 2015 roku) pozostawał w błędzie, gdyż z artykułów prasowych w tygodnikach i wypowiedzi innych osób z forum internetowego wynikało, że notyfikacja projektu ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku była wadliwa i w oparciu o to, można odmówić stosowania przepisów ugh i również po dniu 03 września 2015 roku urządzanie i prowadzenie gier na automatach w lokalu MBurger jest legalne.

To, że spółka reprezentowana przez oskarżonego płaciła podatki z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej i kontrola podatkowa nie wykazała większych nieprawidłowości nie może oskarżonego uwolnić od odpowiedzialności za zarzucone mu przestępstwo skarbowe. Kontrola podatkowa nie dotyczyła bowiem legalności urządzanego przez niego i prowadzonego procederu hazardowego (gry hazardowe na automatach), lecz kwestii fiskalnych z zakresu podatków.

W żadnym razie kontrola podatkowa nie może sanować zachowania oskarżonego, gdyż kontrola służyła innym celom i miała inne podstawy.

Rozpatrywane tu zachowanie oskarżonego nie przystaje zatem do kodeksowych cech pozostawania w błędzie w rozumieniu art. 10 kks.

Oskarżony nie pozostawał zatem w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 10 §1 kks), gdyż w takowym błędzie w ogóle nie pozostawał. Nie pozostawał w mylnym przekonaniu, że jego zachowanie nie wyczerpuje znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 §1 kks w zakresie, w jakim przepis ten odsyła do przepisów do art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ugh.

Podobnie w świetle powyższych rozważań należało skonstatować, że oskarżony nie pozostawał w błędzie – usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności (art. 10 §4 kks). Zachowanie oskarżonego nie było dotknięte tego rodzaju błędem wyłączającym jego odpowiedzialność karną skarbową, stąd też nie ma potrzeby nawet rozważać, czy owa nieświadomość była usprawiedliwiona czy też nie, skoro ustalono, że oskarżony w żadnej nieświadomości relewantnej z punktu widzenia art. 10 kks nie pozostawał.

Sąd wymierzył oskarżonemu karę 120 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu, że wysokość jednej stawki dziennej wynosi 80 złotych. Przestępstwo to zagrożone jest karą grzywny do 720 stawek (najniższa liczba stawek to 10 – art. 23 § 1 kks) albo karą pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie.

Kierując się dyrektywami wymiaru kary opisanymi w art. 12 i 13 kks Sąd doszedł do przekonania, że kara grzywny będzie w stosunku do oskarżonego najbardziej adekwatna. Kara ta o charakterze finansowym realizuje podstawowe postulaty kierowane pod adresem kary tj. aby sankcja karna za przestępstwo skarbowe realizowała również cele fiskalne (w tym przedmiocie zob. szerzej D. Korczyński, Funkcja fiskalna prawa karnego skarbowego w: D. Korczyński [red.], P. Józwiak [red.], P. Herbowski [red.], Węzłowe zagadnienia prawa karnego skarbowego, Warszawa 2017, s. 99 i nast.).

Oskarżony choć obecnie nie pracuje zarobkowo, to jednak posiada oszczędności, z których się utrzymuje, a z uwagi na młody wiek i posiadane wykształcenie ma obiektywną możliwość podjęcia zatrudnienia, choćby dorywczego. Łączna kwota grzywny wynosząca 9.600 zł nie przekracza zaś jego możliwości zarobkowych i majątkowych. Ponadto w tym wypadku orzekanie kary pozbawienia wolności byłoby oczywiście niecelowe i niewychowawcze, a przy tym zbyt surowe, nie mówiąc już o kumulatywnym orzeczeniu kary grzywny i kary pozbawienia wolności.

W ocenie Sądu oskarżonego należy poddać represji karnej o charakterze finansowym i sankcja ta musi być odpowiednio dolegliwa, aby oskarżony więcej przestępstw (w tym skarbowych) nie popełnił. Zdaniem Sądu kara grzywny w orzeczonym wymiarze jest dolegliwa i spełni przy tym funkcję represyjną. Stanowi przy tym właściwe instrumentarium oddziaływania na oskarżonego, który oprócz waloru represyjnego kary, doświadczy także wychowawczego i prewencyjnego wpływu kary. Oskarżony uświadomi sobie, że popełnienie przestępstwa skarbowego nie jest właściwą drogą życiową. To zaś odwiedzie go od podobnych zachowań w przyszłości.

W toku wymiaru kary Sąd miał na względzie aspekty podmiotowe czynu związane z nastawieniem sprawcy, jego motywację (chęć zysku) oraz stopień winy i zachowanie po popełnieniu przestępstwa skarbowego, a także elementy przedmiotowe określające stopień jego społecznej szkodliwości.

Nie można było pominąć tego, że oskarżony przygotował i kierował całym przedsięwzięciem. Jego zachowanie było zaplanowane i skoordynowane, a następnie według zamierzeń zrealizowane. Co więcej oskarżony zaangażował w proceder inne osoby i podmioty. Oskarżony działał dla zysku, aby spółka i pośrednio on sam uzyskiwali wpływy finansowe z urządzanych i prowadzonych gier hazardowych.

Oskarżonego obciąża karalność – trzykrotna – za tego typu czyny przestępne. Jeden z tych czynów miał miejsce po popełnieniu przypisanego mu tym uzasadnianym wyrokiem przestępstwa tj. w dniu 22 lutego 2016 roku w

tym samym lokalu. To wskazuje dobitnie, że omawiane przestępstwo nie jest jedynym wybrykiem oskarżonego przeciwko porządkowi prawnemu, a on sam koordynował i organizował cały proceder w szerszym zakresie czasowym i przestrzennym, aniżeli wynika to z przypisanego mu tu przestępstwa skarbowego. Dobitnie bowiem widać na gruncie wyroku w sprawie II K 780/16, że oskarżony powrócił do przestępstwa w tym samym miejscu i w ten sam sposób kilkanaście dni po przestępstwie przypisanym mu w rozpoznawanej sprawie.

To samo miejsce popełnienia przestępstwa skarbowego czyni nader aktualnymi uwagi Sądu wyprowadzone w uzasadnieniu wyroku w sprawie II K 780/16, a dotyczące obciążających oskarżonego okoliczności tj. wstawienie automatów do gier w ogólnodostępnym lokalu gastronomicznym, gdzie przebywać może każdy, w tym nieletni oraz rodziny z dziećmi naraża społeczeństwo na kontakt z hazardem i ujemne jego konsekwencje. Ustawodawca po to wprowadził do systemu prawnego regulacje limitujące zasięg zjawiska hazardu, gdyż dostrzega jego destrukcyjny wpływ na psychikę człowieka i coraz liczniejsze przypadki uzależnień. Oskarżony jednak motywowany zyskiem z takiej działalności za nic miał obowiązujące przepisy prawa i wbrew przepisom ustawy urządzał i prowadził gry na automatach we wspomnianym lokalu. Okres objęty zarzutem nie był długi – wynosił jeden dzień a liczba automatów nie była znaczna i to również wzięto pod uwagę w toku wymiaru kary.

Oskarżonego należało zatem potraktować surowiej, gdyż w ocenie Sądu kara wnioskowana przez oskarżyciela publicznego nie byłaby adekwatna – byłaby zbyt łagodna (wszak w sprawie II K 780/16 kiedy to oskarżony nie był jeszcze karany wymierzono mu grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych). Dlatego też Sąd wymierzył oskarżonemu surowszą karę grzywny ustalając wysokość tej kary na 120 stawek dziennych.

Stawka dzienna kary grzywny odpowiada wymogom przewidzianym w art. 23 kks, w tym uwzględnia warunki osobiste i rodzinne oskarżonego, a także jego możliwości zarobkowe (o czym była już wyżej mowa), wysokość jednej stawki dziennej grzywny oscyluje zaś wokół dolnej granicy przewidzianej w art. 23 §3 kks.

Orzeczono zatem jak w punkcie 1 wyroku.

Oba automaty marki H. (...) o numerach (...) i 676/R były narzędziami popełnienia przestępstwa skarbowego, dlatego też na podstawie art. 30 § 5 kks w związku z przypisaniem oskarżonemu przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks orzeczono obligatoryjny przepadek tychże automatów jako urządzeń do gry – o czym orzeczono w punkcie 2 wyroku. Przepis art. 30 § 5 kks przewiduje obowiązek orzeczenia przepadku urządzeń do gier na automatach (automatów do gry).

Kara grzywny wymierzona oskarżonemu jakkolwiek oscylująca w dolnych granicach kodeksowego zagrożenia sama w sobie byłaby reakcją niewystarczającą w świetle ustalonych wyżej okoliczności. Na oskarżonego należy bowiem oddziaływać szerzej i nie można poprzestać na samej sankcji o charakterze finansowym. Nie można zapominać, że oskarżony naruszył bardzo istotne dobra prawne i wykroczył przeciw obowiązującemu porządkowi prawnemu w sposób umyślny, zaplanowany i w celu osiągnięcia zysku. Działał wówczas jako prezes zarządu będący ustawowym reprezentantem (...) Sp. z o.o. w K. – profesjonalnego z założenia podmiotu – uczestnika obrotu gospodarczego. Oskarżony prowadził i na bieżąco zarządzał działalnością tej spółki prawa handlowego. W ocenie Sądu osoby fizyczne indywidualnie lub jako ustawowi reprezentanci podmiotów prowadzące/zamierzające prowadzić działalność regulowaną – hazardową nie mogą działać będąc motywowani wyłącznie chęcią zysku bez względu na obowiązujący porządek prawny i dobra chronione prawem. Działalność taka jest ograniczona prawnie, gdyż hazard jako zjawisko społeczne negatywnie i w coraz większej liczbie przypadków destrukcyjnie oddziałuje na ludzi, życie rodzinne i społeczne. Znane są bowiem powszechnie przypadki ludzi, którzy uzależnili się od hazardu, co doprowadziło niejednokrotnie do rozpadu rodzin, popadnięcia w ubóstwo i wielkie długi. Tego typu działalność odznaczać się musi wielką odpowiedzialnością społeczną, by z jednej strony pogodzić zarobkowy charakter działalności gospodarczej, a z drugiej strony – chronić społeczeństwo przed nieograniczonym dostępem do hazardu. Oskarżony zaś tym wartościami się jawnie i w sposób oczywisty, świadomie i celowo sprzeniewierzył.

Okoliczności czynu oraz inne determinanty sądowego wymiaru kary (bliżej przywołane powyżej – toteż z mocy art. 12 kks i art. 13 kks nie ma potrzeby ich ponownego przedstawiania) uzasadniały zastosowanie przez Sąd

instrumentów z zakresu prewencji indywidualnej i powszechnej. Zdaniem Sądu mając na uwadze cele stawiane środkom karnym przewidzianym w Kodeksie karnym skarbowym należy oskarżonego odwieść od popełnienia kolejnych takich przestępstw skarbowych i oddziaływać na niego zarówno prewencyjnie i wychowawczo, czemu nie służy orzeczenie jedynie kary grzywny, lecz kara ta wymaga obudowania o instrument dodatkowy w postaci środków karnych – zakazów.

Tym celom służyć mają orzeczone wobec oskarżonego w punktach 3 i 4 zakazy:

- na podstawie art. 34 § 2 i 4 kks zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z zakresu urządzania i organizowania gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach na okres 4 lat,
- na podstawie art. 41 § 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks w zw. z art. 34 § 4 kks zakaz zajmowania stanowisk: członka zarządu, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, prokurenta, pełnomocnika, lub innych stanowisk kierowniczych w spółkach prawa handlowego, które zgodnie z umową spółki lub też faktycznie – niezależnie od umowy spółki prowadzą działalność gospodarczą z zakresu urządzania i organizowania gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach na okres 4 lat.

Zdaniem Sądu okresy obu zakazów są adekwatne do wszystkich ustalonych w sprawie okoliczności i należyście spełniają cele stawiane tym środkom karnym. Okresy te nie są nazbyt długie, a wynikają z potrzeby oddziaływania prewencyjnego nie tylko na samego oskarżonego, ale i na społeczeństwo. Nie można bowiem abstrahować od tego, że oskarżony w tym samym lokalu w tym samym miesiącu – kilkanaście dni później dopuścił się kolejnego przestępstwa skarbowego z art. 107 §1 kks, za które został już prawomocnie skazany wyrokiem w sprawie II K 780/16.

W punkcie 5 wyroku na mocy art. 113 § 1 kks w zw. z art. 627 kpk i ustawy z 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, obejmujące opłatę w kwocie 960 zł (10% wartości kwotowej kary grzywny) i wydatki w kwocie 70 zł (ryczałty za doręczenia oraz tytułem kosztów uzyskania karty karnej).