

Sygn. akt II K 283/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 sierpnia 2015 r.

Sąd Rejonowy w Legionowie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Tomasz Kosiński

Protokolant: Marta Czapska

w obecności oskarżyciela publicznego funkcjonariusza celnego Marcina Rydel

po rozpoznaniu dnia 06 maja 2015 r. , 15 czerwca 2015 r. i 20 sierpnia 2015 r. na rozprawie w Legionowie sprawy :

1. E. P. (1) , c. K. i M. z d. R. , ur. (...) w P. ,

oskarżonej o to , że :

wspólnie i w porozumieniu z A. B. w dniu 10 maja 2011 r. w Kawiarni (...), przy ul. (...) w L. urzędowała z naruszeniem warunków wskazanych w art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) gry na dwóch urządzeniach do gier (...) nr (...) i (...) nr (...); -

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

2. A. B. , s. W. i H. z d. P., ur. (...) w W.,

oskarżonego o to , że :

wspólnie i w porozumieniu z E. P. (1) w dniu 10 maja 2011 r. w Kawiarni (...), przy ul. (...) w L. urzędował z naruszeniem warunków wskazanych w art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) gry na dwóch urządzeniach do gier (...) nr (...) i (...) nr (...); -

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.

1. Oskarżoną E. P. (1) uniewinnia od popełnienia zarzucanego jej czynu ;

2. Oskarżonego A. B. uniewinnia od popełnienia zarzucanego mu czynu ;

3. Na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w związku z art. 230 § 2 k.p.k. zwrócić oskarżonym E. P. (1) i A. B. dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych nr 2 pod poz. 1-4 (k. 110) ;

4. Na podstawie art. 632 k.p.k. koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt II K 283/14

UZASADNIENIE

Na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu w dniu 10 maja 2011 r. w kawiarni (...), przy ul. (...) w L. funkcjonariusze Urzędu Celnego w W. : zabezpieczyli urządzeniach do gier (...) nr (...) i (...) nr (...) należące do firmy (...) ul. (...), (...)-(...) W. podnajmującej powierzchnię

w tym lokalu . Właścicielem firmy (...) jest oskarżona E. P. (1) , natomiast oskarżony A. B. pomaga jej w prowadzeniu tej firmy .

Przed zatrzymaniem tych urządzeń funkcjonariusze Urzędu Celnego stwierdzili iż nie są to automaty zręcznościowe i prowadzone na nich gry mają charakter losowy . Natomiast za zdobyte podczas gry punkty pracownica kawiarni (...), przy ul. (...) w L. wypłaca wygrane pieniądze.

Z opinii biegłego dr inż. A. C. wynika iż urządzeniach do gier (...) nr (...) i (...) nr (...) oferują gry o których mowa w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) w szczególności w art. 2 ust. 5 tej ustawy (k. 99 -108) .

E. P. (1) , ma ukończone 34 lata, jest po rozwodzie , ma na utrzymaniu 1 dziecko , utrzymuje się z świadczenia alimentacyjnego w kwocie 430 zł , była karana (k. 147) , nie leczy się psychiatrycznie ani odwykowo.

A. B. , ma ukończone 40 lat, kawaler , ma na utrzymaniu 1 dziecko , pracuje dorywczo i uzyskuje dochód 1200 zł miesięcznie , był karany (k. 145) , nie leczy się psychiatrycznie ani odwykowo.

Sąd powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie następujących dowodów zeznań świadków : P. K. (k. 40-41 , k. 162 i k. 247-248) , Ł. Z. (k. 45-46, k. 163-164 i k. 248) , W. W. (k. 51-52 , 163 , k. 294-295) , M. R. (2) (k. 11v-12 i k. 159) , M. Z. (k. 13-15 i k. 62-63) i B. M. (k. 34-37) , protokołu zatrzymania rzeczy (k. 16- 18) , pokwitowania (k. 19) , protokół oględzin (k. 21-24, k. 64-65) , umowa najmu (k. 97) , opinii biegłego (k. 99-108) , karty karnej (k. 111-112 i k. 145-147) ,

Oskarżona E. P. (1) stanęła pod zarzutem iż wspólnie i w porozumieniu z A. B. w dniu 10 maja 2011 r. w Kawiarni (...), przy ul. (...) w L. urządziła z naruszeniem warunków wskazanych w art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) gry na dwóch urządzeniach do gier (...) nr (...) i (...) nr (...) to jest popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s..

A. B. stanął pod zarzutem , iż : wspólnie i w porozumieniu z E. P. (1) w dniu 10 maja 2011 r. w Kawiarni (...), przy ul. (...) w L. urządził z naruszeniem warunków wskazanych w art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) gry na dwóch urządzeniach do gier (...) nr (...) i (...) nr (...); to jest popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s..

Oskarżona E. P. (1) w postępowaniu przygotowawczym i na rozprawie przed Sądem nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu (k. 116v i k. 246). Oskarżona E. P. (1) wyjaśnił że automaty jakie wstawiła do kawiarni (...) w L. były zręcznościowe i fakt ten potwierdza opinia biegłego która była załączona do każdego z automatów . Opinie te zostały zatrzymane przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego podczas przeszukania tego lokalu .

Oskarżona A. B. w postępowaniu przygotowawczym i na rozprawie przed Sądem nie przyznała się do popełnienia zarzucanego mu czynu (k. 118 v i k. 246-247). Oskarżony A. B. również wskazał w swoich wyjaśnieniach że automaty jakie wstawił z oskarżoną E. P. (2) do kawiarni (...) w L. były zręcznościowe i fakt ten potwierdza opinia biegłego która była załączona do każdego z automatów . Opinie te odnośnie tych automatów były takie same i różniły się tylko numerem urządzania .

Sąd nie dał w całości wiary wyjaśnieniom oskarżonych odnośnie faktu iż wstawione przez nich do kawiarni (...) w L. urządzenia (...) nr (...) i (...) nr (...) były to automaty zręcznościowe i nie wypłacały wygranych . W tym zakresie wyjaśnienia oskarżonych E. P. (1) i A. B. są niejasne , wewnętrznie sprzeczne i ukierunkowane pomniejszenie swojej winy. Należy wskazać iż z zeznań świadków : P. K. (k. 40-41 , k. 162 i k. 247-248) , Ł. Z. (k. 45-46, k. 163-164 i k. 248) , W. W. (k. 51-52 , 163 , k. 294-295) , M. R. (2) (k. 11v-12 i k. 159) , M. Z. (k. 13-15 i k. 62-63) wynika wprost iż urządzenia (...) nr (...) i (...) nr (...) nie miały charakteru automatów zręcznościowych , tylko losowych i zdobyte na nich punkty były zamieniane na wygrane pieniądze . Ponadto z opinii biegłego wynika iż urządzeniach do gier (...) nr (...) i (...) nr (...) oferują gry o których mowa w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201

poz. 1540 z późn. zm.) w szczególności w art. 2 ust. 5 tej ustawy (k. 99-108). Wyżej wskazane fakty dyskwalifikują prawdziwość wyjaśnień oskarżonych E. P. (1) i A. B. w zakresie jakim Sąd nie dał im wiary.

Sąd dał w całości wiarę zeznaniom świadków: P. K., Ł. Z., W. W., M. R. (2), M. Z. i B. M. jako jasnym, dokładnym, spójnym, logicznym i korespondującym z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Z zeznań świadków: P. K. (k. 40-41, k. 162 i k. 247-248), Ł. Z. (k. 45-46, k. 163-164 i k. 248) i W. W. (k. 51-52, 163, k. 294-295) - funkcjonariuszy Urzędu Celnego w W. wynika iż w dniu 10 maja 2011 r. udali się do kawiarni (...), przy ul. (...) w L., gdzie były włączone dwa automaty do gier. Na jednym z tych automatów grał mężczyzna, któremu po zakończeniu gry pracownica kawiarni wypłaciła wygraną. Świadkowie ci stwierdzili iż w ich ocenie gra na tych urządzeniach miała charakter losowy. Z dalszych zeznań tych świadków wynika jakie czynności zostały podjęte przez nich w związku z ustaleniem że urządzenia te służyły do prowadzenia gier o charakterze losowym.

Z zeznań świadka M. R. (2) – osoby która w dniu 10 maja 2011 r. w kawiarni (...) w L. prowadziła podczas pobytu w tym lokalu funkcjonariuszy Urzędu Celnego grę na jednym ze znajdujących się tam automatów wynika iż wrzucił do tego automatu banknot 50 zł i po przeprowadzonej grze wygrał kwotę 30 zł którą wypłaciła mu pracownica kawiarni. Z dalszych zeznań tego świadka wynika iż dzień wcześniej na tym automacie wygrał kwotę 150 zł a łącznie w ciągu 2 tygodni wygrał łącznie kwotę 700 zł. Urządzenia te nie wypłacały jednak wygranych a robili to pracownicy tego lokalu. (k. 11v-12 i k. 159).

Z zeznań świadka M. Z. – pracownika kawiarni (...), przy ul. (...) w L. wynika iż automaty znajdujące się w tej kawiarni nie wypłacały wygranych. Wygrane były wypłacane przez nią i za każde 300 punktów na liczniku wypłacało się graczowi kwotę 30 zł (k. 13-15 i k. 62-63).

Natomiast świadek B. M. właścicielka kawiarni (...), przy ul. (...) w L. w swoich zeznaniach wskazała w jakich okolicznościach i kiedy zawarła umowę najmu z firmą (...) ul. (...), (...)-(...) W. i kiedy do jej lokalu zostały wstawione te automaty (k. 34-37).

Sąd dał pełną wiarę opinii pisemnej biegłego sądowego dr inż. A. C. jako jasnej, logicznej i fachowej. Biegły w sposób logiczny w oparciu o całość zebranego w sprawie materiału dowodowego wyciągnął prawidłowe wnioski które zostały zawarte w opinii pisemnej. Z opinii biegłego wynika iż w urządzeniach do gier (...) nr (...) i (...) nr (...) oferują gry o których mowa w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) w szczególności w art. 2 ust. 5 tej ustawy (k. 99-108).

Sąd dał w pełni wiarę dowodom z dokumentów, które zostały sporządzone przez funkcjonariuszy publicznych, nie zainteresowanych rozstrzygnięciem w sprawie, a zatem nie mających logicznego powodu, by przedstawiać nieprawdziwy stan rzeczy w dokumentach. Brak jest na tych dokumentach jakichkolwiek śladów podrobienia bądź przerobienia.

Sąd dał ponadto wiarę wszystkim ujawnionym na rozprawie dokumentom. Ich autentyczność i wiarygodność nie była kwestionowana przez żadną ze stron, ani nie stoi w sprzeczności z żadnym innym dowodem, a tym samym nie budzi wątpliwości.

Sąd zważył, co następuje:

Stosownie do regulacji prawnej obowiązującej w okresie objętym aktem oskarżenia odpowiedzialności karnej wskazanej w art. 107 § 1 k.k.s. podlega kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędu lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Przepis art. 107 k.k.s. ma charakter blankietowy i nie precyzuje szczegółowych znamion przestępstwa lecz odsyła do przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.). Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) 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.

Natomiast zgodnie z treścią art. 14 ust 1 w/w ustawy urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Należy wskazać iż przepisy u.g.h., w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy, to „przepisy techniczne” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych, (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 z późn. zm.) , jest niemożność stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji. Europejski Trybunał Sprawiedliwości i polski Trybunał Konstytucyjny nie mogą być ustawiane w stosunku do siebie jako sądy konkurujące. Chodzi nie tylko o wyeliminowanie zjawiska dublowania się obu trybunałów czy dwutorowości w zakresie orzekania o tych samych problemach prawnych, ale i dysfunkcjonalności w relacjach wspólnotowego oraz wewnątrz krajowego porządku prawnego (tak Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r. II KK 55/14 OSNKW 2015/4/37 LEX nr 1583503). Dyrektywa 98/34/WE (Dz. Urz. L 204 z dnia 21 lipca 1998 r., s. 37; zob. także Dz.Urz.UE E Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, s. 337 z późn. zm., zmieniona dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r. dostosowującą niektóre dyrektywy w dziedzinie swobodnego przepływu towarów w związku z przystąpieniem do Unii Europejskiej Bułgarii i Rumunii, Dz.Urz.UE.L 2006 z dnia 30 grudnia 2006 r., s. 81) nie była pierwszą dyrektywą w prawie unijnym regulującą obowiązek udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego. Obowiązek ten regulowany był wcześniej dyrektywą 83/189/EWG (Dz. Urz. WE 1983 L 109, s. 8). Dyrektywa Rady 98/34/WE została transponowana w Polsce rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039, zmieniona rozporządzeniem z dnia 6 kwietnia 2004 r., zmieniającym rozporządzenie w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych, Nr 65, poz. 597), wydanym na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 12 września 2002 o normalizacji (Dz. U. Nr 169, poz. 1386.). W myśl tego rozporządzenia krajowy system notyfikacji norm i aktów prawnych obejmuje notyfikację norm oraz notyfikację aktów prawnych umożliwiającą uczestnictwo Rzeczypospolitej Polskiej w procedurach wymiany informacji określonych w przepisach Unii Europejskiej. Pojęcie „przepisy techniczne” zostało wyjaśnione w treści art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE. Pod pojęciem tym należy rozumieć specyfikacje techniczne i inne wymagania, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe w wypadku wprowadzenia do obrotu lub stosowania w państwie członkowskim lub przeważającej części tych państw, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne państw członkowskich, z wyjątkiem tych określonych w art. 10, zakazujących produkcji, przywozu, obrotu lub użytkowania produktu (art. 1 pkt 9 dyrektywy 98/34/WE). Wskazano jednocześnie w przywołanym przepisie, że: "przepisy techniczne obejmują de facto przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne państwa członkowskiego, które odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź innych wymagań lub zasad dotyczących usług bądź też do kodeksów zawodowych lub kodeksów postępowania, które z kolei odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź do innych wymogów lub zasad dotyczących usług, zgodność z którymi pociąga za sobą domniemanie zgodności z zobowiązaniami nałożonymi przez wspomniane przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne". Ponadto obejmują one - jak wskazano w dyrektywie - "dobrowolne porozumienia, w których władze publiczne są stroną umawiającą się, a które przewidują w interesie ogólnym zgodność ze specyfikacjami technicznymi lub innymi wymogami albo zasadami dotyczącymi usług, z wyjątkiem specyfikacji odnoszących się do przetargów przy zamówieniach publicznych". Wreszcie, do przepisów technicznych należą w myśl przywołanej treści art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE "specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług, które powiązane są ze środkami fiskalnymi lub finansowymi mającymi wpływ na konsumpcję produktów lub usług przez wspomaganie przestrzegania takich specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług". Jednak "specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług powiązanych systemami zabezpieczenia społecznego" nie są objęte terminem "przepisy techniczne". (za uzasadnienie do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r. II KK 55/14 OSNKW 2015/4/37 LEX nr 1583503).

Należy podnieść iż Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 marca 2015 r. P 4/14 stwierdził iż art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, z 2010 r. Nr 127, poz. 857, z 2011 r. Nr 106, poz. 622 i Nr 134, poz. 779, z 2013 r. poz. 1036 oraz z 2014 r. poz. 768 i 1717) są zgodne z:art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 20 i art. 22

w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Rozumiejąc potrzebę ograniczenia hazardu o której mowa w tym wyroku Trybunału Konstytucyjnego należy jednak pamiętać o zasadzie zaufania obywatela do państwa w postaci stworzenia mu warunków , w których nie pozostaje on w niepewności co do swojej sytuacji prawnej i obowiązujących przepisów prawa . Należy wskazać iż notyfikacja projektów przepisów technicznych w trybie Dyrektywy Rady 98/34/WE została implementowana do polskiego systemu prawnego Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych tym samym nie jest elementem konstytucyjnego trybu ustawodawczego, którego naruszenia mogłoby spowodować usunięcie z systemu prawa przepisów nienotyfikowanych wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego . Skutki niedopełnienia tego obowiązku należy oceniać wyłącznie z perspektywy prawa Unii Europejskiej , zaś rezultatem uznania ich za niezgodne z prawem Unii Europejskiej na skutek braku notyfikacji winna być odmowa zastosowania tych przepisów w niniejszej sprawie przez Sąd .

Tym samym nie można zastosować art. 6 ust 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) i w konsekwencji należy stwierdzić iż zachowanie oskarżonych A. B. i E. P. (1) nie realizowało znamion czynu z art. 107 § 1 k.k.s. . Wobec powyższego Sąd uniewinnił oskarżonych E. P. (1) i A. B. od popełnienia czynu z art. 107 § k.k.s. .

Na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w związku z art. 230 § 2 k.p.k. Sąd zwrócił oskarżonym E. P. (1) i A. B. dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych nr 2 pod poz. 1-4 (k. 110) .

Na podstawie art. 632 k.p.k. koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Z uwagi na powyższe Sąd orzekł jak w wyroku.