

Sygn. akt II K 311/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 07 lutego 2017 r.

Sąd Rejonowy w Legionowie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Tomasz Kosiński

Protokolant: Marta Czapska

w obecności oskarżyciela publicznego Macieja Zalewskiego

po rozpoznaniu dnia 31 stycznia 2017 r. na rozprawie w Legionowie sprawy :

E. F. , c. H. i J. z d. B. , ur. dnia (...) w W. .

oskarżonej o to , że :

pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) z siedzibą przy ul. (...) w W. , w dniu 27 października 2015 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w L. , urządził gry na pięciu automatach do gier H. (...) b/n, (...) b/n , H. (...) b/n , H. (...) b/n , R. (...) b/n wbrew art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.)

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

1. Oskarżoną E. F. uznaje za winną popełnienia zarzucanego jej czynu i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. skazuje ją na karę grzywny w wysokości 100 (sto) stawek dziennych, określając wysokość stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych ;
2. Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w załączniku do protokołu przeszukania z dnia 27 października 2015 r. (k. 17) pod poz. 1-7 przez ich zniszczenie ;
3. Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa polskich pieniędzy obiegowych w kwocie 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) wpłaconych na konto sum depozytowych Izby Celnej w W. zgodnie z dowodem wpłaty (...) - (...) ;
4. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. zwalnia oskarżoną E. F. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Sygn. akt II K 311 / 1 6

UZASADNIENIE

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

W dniu w dniu 27 października 2015 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w L. funkcjonariusze Urzędu Celnego w W. : zabezpieczyli 5 automatów do gier H. (...) b/n, (...) b/n , H. (...) b/n , H. (...) b/n , R. (...) należące do (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) w W. która podnajmowała część tego lokalu o pow. 10 m⁽²⁾ , gdzie były ustawione te automaty do gier , na podstawie umowy najmu z dnia 1 maja 2015 r. (k. 19 zb. A.) . Prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) w W. w dniu 27 października 2015 r. była oskarżona E. F. (k. 41-44 zb. A) .

Przed zatrzymaniem tych urządzeń funkcjonariusze Urzędu Celnego stwierdzili na podstawie eksperymentu procesowego oraz oględzin iż nie są to automaty zręcznościowe i prowadzone na nich gry mają charakter losowy a gra prowadzona są w celach komercyjnych wymagają (wszystkie 5 automatów wymaga zasilenia środkami pieniężnymi). W czasie eksperymentu uzyskiwano nagrody rzeczowe w postaci dodatkowych punktów kredytowych (k. 20-21 i k. 23-29 i k. 103-117 zb. A) .

E. F. , ma ukończone 41 lata, jest po rozwodzie , ma na utrzymaniu 1 dziecko , jest prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) w W. i z tego tytułu uzyskuje dochód w wysokości 2000 zł , była karana (k. 36) , nie leczy się psychiatrycznie ani odwykowo.

Sąd powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie następujących dowodów : protokołu przeszukania (k. 15-17) , umowy najmu (k. 19-20) , zapisu dźwięku i obrazu na płycie DVD z przebiegu eksperymentu procesowego (k. 20-21) , protokołu przeprowadzenia eksperymentu procesowego (k. 23-28) , protokołu oględzin wraz z dokumentacją zdjęciową (k. 29-35) , odpisu z KRS (k. 41-44) , pisma z Kancelarii Adwokackiej (k. 55) , protokołu oględzin wewnętrznych automatów wraz z dokumentacją zdjęciową (k. 103-117) (zb. A) , karta karna (k. 36) oraz protokołu przesłuchania świadka K. M. (k. 3-6 wyodrębnionego zbioru dokumentów C) , protokołu przesłuchania świadka K. S. (k. 7-10 wyodrębnionego zbioru dokumentów C) , protokołu przesłuchania D. F. (k. 11-14 wyodrębnionego zbioru dokumentów C) ,

Oskarżona E. F. stanęła pod zarzutem iż pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) z siedzibą przy ul. (...) w W. , w dniu 27 października 2015 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w L. , urządził gry na pięciu automatach do gier H. (...) b/n, (...) b/n , H. (...) b/n , H. (...) b/n , R. (...) b/n wbrew art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) to jest popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s..

Oskarżona E. F. na rozprawie przed Sądem nie przyznał się do popełnienia zarzucanego jej czynu i odmówiła składania wyjaśnień (k. 48) .

Sąd dał w całości wiarę protokołom zeznań świadków : K. M. , K. S. i D. F. jako jasnym dokładnym , spójnym , logicznym i korespondującym z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego .

Z protokołów zeznań świadków : K. M. (k. 3-6 wyodrębnionego zbioru dokumentów C) , K. S. (k. 7-10 wyodrębnionego zbioru dokumentów C) i D. F. (k. 11-14 wyodrębnionego zbioru dokumentów C) wynika iż D. F. podnajmował część powierzchni wynajmowanego przez siebie lokalu (...) przy ul. (...) w (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) w W. , która wstawiła do tego lokalu (...) automatów do gier . Ponadto z protokołu przesłuchania świadka D. F. wynika jak wyglądała obsługa i serwis tych automatów przez pracowników (...) Sp. z o.o..

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:

Zgodnie z treścią art. 107 § 1 k.k.s. karze podlega kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządzi lub prowadzi grę losową , grę na automacie lub zakład wzajemny . Przepis artykułu 107 § 1 k.k.s. penalizuje nielegalne urządzenie lub prowadzenie gier i zakładów wzajemnych. Naruszając porządek prawny w zakresie urządzania i prowadzenia gier i zakładów wzajemnych, sprawca godzi w interes finansów publicznych oraz monopol państwa w tej sferze.

Czynność sprawcza została w art. 107 § 1 k.k.s. określona jako "urządzenie" lub "prowadzenie" określonych w tym przepisie gier lub zakładów wzajemnych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Niektórzy autorzy twierdzą, że "urządzenie" gry lub zakładu wzajemnego jest pojęciem węższym od ich "prowadzenia", gdyż to ostatnie obejmuje także takie działania, jak ustalanie zasad oraz systemu danej gry czy też wysokości wygranej (tak Prusak, Kodeks, t. II, s. 773–774). Zdaniem innych autorów, z którymi wypada się zgodzić jest odwrotnie, tzn. zakres pojęcia "urządza" jest szerszy od "prowadzi", albowiem pod pojęciem "urządzenia" należy rozumieć układanie systemu gry czy określanie wysokości wygranych, podobnie jak wynajęcie i przystosowanie lokalu, zatrudnienie i przeszkolenie pracowników, organizowanie gry itp. Natomiast "prowadzenie" gry jest pojęciem węższym, ograniczonym zazwyczaj do wykonywania bezpośrednich czynności przy grze (tak Kotowski, Kurzępa, Komentarz, 2007, s. 450). Za reprezentowanym tu poglądem wydaje się przemawiać treść przepisów aktualnej ustawy o grach hazardowych, która rozróżnia "prowadzenie działalności w zakresie gier i zakładów" (np. art. 1, 3, 6) oraz "bezpośrednie prowadzenie gry hazardowej" (art. 24 ust. 1 pkt 2). Jak się wydaje określenie "prowadzi" zawarte w treści art. 107 § 1 k.k.s. oznacza właśnie bezpośrednio prowadzenie gry hazardowej. "Urządzenie gry lub zakładu" obejmuje czynności niezbędne do rozpoczęcia określonej działalności (zob. V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, J. Skorupka, Prawo i postępowanie karne skarbowe, s. 323). Chodzi zasadniczo o zaprowadzenie czy uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu, stąd też można zgodzić się z poglądem, że urządzenie gier i zakładów poprzedza czasowo ich "prowadzenie", to ostatnie bowiem dotyczy działalności już "urządzonej" (zob. P. Kardas, G. Łobuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy, s. 827). W tym ujęciu "urządzić" grę oznacza mniej więcej tyle, co ją zorganizować, czyli doprowadzić do tego, aby mogła się odbyć.

Do znamion ustawowych deliktu skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. należy także działanie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Wyraźnie więc widać subsydiarność komentowanego przepisu wobec art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, według którego urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Pierwszą z tych zasad wyraża bezpośrednio przepis art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – jest to zasada monopolu państwa w zakresie gier liczbowych, loterii pieniężnych i gry telebingo. Kolejne przepisy art. 6, 7 i n., w szczególności rozdział 2 regulują dalsze zasady. Dotyczą one różnych kwestii, m.in. formy organizacyjnej podmiotu urządzającego grę czy zakład wzajemny, miejsca urządzania (kasyna gry, salony gier bingo pieniężne, punkty przyjmowania zakładów itp.), zakazu reklamy i promocji określonych gier i zakładów wzajemnych, minimalnych wartości wygranych, regulaminów gier i zakładów wzajemnych, zabezpieczenia losów i innych dowodów udziału w grze przed sfałszowaniem lub przedwczesnym odczytaniem wyniku gry, granicy wiekowej dostępu do ośrodków gier czy punktów przyjmowania zakładów wzajemnych, rejestracji gości, świadectw zawodowych osób sprawujących zarząd nad ośrodkami gier i punktami przyjmowania zakładów oraz bezpośrednio prowadzących gry i zakłady, instalacji systemów służących kontroli przebiegu i prowadzenia gier itp.

Należy w związku z tym zwrócić uwagę, że czyn zabroniony stypizowany w art. 107 § 1 k.k.s. może być – zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 4 § 1 k.k.s. – popełniony wyłącznie umyślnie. Umyślność zaś – co dla karnistów nie ulega wątpliwości – musi mieć swoją stronę intelektualną oraz płaszczyznę wolicjonalną. W aspekcie intelektualnym, w przypadku czynów skarbowych chodzi o świadomość. Wszystkie delikty skarbowe stypizowane w art. 107 k.k.s. mają charakter formalny (za Kodeks karny skarbowy. Komentarz prof. dr hab. Leszek Wilk, dr hab. Jarosław Zagrodnik, rok wydania: 2016, Wydawnictwo: C.H.Beck Wydanie: 3).

W powyższej sprawie działanie oskarżonej E. F. wypełniło wszystkie znamiona czynu z art. 107 § 1 k.k.s. . Oskarżona E. F. pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) w W. w dniu 27 października 2015 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w L., urządziła gry na pięciu automatach do gier H. (...) b/n, (...) b/n, H. (...) b/n, H. (...) b/n, R. (...) b/n wbrew art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.). (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) w W. której prezesem zarządu jest oskarżona E. F. nie należała do podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. na podstawie koncesji albo zezwolenia. Tym samym Spółki (...) z siedzibą przy ul. (...) w W. której prezesem zarządu jest oskarżona E. F. nielegalnie urządziła i prowadziła gry na pięciu automatach do gier

H. (...) b/n, (...) b/n , H. (...) b/n , H. (...) b/n , R. (...) b/n wbrew art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 03 września 2015 r. . Należy wskazać iż przed zatrzymaniem pięciu automatów do gier H. (...) b/n, (...) b/n , H. (...) b/n , H. (...) b/n , R. (...) b/n funkcjonariusze Urzędu Celnego stwierdzili na podstawie eksperymentu procesowego oraz oględzin iż nie są to automaty zręcznościowe i prowadzone na nich gry mają charakter losowy a gra prowadzone są w celach komercyjnych wymagają (wszystkie 5 automatów wymaga zasilenia środkami pieniężnymi). W czasie eksperymentu uzyskiwano nagrody rzeczowe w postaci dodatkowych punktów kredytowych (k. 20-21 i k. 23-29 i k. 103-117 zb. A) .

Należy wskazać iż 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.) . Przy czym w niniejszej sprawie mają zastosowanie przepisy tej ustawy w brzmieniu obowiązującym po dniu 03 września 2015 r. . Zgodnie z treścią art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 03 września 2015 r. urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy. Natomiast 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.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 03 września 2015 r. 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. Ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. (Dz.U.2015.1201) zmieniającej nin. ustawę z dniem 3 września 2015 r. została notyfikowana przez Komisję Europejską w dniu 05 listopada 2014 roku pod numerem 2014/0537/PL. Należy wskazać iż przepis art. 4 ustawy z 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, 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 u.g.h. na dostosowania się do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016 r., dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia) (tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r. I KZP 1/16) .

Należy wskazać iż w ocenie Sądu działanie oskarżonej E. F. było umyślne w rozumieniu art. 4 § 1 k.k.s. . Oskarżona E. F. miała pełną świadomość iż (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) w W. której jest prezesem zarządu nielegalnie urzędowała i prowadziła w dniu 27 października 2015 r. w lokalu (...) przy ul. (...) w L. gry na pięciu automatach do gier H. (...) b/n, (...) b/n , H. (...) b/n , H. (...) b/n , R. (...) b/n. Oskarżona jako prezes zarządu spółki która urzędowała i prowadziła gry na automatach do gier winna śledzić zmiany w jakie zostały wprowadzone do ustawy o grach hazardowych z dniem 03 września 2015 r. biorąc pod uwagę długie vacatio legis zmian w przepisach 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.), które została notyfikowana przez Komisję Europejską w dniu 05 listopada 2014 roku pod numerem 2014/0537/PL. Należy wskazać iż (...) Sp. z o.o. korzysta z fachowej pomocy prawnej .

Dodatkowo należy zauważyć iż Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 13 października 2016 r. w sprawie C#303/15 stwierdził iż artykuł 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, taki jak ten będący przedmiotem postępowania głównego, nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu.

Natomiast zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. I KZP 17/16 kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W

konsekwencji, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

Tym samym wina oskarżonej E. F. odnośnie popełnienia przez nią czynu z art. 107 § 1 k.k.s. nie budzi wątpliwości.

Wymierzając oskarżonej E. F. karę Sąd wziął pod uwagę zarówno okoliczności obciążające jaki i łagodzące.

Niewątpliwą okolicznością obciążającą jest duży stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego E. F. czynu przejawiający się w charakterze naruszonego przez oskarżoną dobra oraz okoliczności działania oskarżonego. Oskarżona E. F. naruszyła bowiem dobro chronione prawem jakim jest mienie skarbu państwa. Za okoliczność obciążającą Sąd uznał również fakt iż oskarżona E. F. była już karana (k. 36).

W powyższej sprawie Sąd nie stwierdził istnienia żadnych okoliczności łagodzących wobec oskarżonej E. F. .

Orzekając o karze Sąd wymierzył oskarżonej E. F. za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. karę grzywny w wysokości 100 (sto) stawek dziennych, określając wysokość stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych. Orzeczonej wobec oskarżonej E. F. kara grzywny 100 (sto) stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych spełnia wymogi zarówno prewencji indywidualnej jak i generalnej, a także odpowiada stopniowi zawinienia i społecznej szkodliwości czynu. Winna spełnić wobec oskarżonej funkcję wychowawczą i powstrzymać ją w przyszłości od popełnienia podobnych czynów. Na wymiar kary miał wpływ sposób działania sprawcy .

Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. Sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w załączniku do protokołu przeszukania z dnia 27 października 2015 r. (k. 17) pod poz. 1-7 przez ich zniszczenie oraz orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa polskich pieniędzy obiegowych w kwocie 540 zł (pięćset czterdzieści złotych) wpłaconych na konto sum depozytowych Izby Celnej w W. zgodnie z dowodem wpłaty (...) - (...).

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. i zwolnił oskarżoną E. F. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych biorąc pod uwagę wysokość dochodów oskarżonej .

Z uwagi na powyższe Sąd orzekł jak w wyroku.