

Sygn. akt II K 877/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 marca 2018 r.

Sąd Rejonowy w Legionowie w II Wydziale Karnym

w składzie:

Przewodniczący: S.S.R. Grzegorz Woźniak

Protokolant: aplikant adwokacki Agnieszka Kostrzewa

przy udziale oskarżyciela publicznego M. Z.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19.02. i 19.03.2018 r.

sprawy przeciwko

A. P. urodz. (...)

w W.

syna W. i M. z d. K.

oskarżonego o to, że: prowadząc działalność gospodarczą S. A. P. z siedzibą przy ul. (...) w N. w dniu 3 listopada 2016 r. w lokalu przy ulicy (...) w L. urządził gry na automacie do gier H. (...) b/n oraz na trzech automatach do gier B. (...) b/n,

- wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gdyż nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna w lokalu przy ulicy (...) w L.,

- wbrew art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gdyż urządził gry na automacie do gier H. (...) b/n oraz na trzech automatach do gier B. (...) b/n poza kasynem gry,

- wbrew art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gdyż w lokalu przy ul. (...) w L. eksploatował automat do gier H. (...) b/n oraz na trzech automatach do gier B. (...) b/n, które nie były zarejestrowane przez naczelnika urzędu celnego,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

orzeka

I. Uznaje oskarżonego A. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu, stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na mocy powołanego przepisu wymierza mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

II. Na mocy art. 30 § 5 k.k.s. orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych wskazanych w wykazie dowodów rzeczowych na k. 51 pod pozycjami 1-7 poprzez ich zniszczenie, obciążając kosztami tej czynności oskarżonego, a dowodu rzeczowego wymienionego w tym wykazie pod pozycją 8 poprzez przekazanie Urzędowi Skarbowemu w L..

III. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 17 ust. 1 Ustawy o opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżonego z obowiązku zwrotu kosztów sądowych i przejmuje je na rzecz Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 19 marca 2018 r.

Na podstawie całokształtu materiału dowodowego, ujawnionego podczas rozprawy głównej, Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Oskarżony A. P., jako prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w N. podpisał w dniu 1 marca 2016 r. umowę najmu powierzchni w lokalu usługowym w L. przy ul. (...). Przedmiotem umowy było zainstalowanie w lokalu automatów do gier. Najemca miał płacić wynajmującemu kwotę 2.000 złotych z tytułu czynszu. W bliżej nieustalonym dniu, przed 3 listopada 2016 r., do lokalu tego zostały wstawione 4 automaty do gier. Oskarżony nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna, prowadził gry hazardowe poza kasynem i nie przedstawił automatów do gier Naczelnikowi Urzędu Skarbowego celem ich zarejestrowania. W dniu 3 listopada 2016 r. pracownicy Urzędu Celnego II w W. przeprowadzili urzędowe sprawdzenie pomieszczeń i urządzeń tego lokalu, stwierdzili, że w lokalu znajdowało się cztery automaty do gier należące do firmy (...) o nazwach B. (...) bez numerów i trzy automaty do gier B. (...) bez numerów. Na automatach tych przeprowadzono gry kontrolne i okazało się, że wygrana na nich nie zależała od zręczności gracza, lecz uzależniona była losowo. Automaty te zostały zatrzymane, znajdowało się w nich łącznie 1.615 złotych.

Dowód:

- zeznania M. S. (k.62v,196v),
- zeznania J. W. (k.3v-4,184),
- umowa najmu (k.64),
- protokół przeszukania (k.6-8),
- protokoły oględzin (k.19-21,29-32),
- dokumentacja fotograficzna (k.22-28,34-38),
- protokół eksperymentu procesowego (k.11-16).

Oskarżony w toku postępowania przygotowawczego nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, odmówił złożenia wyjaśnień i odpowiedzi na pytania (k.87). Oskarżony nie stawiał się na rozprawę i nie wnosił o doprowadzenie go na nią, stąd Sąd ujawnił jego wcześniejsze wyjaśnienia (k.183).

Oświadczenie procesowe oskarżonego nie zasługuje na wiarę, gdyż sprzeczne jest z zeznaniami M. S. (k.62v,196v) i J. W. (k.3v-4,184) oraz umową najmu (k.64), protokołem przeszukania (k.6-8), protokołami oględzin lokalu (k.19-21,29-32) i protokołem eksperymentu procesowego (k.11-16). Ponadto oświadczenie to jest sprzeczne z powszechnie obowiązującą ustawą z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, zmienioną ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1201), o czym dalej.

J. W. zeznał w postępowaniu przygotowawczym (k.3v-4), iż od dnia 1 listopada 2016 r. rozpoczął pracę w salonie gier. Został zapoznany ogólnie z zasadami gier na tych automatach, miał pracować po 12 godzin. W dniu 3 listopada 2016 r. zaczęła się w tym lokalu kontrola prowadzona przez celników. Do jego obowiązków należało sprzątanie i pilnowanie porządku. Podczas rozprawy zeznał (k.184), że miał być zatrudniony przez Agencję Pracy (...) w punkcie gier, ale zaczęła się kontrola w tym lokalu, podczas której zabrano automaty do gier i tak zakończyła się jego praca.

Sąd dał wiarę zeznaniom tego świadka, gdyż są zgodne z protokołem przeszukania (k.6-8), protokołami oględzin (k.19-21) i dokumentacją fotograficzną (k.22-28,34-38).

W. Z. zeznała (k.57v), że wykonuje jest właścicielem lokalu przy ul. (...) w L.. W czerwcu 2014 r. wynajęła ten lokal M. S.. Najemca zawsze płacił ustalony czynsz.

Zeznania te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż świadek nie dysponowała wiedzą o zdarzeniach istotnych w sprawie.

Świadek M. S. zeznał podczas pierwszego przesłuchania (k.62v), iż wynajął lokal przy ul. (...) A. P.. Oskarżony zawarł z nim umowę najmu, natomiast wykonaniem umowy w imieniu firmy (...) zajmował się L.. Ten L. odebrał klucze od tego lokalu i płacił czynsz, wstawił w jego lokalu automaty do gier, które zostały zatrzymane przez Urząd Celny. Podczas rozprawy zeznał (k.196v), że zawarł umowę z oskarżonym w lutym, a automaty do lokalu zostały wstawione w październiku.

Sąd dał wiarę zeznaniom tego świadka, gdyż są logiczne, rzeczowe i znajdują potwierdzenie w treści umowy (k.64), protokole przeszukania (k.6-8), protokole oględzin (k.19-21,29-33) i dokumentacji fotograficznej (k.22-28,34-38). Należy zwrócić uwagę, że podczas rozprawy ujawniła się choroba somatyczna i nowotworowa świadka (k.184), co skutkowało stwierdzeniem w innym postępowaniu znacznego ograniczenia zdolności rozpoznania czynu i pokierowania postępowaniem (por. odpis opinii z k. 180-182). Stąd świadek był przesłuchiwany z udziałem biegłej psycholog. Biegła ta stwierdziła w swej opinii (k.196-197), iż świadek miał zachowaną zdolność postrzegania, zapamiętywania zdarzeń i odtwarzania zdarzeń, przynajmniej w postępowaniu przygotowawczym, a podczas rozprawy wykazywał tendencję powiększania skutków swej choroby, nieporadności życiowej i niepamięci zdarzeń (k.196v-197). Opinia ta jest jasna i pełna, gdyż została sporządzona przez specjalistę z dziedziny psychologii, a strony jej nie kwestionowały. Opinia ta zatem stała się podstawą ustalenia stanu faktycznego.

Zgromadzony materiał dowodowy, w postaci dokumentów wymienionych na k.197, został sporządzony obiektywnie, przez powołane do tego osoby, poszczególne dokumenty nie nasuwają wątpliwości, co do ich autentyczności i nie były kwestionowane przez strony. Wobec powyższego dokumenty te zostały uznane za podstawę ustaleń faktycznych.

Ustalony stan faktyczny stanowi spójną, logicznie uzasadnioną całość, poszczególne wiarygodne dowody uzupełniają się i potwierdzają. Na ich podstawie wina i okoliczności popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu nie mogą budzić wątpliwości.

Sąd zważył, co następuje:

Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z treścią art. 107 § 1 k.k.s. karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3 lub obu tym karom łącznie podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Przez pojęcie „urządzania” 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 (por. „Komentarz do Kodeksu Karnego Skarbowego” pod red. Kotowskiego, 2007 r., s. 450). Pojęcie „urządzania” gry oznacza mniej więcej tyle, co ją zorganizować, czyli doprowadzić do tego, aby mogła się odbyć. Niewątpliwie oskarżony był organizatorem gry na automatach do gry w dniach 3 listopada 2016 r. na terenie lokalu użytkowego przy ul. (...), gdyż zawarł umowy najmu powierzchni użytkowej w tych lokalach (k.64), wstawił tam łącznie cztery wyżej wymienionych automatów do gier i jako prowadzący działalność gospodarczą nadzorował podział dochodów z tej działalności.

Do znamion ustawowych przestępstwa 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 następne ww. ustawy, w szczególności rozdział 2 regulują dalsze zasady. Dotyczą one różnych kwestii, m.in. formy organizacyjnej podmiotu zarządzającego 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 sfalszowaniem 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 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. Przy czym w niniejszej sprawie mają zastosowanie przepisy tej ustawy w brzmieniu obowiązującym po dniu 3 września 2015 r. Zgodnie z treścią art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych 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 tej ustawy działalność w zakresie m.in. gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201) zmieniająca ww. ustawę z dniem 3 września 2015 r. została notyfikowana przez Komisję Europejską w dniu 5 listopada 2014 roku pod numerem 2014/O537/PL. Ponadto przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 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 ustawy o grach hazardowych 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, co wynika jednoznacznie z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r. I KZP 1/16).

Rozważania powyższe prowadzą do wniosku, że urządzanie gier na automatach w L. przy ul. (...) w dniu 3 listopada 2016 r. bezsprzecznie wyczerpywało znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s., gdyż oskarżony prowadząc działalność gospodarczą urządził gry na łącznie czterech automatach do gier, wyżej wymienionych. Oskarżony działał wbrew art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm.), gdyż nie uzyskał koncesji na prowadzenie kasyna, co oznacza, że nie prowadził działalności zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. na podstawie koncesji albo zezwolenia. Tym samym oskarżony nielegalnie urządził i prowadził gry na czterech ww. automatach do gier. Należy wskazać iż przed zatrzymaniem tych automatów do gier funkcjonariusze Urzędu Celnego stwierdzili na podstawie eksperymentu procesowego oraz ich oględzin, iż nie są to automaty zręcznościowe i prowadzone na nich gry mają charakter losowy, a gry prowadzone są w celach komercyjnych (k. 11-16).

Uznać należy, iż działanie oskarżonego było umyślne popełnione w zamiarze bezpośrednim w rozumieniu art. 4 § 2 k.k.s., gdyż oskarżony chciał popełnić przypisane mu przestępstwo. Oskarżony miała pełną świadomość, iż od dnia 3 września 2015 r. wbrew regulacjom ustawowym urządził i prowadził w dniu 3 listopada 2016 r. gry na czterech automatach. Oskarżony prowadził działalność gospodarczą, zajmował się grami na automatach do gier i powinien śledzić zmiany jakie zostały wprowadzone do ustawy o grach hazardowych z dniem 3 września 2015 r. Ponadto ustawodawca przewidział 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 5 listopada 2014 r.

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 niniejszego postępowania 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.

Zgodnie z uchwałą 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.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, uznać należy, że czyn oskarżonego z dnia 3 listopada 2016 r. wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s.

Oskarżony ma 41 lata, jest rozwodnikiem, ma na utrzymaniu troje dzieci, zdobył wykształcenie zawodowe, prowadził działalność gospodarczą, obecnie przebywa w Zakładzie Karnym, był 23 razy karany, w tym 5 razy za podobne czyny (k.161-163).

Stopień społecznej szkodliwości czynów i wina były znaczne, ze względu na zlekceważenie regulacji ustawowej. Zwrócić uwagę należy, że hazard bywa dla wielu osób nieszkodliwą rozrywką, spędzeniem wolnego czasu, ale wobec części nich prowadzi do uzależnienia, przeznaczania znacznej części pieniędzy na kolejne gry, chęci odegrania poprzednich przegranych. Prowadzenie salonów gier prowadzi do szeregu aspołecznych zachowań, takich jak choćby przeznaczanie pieniędzy na gry przez osoby, które mają niezrealizowane należności finansowe np. alimenty, uzyskiwanie środków na gry w wyniku czynów karalnych, napady na „salony” gier. Ustawodawca słusznie zdecydował się na umożliwienie ich funkcjonowania na zasadach kasyn, po uzyskaniu koncesji.

Niewątpliwie okolicznościami obciążającymi są wielokrotna karalność oskarżonego i to za podobne czyny (k.161-163) oraz uzyskiwanie korzyści majątkowych z naruszeniem zasad urządzenia gier hazardowych. W realiach niniejszej sprawy nie można dopatrzeć się okoliczności łagodzących wobec oskarżonego.

Biorąc pod uwagę powyżej wymienione przesłanki Sąd uznał, że karą adekwatną, sprawiedliwą i zdolną przekonać oskarżonego do przestrzegania porządku prawnego w przyszłości, a także koniecznymi do kształtowania świadomości prawnej w społeczeństwie powinna być kara 3 miesięcy pozbawienia wolności. Należy bowiem zwrócić uwagę, że poprzednie wyroki, w których wymierzono oskarżonemu za podobne czyny kary grzywny lub ograniczenia wolności nie skłoniły go do zaniechania przestępczego urządzenia gier hazardowych (k.162v-163).

Orzeczenie przypadku dowodów rzeczowych jest konsekwencją stwierdzenia, że są to automaty do gier hazardowych i pieniądze uzyskane podczas takich gier.

Oskarżony przebywa obecnie w Zakładzie Karnym, uiszczenie przez niego kosztów sądowych jest nierealne, stąd Sąd zwolnił go z tego obowiązku i przejął je na rzecz Skarbu Państwa.