

Sygn. akt II K 455/17

RKS (...)

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2018r.

Sąd Rejonowy w Świnoujściu II Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca: Sędzia Sądu Rejonowego Kamilla Gajewska

Protokolant: Dorota Bocian

przy udziale oskarżyciela – J. K. z (...)Skarbowego w P.

po rozpoznaniu w dniach: 6 lutego 2018r. i 27 września 2018r.

sprawy **Ł. W.**,

s. P. i W. z d. W.,

ur. (...) w Ś.,

oskarżonego o to, że:

- jako właściciel firmy (...) z siedzibą w Ś. przy ul. (...) M. (...), (...)-(...) Ś., urządził i prowadził w pomieszczeniu Stacji Paliw (...) ul. (...), (...)-(...) P., w okresie od dnia 1.07.2015r. do dnia 3.08.2015r. gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na automatach: (...) o numerzeZ./(...), H. (...)

o numerze W./(...), wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a Ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2016r., poz. 471),

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

I. oskarżonego Ł. W. uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 k.k.s. i za ten czyn na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierza

mu karę 170 (stu siedemdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 100 zł (sto 00/100 złotych) każda,

II. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych wykazanych na karcie 27 akt, tj.:

- automatu do gry H. S. nrZ./(...) oraz automatu do gry H. S. nrR./(...) przechowywanych w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w K. pokwitowanie nr (...)nr (...),
- pieniędzy pochodzących z ww. automatów w łącznej kwocie 1.955,00 zł (jeden tysiąc dziewięćset pięćdziesiąt pięć 00/100 złotych) przechowywanych na koncie I. Administracji Skarbowej w P.,

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania i wymierza mu 1700 zł opłaty.

II K 455/17

UZASADNIENIE

Ł. W. prowadził działalność gospodarczą pod nazwą (...)R. w Ś.. W ramach działalności wynajął powierzchnię stacji benzynowej w P. – ul. (...), (...)-(...) P.. W dniu 01.07.2015r. zawarł umowę najmu z A. O. prowadzącym firmę (...). Zgodnie z § 1 pkt 3 umowy wymieniona część lokalu (2 m²) miała być użytkowana w celu eksploatacji automatów lub innych urządzeń do gier. Do lokalu zostały wstawione na wynajętą część powierzchni automaty do gry. Na automatach klienci stacji benzynowej prowadzili gry.

W dniu 03.08.2015r. funkcjonariusz Urzędu Celnego w lokalu przeprowadzili kontrolę, a w jej trakcie ujawnili dwa automaty do gier H. (...). Firma (...) nie posiadała zezwolenia ani koncesji na urządzenie lub prowadzenie gry na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych.

W wyniku przeprowadzonego eksperymentu procesowego funkcjonariusze stwierdzili, że przedmiotowe automaty spełniają warunki przewidziane w art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych – umożliwiały uzyskanie wygranych i miało to charakter losowy.

W automatach znajdowały się pieniądze pochodzące z gier w łącznej kwocie 1.955 zł

Dowód:

- protokół z kontroli z załącznikami k. 2- 6akt,
- protokół zatrzymania rzeczy k.13-17 akt,
- umowa najmu z dnia 01.07.2015r. k. 60 akt,
- pokwitowanie k. 19 akt,
- zeznania świadka K. G. k. 9-10, 55-56, 200-203 akt,
- nagranie eksperymentu k. 21 akt,
- zeznania świadka A. O. k. 45-47, 265-267 akt,
- dowód zakupu gry zręcznościowej k. 79 akt,
- protokół oględzin z otwarcia automatów do gier k. 121-125 akt,

Ł. W. ma 37 lat. Jest żonaty, ma wyższe wykształcenie z zawodu jest mechanikiem okrętowym, prowadził działalność gospodarczą pod nazwą (...)R., nie ustalono wysokości jego dochodów. Nie ma dzieci, nie ma nikogo na utrzymaniu. Był karany za przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. Nie był leczony odwykowo, ani psychiatrycznie.

Oskarżony Ł. W. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień, stąd brak jest możliwości oceny wiarygodności wyjaśnień.

Dowód:

- wyjaśnienia oskarżonego k. 85-86, 106-106 akt,
- dane o karalności k. 276 akt,

W sprawie przesłuchano w charakterze świadków K. G. k. 9-10, 55-56, 200-203 akt i A. O. k. 45-47, 265-267 akt. Zeznania tych świadków potwierdzają fakt wynajęcia powierzchni pod automaty i fakt prowadzenia na nich gier przez klientów stacji benzynowej. Zdaniem Sądu nie nasuwały się żadne wątpliwości co do wiarygodności zeznań tych świadków. Świadkowie nie są zainteresowani konkretnym rozstrzygnięciem w sprawie, przedstawili w sposób logiczny i spójny fakty związane z funkcjonowaniem automatów.

Ustalenia faktyczne oparte zostały w większości na dowodach z dokumentów w postaci protokołu z kontroli z załącznikami k. 2- 6 akt, protokołu zatrzymania rzeczy k.13-17 akt, umowie najmu z dnia 01.07.2015r. k. 60 akt, pokwitowaniu k. 19 akt, nagraniu eksperymentu k. 21 akt, dowodu zakupu gry zręcznościowej k. 79 akt, protokołu oględzin z otwarcia automatów do gier k. 121-125 akt.

Sąd w pełni dał wiarę wymienionym wyżej dokumentom, albowiem sporządzone zostały przez uprawnione do tego osoby w przewidzianej przepisami formie, a żadna ze stron nie kwestionowała prawdziwości i wiarygodności zawartych w nich faktów.

Okoliczności faktyczne związane z samą umową najmu, wstawieniem automatów opisanych w stanie faktycznym do lokalu usługowego, udostępnienia go klientom tego lokalu w okresie wskazanym w zarzucie, nie były w sprawie sporne, zaś istotą sprawy jest ocena, oparta nie tylko na tych dowodach, ale przede wszystkim na eksperymencie, z którego wynika, że automaty spełniają kryteria, o których mowa w przepisach ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, a co za tym idzie, że urządzenie na nich gier polegające na ich wstawieniu do ww. lokalu usługowego nie będącego kasynem, pomimo braku koncesji i udostępnieniu ich klientom, wyczerpywało znamiona występku z art. 107 § 1 k.k.s. w związku z odpowiednimi przepisami ustawy o grach hazardowych.

W sprawie istotna była także ocena prawna, odpowiedź na pytanie, czy urządzenie przez Ł. W. w lokalu usługowym w P. w ramach prowadzonej w Ś. działalności gospodarczej gier na automatach H. (...) o wygrane pieniężne podlegało przepisom ustawy o grach hazardowych, a jeśli tak, to czy odbywało się to zgodnie z przepisami tej ustawy, gdyż ich organizowanie wbrew jej przepisom podlega penalizacji w art. 107 § 1 k.k.s. Także koniecznym było ustalenie czy oskarżony mógł uznawać, że działania jego są legalne w kontekście unormowań prawnych.

Zgodnie z art. 107 § 1 k.k.s. odpowiedzialności karnej skarbowej podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny.

Zgodnie z treścią art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości.

Podstawowym dowodem na jakim należało oprzeć ustalenia Sądu co do charakteru automatów do gry zabezpieczonych w sprawie, poza omówionymi już wyżej dowodami z dokumentów, były wyniki sprawozdania z badań. Przeprowadzony eksperyment przez funkcjonariusz z Urzędu Celnego wykazał, że automaty, które działały na stacji w P. podlegały reglamentacji państwa w ramach ustawy o grach hazardowych. Niewątpliwie gry na tych automatach mają charakter losowy. W grze brak było elementów zręcznościowych, bowiem wynik gry w żadnej mierze nie zależał od zręczności gracza. Podczas gry osoba grająca miała jedynie wpływ na wielkość kwoty, którą zasilila automat, wybór gry, moment rozpoczęcia gry i moment jej zakończenia. Wynik gry nie jest uzależniony od zręczności osoby grającej. Automaty te są zatem urządzeniami elektronicznymi oferującymi osobie grającej wygrane. Co jednak kluczowe losowość wyniku gier nie jest uzależniona od zręczności osoby grającej.

Reasumując powyższe wskazać należy, że skoro gracz nie mógł przewidzieć wyniku gry, który zależał od oprogramowania automatu, a nie od zręczności gracza, był niepewny, to w ocenie Sądu gra na przedmiotowych automatach miała charakter losowy, a co za tym idzie, skoro była prowadzona w celach komercyjnych to stosownie do treści przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych podlegała ona zasadom w ustawie tej określonym. Ustawa ta zaś w sposób jednoznaczny wskazuje, że gra na takim automacie jest dopuszczalna jedynie na podstawie koncesji lub zezwolenia, zaś stacja benzynowa nie była kasynem, a też Ł. W. nie posiadał wymaganej koncesji ani zezwolenia na powodzenie gier na automatach. Stąd zaś urządzenie gier na ww. automatach wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

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 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 cytowanej ustawy – 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 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.

Wedle treści przepisu z art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych 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. Przepis z art. 14 ust. 1 cytowanej ustawy stanowi zaś, że urządzenie 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.

Problem, czy ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zawierała przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE i czy powinny być one notyfikowane Komisji Europejskiej, był przedmiotem rozważań zarówno sądów powszechnych, jak i sądów administracyjnych oraz wreszcie Sądu Najwyższego. ETS w wyroku z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15, wydał orzeczenie w trybie prejudycjalnym. W sentencji tego wyroku Trybunał stwierdził, że 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 przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych 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. W wyroku tym stwierdzono, że to art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych zastrzega urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach wyłącznie dla kasyn gry. Przepis ten został zgłoszony Komisji jako „przepis techniczny” ze względu na fakt, że Trybunał już orzekł, po pierwsze, iż przepisy krajowe, które zastrzegają organizację niektórych gier losowych wyłącznie dla kasyn, stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 w zakresie, w jakim mogą mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów użytkowanych w tym kontekście i, po drugie, że zakaz użytkowania pewnych produktów poza kasynami może mieć istotny wpływ na sprzedaż tych produktów poprzez zmniejszenie liczby kanałów użytkowania (zob. podobnie wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., B. Hungary i in., C#98/14, EU:C:2015:386, pkt 98, 99). Dalej zaś, że nie można przyjąć tezy Komisji, zgodnie z którą istnieje ścisły związek między dwoma analizowanymi przepisami krajowymi, co z kolei prowadzi do tego, że niemożliwe jest pominięcie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w kontekście art. 6 ust. 1 tej ustawy. Jak bowiem stwierdza rzecznik generalny w pkt 38–44 swojej opinii, art. 6 ust. 1 tej ustawy i jej art. 14 ust. 1 pełnią różną funkcję i mają różny zakres zastosowania. Element opisowy znajdujący się w art. 6 ust. 1 tej ustawy, który służy wskazaniu analizowanej w niniejszej sprawie koncesji jako koncesji „na prowadzenie kasyna”, nie zmienia tego wniosku. Stąd zasadne jest stwierdzić, że nie należy uznać art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34, ponieważ zezwolenie wymagane przez ten przepis krajowy na urządzenie gier hazardowych stanowi warunek nałożony względem prowadzenia działalności w zakresie organizowania takich gier w odróżnieniu od art. 14 ust. 1 tej ustawy, który ustanawia warunki względem danych produktów, zakazując ich użytkowania poza kasynami gry. Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepisy krajowe, które ograniczają się do ustanowienia warunków zakładania przedsiębiorstw lub świadczenia usług przez

przedsiębiorstwa, jak na przykład przepisy poddające wykonywanie jakiegś działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 (zob. podobnie wyrok z dnia 4 lutego 2016 r., I, C#336/14, EU:C:2016:72, pkt 76 i przytoczone tam orzecznictwo).

Nie jest zatem zasadne przyjęcie, iż brak notyfikacji art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych uniemożliwia zrekonstruowanie normy wskazującej, iż urządzenie gier na automatach jest dozwolone jedynie w kasynie gry na podstawie udzielonej koncesji. Ostateczne wsparcie takiego wniosku stanowi także uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16.

Jednocześnie Sąd miał na uwadze, że 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. Sąd podziela przy tym pogląd, że zakres pojęcia „urządza” jest szerszy od „prowadzi”, albowiem pod pojęciem „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 (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). Określenie „prowadzi” zawarte w treści art. 107 § 1 k.k.s. oznacza właśnie bezpośrednie prowadzenie gry hazardowej. „Urządzenie gry lub zakładu” obejmuje zaś czynności niezbędne do rozpoczęcia określonej działalności (zob. V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, Prawo i postępowanie karne skarbowe, s. 323). Chodzi zasadniczo o zaprowadzenie czy uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu. W tym ujęciu „urządzić” grę oznacza mniej więcej tyle, co ją zorganizować, czyli doprowadzić do tego, aby mogła się odbyć. Działanie oskarżonego kwalifikować zatem należało jako urządzenie i prowadzenie gier na wskazanych automatach, albowiem nikt inny do ich obsługi nie był zatrudniony. Z dowodów wynika, że i wynajęcie powierzchni, wstawienie automatów i ich bieżąca obsługa leżały w gestii Ł. W.. Pracownicy stacji nie mieli prawa automatów obsługiwać.

Przypisany oskarżonemu czyn miał charakter zawiniony w ustalonym stanie faktycznym mógł zachować się zgodnie z prawem i nie zachodziły żadne okoliczności, które wyłączałyby jego winę. Ponadto czyn oskarżonego był bezprawny, a stopień społecznej szkodliwości był znacznie wyższy niż znikomy.

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał oskarżonego Ł. W. winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 170 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda. Wymiar kary odzwierciedla to, że Ł. W. prowadził na szerszą skalę gry na nielegalnych automatach, a więc jego kara winna być surowsza niż wymierzona dla osoby, która jednokrotnie, incydentalnie popełniła taki czyn, zaś wysokość stawki dziennej Sąd dostosował do wysokości zarobków i możliwości zarobkowych oskarżonego, który posiada wyższe wykształcenie, ma zawód, który pozwala na osiąganie wysokich dochodów. Nadto Ł. W. prowadzi działalność gospodarczą, a więc jest osobą przedsiębiorczą, zaradną. Zdaniem Sądu taka kara spełni swoje cele prewencji i indywidualnej i ogólnej. Kara ta winna zapewnić to, że oskarżony więcej takiego czynu nie popełni, że czyn ten będzie dla niego nieopłacalny.

Wskazać należy, że okres przestępczej działalności nie był długi a jednocześnie używano do tego dwóch automatów. W przekonaniu Sądu wymierzona na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. oskarżonemu grzywna odpowiada przede wszystkim stopniowi winy oraz społecznej szkodliwości przypisanego czynu.

Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. Sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych - automatów do gry H. S. nrZ./(...)i H. S. nrR./(...) oraz pieniędzy pochodzących z automatów w kwocie 1955 zł.

Sąd zasądził od oskarżonego koszty postępowania i wymierzył mu 1700 zł opłaty.

Oskarżony jest osobą młodą, w sile wieku, ma dobre wykształcenie, nie ma nikogo na utrzymaniu, koszty i opłatę ponieść może.