

Sygn. akt. II K 180/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2018 r.

Sąd Rejonowy w Gorlicach II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSR Jerzy Augustyn

Protokolant: sekr sąd Robert Wałęga

w obecności oskarżyciela publicznego (...)Skarbowego w K. D. D.

Prokuratora Beaty Stępień - Warzecha

po rozpoznaniu dnia 30 maja 2017 r., 12 września 2017 r., 10 stycznia 2018 r., 14 marca 2018 r., 11 maja 2018 r.

sprawy karnej M. W., s. P. i M. zd. K., ur. (...) w W., PESEL (...),

oskarżonego o to, że :

co najmniej od 1 czerwca 2015 r. do 22 lipca 2015 r. działając w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary wynikającego z art. 37 §1 pkt. 4 kks jako prezes spółki (...) Sp. z o.o. oraz spółki (...) Sp. z o.o. urządził w lokalu Klub (...) w G. przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych poza kasynem (art. 14 ust. 1 ugh), bez koncesji (art. 6 ust. 1 ugh) i bez rejestracji automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego (art. 23a ust. 1 ugh) gry hazardowe na automacie do gier A. G. (...),

tj. o przest. z art. 107§1 kks przy zastosowaniu art. 37§1 pkt. 4 kks

uznaje osk. M. W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym, że z opisu czynu eliminuje słowa „działając w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary wynikającego z art. 37 §1 pkt 4 kks” oraz słowa „poza kasynem (art. 14 ust. 1 ugh)” i przyjmuje, że czyn stanowi przestępstwo z art. 107 §1 kks i za to na mocy powołanego przepisu ustawy

skazuje

I. osk. M. W. na karę grzywny w wysokości 70 (siedemdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych,

II. na mocy art. 30 §5 kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa:

1. automatu do gier A. G. nr (...) - 1 szt. – wraz z kablem zasilającym

przechowywanego w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w N. pod pozycją księgi magazynowej nr (...),

2. kluczy do automatu do gier A. G. nr (...) - 3 szt.

przechowywanych w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w N. pod pozycją księgi magazynowej nr (...),

3. polskich pieniędzy w kwocie (...)00 (jeden tysiąc pięćset trzydzieści pięć) złotych, przechowywanych na koncie sum depozytowych I. Administracji Skarbowej w K., dowód wpłaty nr KP/ (...), książka kasowa poz. 2419 oraz dowód wpłaty nr (...) - (...), książka kasowa (...) - (...).

II. na zasadzie art. 627 kpk w zw. z art. 113 §1 kks zasądza od osk. M. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 490 (czterysta dziewięćdziesiąt) złotych,

Sygn. akt II K 180/16

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 23 maja 2018 r.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego sąd ustalił i uznał za udowodniony następujący stan faktyczny:

W dniu 31 maja 2015 r. oskarżony M. W., działający jako prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. oraz spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., zawarł z E. J., właścicielką lokalu gastronomicznego R. przy ul. (...) w G., umowę dzierżawy powierzchni ww. lokalu, gdzie w okresie od 1 czerwca do 22 lipca 2015 r. zainstalował automat do gier A. G. oznaczony numerem (...).

Dowód:

- zeznania świadka R. J. k. 203/2,
- informacja z (...) k. 16,
- informacja z bazy REGON k. 17,
- umowa dzierżawy powierzchni k. 206-208,

W dniu 22 lipca 2015 r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w N. S. G., S. K., Z. K. i J. W. przeprowadzili kontrolę w lokalu Klub (...) przy ul. (...) w G. w zakresie przestrzegania przepisów prawa regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych. Kontrolę przeprowadzono w obecności pracownika lokalu A. M..

W lokalu ujawniono włączony do zasilania automat A. G. o numerze (...), opatrzony naklejką z treścią „Właścicielem automatu jest (...) sp. z o.o. ul. (...), (...)-(...) K.”. Na monitorze automatu widniały symbole możliwych do wyboru gier hazardowych. W trakcie kontroli w lokalu nie było osób grających.

Funkcjonariusz Urzędu Celnego w N. S. K. w ramach swoich uprawnień wynikających z art. 32 ust. 1 pkt 13 ustawy o służbie celnej,

w brzmieniu obowiązującym w dniu kontroli, przeprowadził na ujawnionym automacie eksperyment w postaci gier kontrolnych, które wykazały, że kontrolowany automat jest automatem do gier a rozgrywane gry były grami na automatach w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych. Gry prowadzone były o wygrane pieniężne oraz zawierały element losowości, gdyż udział grającego sprowadzał się do wciskania przycisku uruchamiającego grę i obserwowania jej przebiegu a wynik gry nie zależał od jego umiejętności lub zręczności. W wyniku gry kontrolnej automat zrealizował wygraną pieniężną w kwocie 10 zł (dwie monety 5 zł).

Oskarżony instalując przedmiotowy automat w lokalu Klub (...) urządzał gry hazardowe na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna gry. Ujawniony automat nie posiadał oznaczeń GL1, nie był zarejestrowany przez Naczelnika Urzędu Celnego i nie figurował w Krajowym Rejestrze Automatów do Gier. W związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 §1 kks ujawniony automat został zatrzymany i przewieziony do magazynu Urzędu Celnego w N..

Dowód:

- zeznania świadka S. K. k. 331, 227,

- notatka z dnia 22 lipca 2015 r. k. 1,
- protokół kontroli k. 3-4,
- protokół z czynności kontrolnych k. 5,
- protokół zatrzymania rzeczy wraz ze spisem i opisem rzeczy k. 9-10,
- pokwitowanie k. 10,
- płyta DVD z zapisem video z przebiegu gier kontrolnych k. 12,
- wydruki z systemu (...) k. 13-15,
- postanowienie o zatwierdzeniu przeszukania i zatrzymania rzeczy k. 21,
- pismo zgłoszenie interwencji k. 181-186,
- dowód wpłaty k. 215,
- postanowienie SR w G.z dnia 22 grudnia 2015 r. sygn. II Kp 244/15 k. 230-231,
- informacja Referatu Akcyzy i Gier Urzędu Celnego w N. k. 215,

W wyniku komisyjnego otwarcia zatrzymanego urządzenia ujawniono pieniądze obiegowe polskie w łącznej kwocie 1545 zł, w tym 20 zł pochodzące z gier kontrolnych i stanowiące własność Służby Celnej.

Dowód:

- protokół z komisyjnego otwarcia automatu k. 216,
- protokół zdawczo-odbiorczy k. 218, 223,
- pokwitowanie k. 219-220,
- dowód wpłaty nr (...) - (...) k. 221-222,

Oskarżony M. W. ma 44 lata, o wykształceniu średnim, kawaler, posiada jedno dziecko na utrzymaniu, osiąga dochód w kwocie około 10000 zł netto miesięcznie, karany za przestępstwa skarbowe z art. 107 §1 kks.

Dowód:

- dane o karalności k. 240-242, 278-280, 333-351,
- informacja o dochodach k. 254-255,
- odpis wyroku SR w E. sygn. II K 504/12 k. 259-260,
- odpisy wyroków załączone do pisma z dnia 20 kwietnia 2018 r. k. 355,

Oskarżony **M. W.** przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków **S. K.**, funkcjonariusza Urzędu Celnego w N., który przeprowadzał kontrolę w lokalu Klub (...) w G., w którym oskarżony zainstalował automat do gier, a także przeprowadzał gry kontrolne

na tym automacie. Świadek w sposób obiektywny zeznał na temat czynności podjętych w kontrolowanym lokalu, przeprowadzonych gier kontrolnych, nadto z kontroli tej została sporządzona stosowna dokumentacja w postaci m.in. protokołu kontroli, wydruków z systemu (...), nadto przebieg gier kontrolnych został zarejestrowany nagraniem video zapisanym na płycie DVD. Brak jest podstaw do przyjęcia, aby w sporządzonej dokumentacji, a także w zeznaniach świadek podał nieprawdziwe informacje, inne niż wynikające z przebiegu kontroli.

Na wiarę zasługują zeznania świadka **R. J.**, jako szczere, obiektywne i przekonujące. Świadek ten wiarygodnie przedstawił okoliczności dotyczące wynajmowania powierzchni lokalu przez oskarżonego oraz wstawienia automatu do gier. Zeznania te korespondują z treścią zgromadzonej w sprawie dokumentacji.

W ocenie sądu zebrany w sprawie materiał dowodowy dał podstawę do przyjęcia, że oskarżony M. W. dopuścił się zarzucanego mu czynu stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 §1 kks, gdyż co najmniej od 1 czerwca 2015 r. do 22 lipca 2015 r. jako prezes spółki (...) sp. z o.o. oraz spółki (...) sp. z o.o. urządził w lokalu Klub (...) w G. przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych bez koncesji (art. 6 ust. 1 ugh) i bez rejestracji automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego (art. 23a ust. 1 ugh) gry hazardowe na automacie do gier A. G. nr (...).

Sąd wyeliminował z opisu czynu słowa „działając w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary wynikającego z art. 37 §1 pkt 4 kks”, albowiem na podstawie informacji z Krajowego Rejestru Karnego sąd ustalił, że nie zostały spełnione przesłanki pozwalające uznać działanie oskarżonego w warunkach powrotu o przestępstwa określone w art. 37 §1 pkt 4 kks tj. popełnienie przestępstwa skarbowego w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności lub 6 miesięcy ograniczenia wolności albo uiszczenia co najmniej 120 stawek dziennych grzywny.

Z uwagi na okoliczność, iż w dacie popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie był notyfikowany Komisji Europejskiej sąd nie mógł w niniejszej sprawie zastosować tego przepisu, jako wypełnienie normy blankietowej z art. 107 § 1 kks. Z tego względu z opisu czynu przypisanego oskarżonemu popełnionego w okresie od 1 czerwca do 22 lipca 2015 r. sąd wyeliminował słowa „art. 14 ust. 1” oraz „poza kasynem”.

Przepis art. 107 §1 kks ma charakter blankietowy i odsyła do przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które określają warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w zakresie tych gier. Zgodnie z powyższymi przepisami działalność w zakresie gier na automatach jest koncesjonowana (art. 6 ust. 1), urządzanie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry (art. 14 ust.1), natomiast podmioty, które posiadają koncesję na prowadzenie kasyna gry zobowiązane są zarejestrować automaty (art. 23a).

Grami na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 powyższej ustawy, 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.

Zatrzymany przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w N. automat do gier był niewątpliwie urządzeniem elektronicznym, natomiast rozgrywane na nim gry miały charakter losowy, gdyż grający po uruchomieniu gry nie mógł przewidzieć jej wyniku, natomiast przebieg gry całkowicie niezależny od jego woli, zręczności oraz umiejętności. Ujawniony automat realizował wygrane pieniężne w postaci monet o nominale 5 zł.

Sąd miał na uwadze rozbieżności w orzecznictwie dotyczące kwestii technicznego charakteru przepisów art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych a także konsekwencje braku ich notyfikacji.

Stosownie do treści art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, warunkiem urządzania gier na automatach było uzyskanie koncesji na prowadzenie kasyna gry. Oskarżony M. W. jak ustalono w toku postępowania, nie uzyskał wymaganej koncesji. Przepis ten nie miał i nie ma charakteru technicznego i może stanowić podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności karnoskarbowej za czyn z art. 107 §1 kks, co potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok

SN z dnia 24 marca 2017 r. V KK 23/17, wyrok SN z dnia 22 lutego 2017 r. V KK 225/15, uchwała SN z dnia 19 stycznia 2017 r. I KZP 17/16, LEX).

Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. W niniejszej sprawie oskarżony urządzał gry na automacie poza kasynem gier, tym samym naruszenie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jest oczywiste. Należy mieć jednak na uwadze, że przepis ten z uwagi na ograniczenia lokalizacyjne jest przepisem technicznym w rozumieniu 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 i zgodnie z treścią tej dyrektywy 98/48/WE, przepis ten wymagał notyfikacji. Polski ustawodawca spełnił ten wymóg i projekt ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w dniu 3 września 2015 r., był notyfikowany. Zatem art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych może być stosowany jako podstawa odpowiedzialności karnoskarbowej dla czynów popełnionych po 3 września 2015 r.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego urządzenie gry na automatach dozwolone jest tylko w kasynach gry prowadzonych w ramach udzielonej koncesji. Zakaz prowadzenia tego rodzaju działalności poza warunkami koncesji jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych jak i prawnych; niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach, bez względu na jej formę prawną, urządzana bez koncesji poza kasynem gry jest więc zawsze działalnością nielegalną, prowadzoną wbrew normie wynikającej z treści art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i stanowi przestępstwo z art. 107 §1 kks, zaś od dnia 3 września 2015 r. w ramach odesłania zawartego w art. 107 §1 kks także narusza art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (wyrok SN z dnia 22 lutego 2017 r. IV KK 282/16, LEX).

Podnieść należy, iż zachowanie oskarżonego naruszyło art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych, która została notyfikowana Komisji Europejskiej w dniu 16 września 2010 r. i weszła w życie z dniem 14 lipca 2011 r. Z powyższego przepisu wynika, iż warunkiem dopuszczenia automatu do gier jest uprzednie jego zarejestrowanie przez właściwego Naczelnika Urzędu Celnego. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, zwłaszcza z wyciągu z Krajowego Rejestru Automatów do Gier, oskarżony nie zarejestrował przedmiotowego automatu, a także nie występował z wnioskiem o jego zarejestrowanie.

Uznając oskarżonego M. W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 §1 kks sąd na mocy art. 107 §1 kks skazał go na karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 60 złotych.

Zdaniem sądu wymierzona kara jest proporcjonalna do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu i stanowić będzie dla oskarżonego stosowne ostrzeżenie i dolegliwość i sprawi, że w przyszłości oskarżony będzie przestrzegał porządku prawnego.

Stosownie do treści art. 30 §5 kks sąd orzekł wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: automatu do gier A. G. nr (...) wraz z kablem zasilającym (przechowywanego w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w N. pod pozycją księgi magazynowej nr (...)), 3 sztuk kluczy do automatu do gier A. G. nr (...) (przechowywanych w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w N. pod pozycją księgi magazynowej nr (...)) oraz polskich pieniędzy w kwocie 1535,00 złotych (przechowywanych na koncie sum depozytowych I. Administracji Skarbowej w K. dowód wpłaty nr KP/ (...), książka kasowa poz. 2419 oraz dowód wpłaty nr (...)- (...), książka kasowa (...)- (...)).

W ocenie sądu brak podstaw do uwzględnienia wniosku oskarżonego o umorzenie postępowania z uwagi na zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej. Oskarżony powołał się na wyroki: Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r. (sygn. II K 678/16) oraz Sądu Rejonowego w N. (...) z dnia 6 lutego 2017 r. (sygn. II K 232/16), którymi został skazany za czyny ciągle polegające na urządzaniu gier hazardowych na automatach a czasokresy tych czynów pokrywają się z okresem czynu przypisanego mu w niniejszej sprawie, co jednak w ocenie sądu nie powoduje tożsamości tych

czynów. Przedmiotem obu przestępstw było co prawda urządzenie gier na automatach w tym samym czasie, jednak miejscowość i rodzaj automatów nie jest tożsamy.

Sąd podziela stanowisko Sądu Najwyższego, że warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2018 r. sygn. V KS 5/18, LEX). W niniejszej sprawie brak jest tożsamości czynów, bo czyny popełnione w sprawach sygn. II 678/16 Sądu Rejonowego w B. oraz sygn. II K 232/16 Sądu Rejonowego w N. (...) czyn będący przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie zostały popełnione na innych rodzajach automatów oraz w różnych miejscowościach.

Sąd podziela stanowisko Sądu Okręgowego w P. (...), że brak jest podstaw do przyjęcia, że urządzenie gry na konkretnym automacie w danej miejscowości jest tym samym czynem, co urządzenie takiej gry na innym automacie w innej miejscowości, gdyż są to zupełnie inne zdarzenia, natomiast przyjęcie takiej interpretacji prowadziłoby do absurdalnej sytuacji, że skazanie oskarżonego za czyn ciągły polegający na urządzeniu gry na pojedynczym automacie w określonej miejscowości o określonym okresie czasu uniemożliwiłoby prowadzenie postępowań o analogiczne czyny popełnione w innych miejscowościach na innych automatach (wyrok SO w P. (...) z dnia 2 marca 2018 r. sygn. IV Ka 932/17, LEX).

Sąd podziela również stanowisko Sądu Rejonowego w B. że brak jest również podstaw do przyjęcia, aby oskarżony w danym okresie czasu działał z „tym samym” zamiarem popełnienia czynu z art. 107 §1 kks, który powstał już w 2014 r. i został zrealizowany w 2015 r., gdyż zamiar pojawiał się sukcesywnie przy podejmowaniu kolejnych zachowań wraz z zaistnieniem nowej okazji tj. możliwości wstawienia automaty do gier do kolejnego lokalu (wyrok SR wB.z dnia 27 września 2017 r. sygn. II K 298/16, LEX).

Reasumując brak jest podstaw do przyjęcia stanu powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do czynu z art. 107 §1 kks zarzucanego oskarżonemu w niniejszej sprawie.

W ocenie sądu brak jest również podstaw do umorzenia postępowania na podstawie art. 11 §1 kpk w zw. z art. 113 kks, o co wnioskował oskarżony w piśmie z dnia 20 kwietnia 2018 r., gdyż nie zachodzi okoliczność, że orzeczenie kary w niniejszej sprawie byłoby oczywiście niecelowe z uwagi na fakt, że w wielu innych sprawach oskarżony został skazany na kary grzywny.

Na podstawie przepisów powołanych w wyroku sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.