

Sygn. akt. **II K 216/18**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 07 maja 2019 r.

Sąd Rejonowy w Gorlicach II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący – SSR Jerzy Augustyn

Sędziowie –

Ławnicy –

Protokolant: sekr. sąd. Robert Wałęga

w obecności za (...) Urząd C. - Skarbowy w K. D. D.

po rozpoznaniu dnia 24-04-2019 r.

sprawy karnej G. G. s. Z. i T. z domu G., ur. (...) w Ż., PESEL (...),

oskarżonemu o to ,że :

jako prezes firmy (...) z siedzibą ul. (...), (...)-(...) K. od nieustalonego okresu czasu do dnia 04 maja 2015 r. w lokalu „Bar u R.” w B., urządził gry hazardowe na automatach do gier H. (...) o nr (...) oraz (...) o nr (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, określonym w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust.1 tj. bez wymaganej koncesji, poza kasynem oraz bez rejestracji przez właściwego Naczelnika Urzędu Celnego, działając w ten sposób, że przy udziale nieustalonej osoby wstawił i zainstalował do użytkowania w/w urządzenia,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 kks

uznaje osk. G. G. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107§1 kks z tym, że z opisu czynu eliminuje słowa „14 ust. 1”, „poza kasynem” i za to na mocy powołanego przepisu ustawy

skazuje

I. osk. G. G. na karę grzywny w wysokości 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 70 (siedemdziesiąt) złotych,-

II. na zasadzie art. 624 §1 kpk zwalnia osk. G. G. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych,-

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. K. kwotę 360 zł plus 23% VAT w kwocie 82,80 zł to jest łącznie kwotę 442,80 (czteryście czterdzieści dwa 80/100) złotych tytułem udziału w sprawie obrońcy z urzędu.

Sygn. akt II K 216/18

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 7 maja 2019 r.

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

W kwietniu 2015 r. oskarżony G. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w K., zawarł z R. Z., właścicielką lokalu gastronomicznego Bar u R. przy ul. (...) w B. dwie umowy dzierżawy 1 m² powierzchni w tym lokalu na cele działalności gospodarczej dzierżawcy, w szczególności na zainstalowanie i użytkowanie automatów do gier. Umowy te obowiązywały od 1 do 30 kwietnia 2015 r. i ostatniego dnia kwietnia zawarto nowe umowy na miesiąc maj. Do umów oskarżony załączył informację prawną oraz wyciąg z uzasadnień sądowych wskazujące na legalność prowadzonej działalności. Na wydzierżawionej powierzchni oskarżony w okresie od nieustalonego dnia do 4 maja 2015 r. zainstalował automaty do gier H. S. oznaczony (...) oraz C. oznaczony (...). (...) lokalu Bar u R. nie posiadała kluczy do automatów i nie wykonywała przy automatach żadnych czynności, nie wypłacała również wygranych.

Dowód:

- zeznania świadka M. L. k. 170/2, 35/2,
- zeznania świadka K. Z. k. 170/2, 37/2,
- kserokopie umów dzierżawy z załącznikami k. 18-21,
- pismo G. G. G. w K. k. 32,
- informacja z (...) k. 34,

W dniu 4 maja 2015 r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w N. K. J., K. M. i S. K. przeprowadzili kontrolę w lokalu Bar u R. w B. przy ul. (...) w zakresie przestrzegania przepisów prawa regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych. Kontrolę przeprowadzono w obecności pracownika lokalu M. L.. W trakcie kontroli w lokalu nie było osób grających.

W lokalu ujawniono dwa włączone do zasilania automaty do gier: H. spot oznaczony (...) oraz C. oznaczony (...). Każdy automat był opatrzony naklejką z informacją, że właścicielem urządzenia jest firma (...) oraz wskazaniem numeru seryjnego każdego urządzenia. Na monitorach automatów widniały symbole możliwych do wyboru gier hazardowych.

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, przeprowadzili na ujawnionych automatach eksperyment w postaci gier kontrolnych, które wykazały, że kontrolowane automaty są automatami 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 H. S. oznaczony (...) zrealizował wygraną pieniężną w kwocie 5 zł (jedna moneta 5 zł) natomiast automat C. oznaczony (...) zrealizował wygraną pieniężną w kwocie 10 zł (dwie monety 5 zł).

Oskarżony instalując przedmiotowe automaty w lokalu Bar u R. urządzał gry hazardowe na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna gry. Ujawnione automaty nie posiadały oznaczeń GL1, nie były zarejestrowane przez Naczelnika Urzędu Celnego i nie figurowały w Krajowym Rejestrze Automatów do Gier. W związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 §1 kks ujawnione automaty zostały zatrzymane.

Dowód:

- zeznania świadka S. K. k. 170/2, 24/2,
- zeznania świadka M. L. k. 170/2, 35/2,
- zeznania świadka K. Z. k. 170/2, 37/2,
- protokół kontroli k. 3-4,
- płyta DVD z zapisem video z przebiegu gier kontrolnych k. 5,
- protokół czynności kontrolnych k. 6,
- protokół zatrzymania rzeczy wraz ze spisem i opisem rzeczy k. 7-8,
- protokół oględzin miejsca wraz z dokumentacją fotograficzną k. 9-11,
- wydruki z systemu (...) k. 12-15,
- pokwitowania k. 16-17,
- postanowienie o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy k. 30-31,
- informacja Referatu Akcyzy i Gier Urzędu Celnego w N. k. 51,
- postanowienie SR w G. (...) z dnia 8 września 2015 r. sygn. (...)k. 56-58,
- dowód wpłaty nr KP/ (...) k. 59,

Oskarżony G. G. ma 44 lata, o wykształceniu podstawowym, kawaler, posiada trzy osoby na utrzymaniu, prowadzi działalność gospodarczą za granicą, z której osiąga dochód w kwocie około 500 euro miesięcznie, bez majątku, wielokrotnie karany za przestępstwa z art. 107 §1 kks.

Dowód:

- dane o karalności k. 123-126, 162-168,
- informacja o majątku i dochodach k. 101-122,

Oskarżony **G. G.** przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że nie zgadza się z treścią zarzutu, gdyż zawierane przez niego umowy są umowami okresowymi, zawieranymi zazwyczaj na czas jednego miesiąca, że w umowie wskazano dzień rozpoczęcia obowiązywania umowy oraz dzień wygaśnięcia, dlatego użycie w treści zarzutu formułowanie „od nieustalonego czasu” jest niesprawiedliwe. Dalej wyjaśnił, że zgodnie z prawem unijnym przepisy techniczne o grach hazardowych powinny zostać notyfikowane, a nie zostały, więc nie mogą być stosowane do osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą.

Na rozprawie oskarżony nie składał wyjaśnień, gdyż nie stawiał się na rozprawę.

Sąd nie dał wiary oskarżonemu, którego wyjaśnienia są nieprzekonujące i stanowią przyjętą przez oskarżonego linię obrony mającą na celu uniknięcie odpowiedzialności karnej.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków **S. K.**, funkcjonariusza Urzędu Celnego w N., który przeprowadzał kontrolę lokalu, gdzie oskarżony zainstalował automaty do gier. Świadek w sposób obiektywny zeznał na temat czynności podjętych w kontrolowanym lokalu oraz przeprowadzonych gier kontrolnych. Brak jest podstaw do kwestionowania wiarygodności tego świadka.

Zeznania świadków **M. L.** i **K. Z.** zasługują na wiarę jako obiektywne i przekonujące. Świadkowie ci wiarygodnie przedstawili okoliczności dotyczące wydzierżawienia powierzchni lokalu, zainstalowania automatów oraz czynności wykonywanych przy automatach.

G. G. został oskarżony o to, że jako prezes firmy (...)

z siedzibą przy ul. (...) w K. od nieustalonego okresu czasu do dnia 4 maja 2015 r. w lokalu Bar u R. w B. urządzał gry hazardowe na automatach do gier H. S. oznaczony (...) oraz C. oznaczony (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, określonym w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ust. 1 tj. bez wymaganej koncesji, poza kasynem i bez rejestracji przez właściwego Naczelnika Urzędu Celnego działając w ten sposób, że przy udziale nieustalonej osoby wstawił i zainstalował do użytkowania ww. urządzenia. tj.

o przestępstwo z art. 107 §1 kks.

W ocenie sądu zebrany w sprawie materiał dowodowy dał podstawę do przyjęcia, że oskarżony G. G. dopuścił się zarzucanego mu czynu stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 §1 kks.

Z uwagi na okoliczność, iż w dacie popełnienia przez oskarżonego G. G. 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 nieustalonego dnia do dnia 4 maja 2015 r. sąd wyeliminował słowa „art. 14 ust. 1” oraz „poza kasynem”.

Stosownie do treści art. 107 § 1 kks, w brzmieniu obowiązującym od 1 kwietnia 2017 r., kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzęda lub prowadzi gry hazardowe, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie.

Przepis ten 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 zarządzane przez sieć Internet o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości.

Zatrzymane przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w N. automaty do gier były niewątpliwie urządzeniami elektronicznymi, natomiast rozgrywane na nich 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. Ujawnione automaty realizowały wygrane pieniężne.

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 G. G. 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, urządzanie 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 automatach

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 przedmiotowych automatów, a także nie występował z wnioskiem o ich zarejestrowanie.

Uznając oskarżonego G. G. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 §1 kks sąd na mocy powołanego przepisu ustawy skazał go na karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 70 złotych, tj. grzywnę w kwocie 1500 zł.

Ustalając wysokość stawki dziennej grzywny na kwotę 80 zł, a więc relatywnie niskiej wysokości, miał sąd na uwadze stosownie do treści art. 23 §3 kks sytuację materialną oskarżonego.

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.

Jako okoliczność łagodzącą miał sąd na uwadze okoliczność, że w chwili, gdy oskarżony dopuścił się czynu zarzucanego mu w niniejszej sprawie z art. 107 §1 kks, oskarżony nie był jeszcze karany za przestępstwa karnoskarbowe, w tym z art. 107 §1 kks. Jako okoliczność obciążającą miał sąd na uwadze dotychczasową karalność oskarżonego.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie przepisu powołanego w wyroku, zwalniając oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych z uwagi na jego sytuację materialną. Nadto zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adwokata E. K. kwotę 442,80 zł wynagrodzenia tytułem obrony z urzędu oskarżonego.

G., dnia 20 maja 2019 r.