

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2018 roku

Sąd Rejonowy w Szczytnie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Andrzej Janowski
Protokolant:	sekr. sądowy Katarzyna Strzelec

przy udziale oskarżyciela publicznego Kariny Łuńskiej z Warmińsko – Mazurskiego Urzędu Celno–Skarbowego w Olsztynie i Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Szczytnie Jowity Chyły – Radgowskiej

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 29 maja, 3 lipca, 13 września i 18 października 2018 roku sprawy:

K. M., syna G. i B. zd. N., urodzonego (...) w B.

oskarżonego o to, że:

poprzez zawarcie umowy o dzierżawę powierzchni w lokalu oznaczonym jako (...) przy ulicy (...) w S. celem organizowania w nim gier na automatach, w dniu 10 września 2015r. urządził bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym, tj. w ww. lokalu gry w automatach (...) (...) (...), (...) o nr (...) oraz na automacie bez nazwy i numeru, naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015r., poz. 612 ze zm.)

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

I. oskarżonego K. M. uznaje za winnego zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 107 §1 k.k.s. w zw. z art. 23 §1 i §3 k.k. skazuje go na karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

II. na podstawie art. 1 i 3 ust 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. 1983r. Nr 49 poz. 223 z późn. zmian.) zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 2.000 (dwa tysiące) złotych, zaś na podstawie art. 627 k.p.k. obciąża go pozostałymi kosztami sądowymi w sprawie.

UZASADNIENIE

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 01 września 2015 r. K. M. jako właściciel firmy (...) z/s w B. zawarł z firmą (...) z/s w M. umowę najmu lokalu znajdującego się w S. przy ulicy (...) i oznaczonego nazwą (...). Na podstawie wyżej powołanej umowy K. M. zainstalował we wskazanym lokalu automaty do gier o nazwach (...) (...) (...), (...) o nr (...) oraz automat bez nazwy i numeru, stanowiące własność firmy oskarżonego. Wyżej wymienione automaty są urządzeniami elektronicznymi, służącymi do prowadzenia gier o charakterze komercyjnym z możliwością uzyskania wygranej pieniężnej. Przebieg gry na wskazanych automatach ma charakter losowy a uzyskiwane wyniki gry są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza.

Oskarżony w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej nie posiadał koncesji na prowadzenie kasyna gry i nie zwracał się do Ministerstwa Finansów w trybie art. 2 ust. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych czy gry na wymienionych automatach są grami na automatach w rozumieniu ww. ustawy.

(dowody: umowa najmu z dnia 01.09.2015 r. k. 65, wydruk z (...) dot. K. M. k. 90, informacja z Ministerstwa Finansów k. 624, opinie biegłego A. C. dot. automatów do gier k. 625-630)

W dniu 10 września 2015 roku funkcjonariusze celni podczas wykonywania czynności służbowych ujawnili w lokalu oznaczonym jako (...), położonym w S. przy ulicy (...), automaty do gier (...) (...) (...), (...) o nr (...) oraz automat bez nazwy i numeru. Po przeprowadzeniu eksperymentu procesowego polegającego na odtworzeniu przebiegu gry na tych automatach, a także po rozmowie z obecnymi w pomieszczeniu R. K. i M. G., funkcjonariusze ustalili, że dostępne na tych urządzeniach gry zawierają element losowości, mają charakter komercyjny, automaty zaś posiadają możliwość wypłaty wygranych pieniędzy. Automaty powyższe zostały wówczas zatrzymane.

(dowody: zeznania świadków: K. D. k. 697v-698,26v-27, M. G. k. 7-8, R. K. k. 719-719v, 4v-5, protokół eksperymentu procesowego k. 9 – 11, protokół przeszukania lokalu k. 12 – 14, protokół oględzin automatów do gier wraz z dokumentacją fotograficzną i szkicem sytuacyjny lokalu k. 15 – 18)

Oskarżony K. M. przed datą zarzucanego mu czynu został prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Chełmnie z dnia 20 lutego 2015 r. za urządzenie gier na automatach bez zezwolenia tj. za popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 §1 k.k.s. natomiast część postępowań prowadzonych przeciwko K. M. przed datą czynu dotyczących podejrzenia popełnienia przestępstwa z art. 107 §1 k.k.s. została umarzana, zarówno przez organy postępowania przygotowawczego, jak i sądy powszechne. Oskarżony dysponował w dacie czynu opiniami prawnymi, z których wynikało, że prowadzona przezeń działalność w zakresie urządzania gier na automatach jest legalna.

(dowody: kserokopie orzeczeń i opinii prawnych k. 614-621,709-718, 723-726, 735-777, wydruki z systemu (...) k.780-802 604-606, dane o karalności k. 612-613)

Oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wskazał, że w lokalu V. stały automaty opisane w zarzucie. Wyjaśnił, że dysponował opiniami różnych profesorów oraz wyrokami sądów umarzającymi postępowanie lub uniewinniającymi, z których wynikało, że automaty na których działał nie są nielegalne. Z informacji, które czytał we wrześniu 2015 r. wynikało, że może prowadzić taką działalność. Informacje w tym temacie uzyskał z opinii dr G., o którą osobiście się zwracał przed wrześniem 2015 r. (wyjaśnienia oskarżonego K. M. k. 732-732v, 600).

Sąd zważył, co następuje:

Zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwolił na ustalenie, że oskarżony K. M. dopuścił się zarzucanego mu czynu, a działanie jego było zawinione. Sąd nie dopatrył się okoliczności, które wyłączałyby winę oskarżonego, bądź też w inny sposób wykluczały jego odpowiedzialność karną.

W sprawie bezsporne było to, że w dniu 01 września 2015 r. oskarżony zawarł umowę najmu lokalu znajdującego się w S. przy ulicy (...), oznaczonego nazwą (...), gdzie zainstalował automaty do gier o nazwach (...) (...) (...), (...) o nr (...) oraz automat bez nazwy i numeru, stanowiące własność firmy oskarżonego. Bezsporne było także, że ww. wymienione automaty służyły do prowadzenia gier na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy o grach hazardowych, zaś w dniu 10 września 2015 r. oskarżony w wyżej wymienionym lokalu, nie będącym kasynem gry w rozumieniu art. 14 ustawy o grach hazardowych, urządzał gry na ww. automatach, nie posiadając zezwolenia (koncesji), o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych

Powyższe ustalenia wynikają z dowodów w postaci: wyjaśnień oskarżonego K. M. (k. 732-732v, 600), zeznań świadków - K. D. (k. 697v-698,26v-27), M. G. (k. 7-8) i R. K. (k. 719-719v, 4v-5), dokumentów - umowy najmu z dnia 01.09.2015 r. (k. 65), wydruku z (...) dot. K. M. (k. 90), informacji z Ministerstwa Finansów (k. 624), opinii biegłego A. C. dot. automatów do gier (k. 625-630), protokołu eksperymentu procesowego k. (9 – 11), protokołu przeszukania lokalu (k.

12 – 14), protokołu oględzin automatów do gier wraz z dokumentacją fotograficzną i szkicem sytuacyjnym lokalu (k. 15 – 18), które Sąd uznał za wiarygodne, albowiem były one spójne, jasne, wzajemnie się uzupełniały.

Nie budzi wątpliwości Sądu, iż działalność w zakresie urządzania gier na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 cyt., prowadzona bez stosownej koncesji oraz poza kasynem gry jest zawsze działalnością nielegalną. Z jednoznacznej regulacji ustawy o grach hazardowych wynika, że każda działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry (por. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 16 marca 2017 r. o sygn. akt V KK 21/17).

Zarzut postawiony oskarżonemu dotyczy czynu popełnionego po wejściu w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, zmieniającej tę ustawę od dnia 3 września 2015 r. W przeciwieństwie do ustawy o grach hazardowych obowiązującej przed 3 września 2015 r., projekt ustawy nowelizującej poddany został procedurze notyfikacji Komisji Europejskiej (numer powiadomienia (...)), wobec czego okoliczność braku notyfikacji w dniu 10 września 2015 r. nie budziła już wątpliwości interpretacyjnych w zakresie stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych. Znowelizowana ustawa regulowała w sposób tożsamy (jak przed nowelizacją) zasady urządzania gier na automatach wskazując, że "urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie (...) gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie" (art. 3), a więc, że "działalność w zakresie (...) gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenia kasyna gry" (art. 6 ust. 1, por. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 22 maja 2018 r. o sygn. akt III KK 331/17)

W niniejszej sprawie zasadniczą kwestią sporną, a zarazem konieczną dla przypisania odpowiedzialności karnej oskarżonemu K. M. za zarzucony mu czyn było ustalenie czy działał on pod wpływem błędu co do karalności.

Na przedpolu dalszych rozważań Sąd wskazuje, iż sam fakt istnienia rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie nie jest wystarczającą przesłanką do stwierdzenia, że sprawca działał w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności lub karalności zachowań, których owe różnice zdań dotyczą. Podkreślenia wymaga, że podejmowanie zachowań sprzecznych z prawem z góry powziętym założeniem, iż wątpliwości interpretacyjne, jakie powstają na gruncie przepisów, które ich dotyczą, uchronią sprawcę przed odpowiedzialnością karną z uwagi na możliwość powołania się na działanie w warunkach błędu, z pewnością nie może zostać zakwalifikowane jako działanie w warunkach błędu co do karalności (por. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 4 lipca 2018 r. o sygn. akt III KK 433/17).

Usprawiedliwiona nieświadomość karalności danego zachowania może mieć miejsce w sytuacjach częstej zmiany regulacji z zakresu szeroko rozumianego prawa finansowego lub ich interpretacji, które rzutują na zakres penalizacji zachowań stypizowanych jako przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe, jednakże przyjęcie, iż po stronie sprawcy zachodzi tego rodzaju błąd wymaga wnikliwej analizy na gruncie realiów procesowych danej sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 1986 r w sprawie o sygn. akt V KRN 149/86). W orzecznictwie przyjmuje się również, że oceniając wynikającą z art. 10 §4 k.k.s. formułę usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu, należy odwoływać się do wzorca zachowania przeciętnego obywatela, jednakże w przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą, wymagania te muszą być wyższe, a co za tym idzie możliwość wystąpienia błędu usprawiedliwiającego niewątpliwie mniejsza.

Sąd wskazuje, że z wyjaśnień oskarżonego nie wynika, aby nie był świadomy istnienia norm ustawy o grach hazardowych uzupełniających blankietowy przepis art. 107 §1 k.k.s. Oskarżony dokonał samodzielnej interpretacji przepisów prawa dochodząc do przekonania, że nie dotyczą go przepisy ustawy o grach hazardowych określające obowiązki jakie spełniać musi podmiot urządzający gry na automatach. W szczególności oskarżony K. M. w pełni świadomie uznał, że legalność jego działalności w zakresie urządzania gier na automatach wynikała z korzystnych dla niego orzeczeń i opinii prawnych, które przecież pozbawione były mocy powszechnie obowiązującej.

Podkreślenia również wymaga, że przed datą zarzucanego oskarżonemu czynu K. M. został prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Chełmnie z dnia 20 lutego 2015 r. za urządzanie gier na automatach bez zezwolenia (k.614), w związku z czym był w pełni świadomy tego, że prowadzenie tego rodzaju działalności bez koncesji jest zabronione. Nie można również pominąć i tego faktu, że wobec oskarżonego w dacie czynu prowadzone były liczne

postępowania karno-skarbowe w związku z urządzeniem gier na automatach bez zezwolenia i poza kasynami gry na terenie całego kraju, w związku z czym nie sposób przyjąć, że oskarżony miał wiedzę porównywalną z „przeciętnym obywatelem” i nie miał świadomości brzmienia przepisów regulujących prowadzoną przez siebie działalność. Co więcej, jak wskazano powyżej, od oskarżonego jako przedsiębiorcy należy oczekiwać znacznie większego poziomu wiedzy nt. obowiązujących przepisów niż od zwykłego obywatela oraz podwyższonej staranności przy realizacji obowiązków związanych z uczestnictwem w obrocie gospodarczym. (por. wyrok Sądu Najwyższego –Izba Karna z dnia 18 maja 2018 r. o sygn. akt III KK 426/17).

Czyn zarzucony oskarżonemu został popełniony po wejściu w życie ustawy nowelizacyjnej z dnia 12 czerwca 2015 r. Z zebranych dowodów wynika, że oskarżony musiał posiadać wiedzę o treści przepisów ustawy o grach hazardowych zarówno przed, jak i po jej nowelizacji, oraz treści przepisów samej ustawy nowelizacyjnej, w tym zwłaszcza tego, że unormowania art. 4 ustawy dotyczyły tylko tych podmiotów, które prowadziły działalność zgodnie z unormowaniami zawartymi w tych przepisach – adresatami tego przepisu były tylko i wyłącznie podmioty prowadzące działalność w formie kasyn gry na zasadzie udzielonych koncesji i pozwoleń, a oskarżony takiej działalności przed 3 września 2015 r. ani też po tej dacie nie prowadził. Oskarżony, jako przedsiębiorca prowadzący przez kilka lat działalność w zakresie gier na automatach, mający także niewątpliwie świadomość rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, administracyjnych oraz Sądu Najwyższego i rozdźwięku części tego orzecznictwa z praktyką urzędów celnych (co wynika z jego wyjaśnień oraz podjętych działań faktycznych – uzyskanie opinii), decydując się w dniu 10 września 2015 r. na urządzenie gry na automatach bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym podjął ryzyko gospodarcze, dążąc przy tym do minimalizacji ewentualnej odpowiedzialności karnej. W tym celu uzyskał prywatne opinie prawne oraz gromadził orzecznictwo, w sposób świadomy kalkulując ryzyko odpowiedzialności karnej. Podjęcie przez K. M. tego rodzaju działań nie może zatem prowadzić do oceny, że działał on w warunkach błędu co do karalności. Nieświadomość o której mowa w art. 10 §4 k.k.s. jest stanem braku wiedzy na dany temat i należy odróżnić ją od wątpliwości, które mogły wskazywać oskarżonemu, że prowadzona przez niego działalność jest niezgodna z obowiązującym prawem.

Na marginesie Sąd wskazuje, że wyrokiem SR w Toruniu z dnia 06 lipca 2017 r. w sprawie VIII K 862/16 (k. 723-725) oskarżony K. M. został skazany za czyn ciągły z art. 107 §1 k.k.s. tożsamy z zarzucanym w niniejszej sprawie. Jednakże czyny za które oskarżony został skazany w/wym. wyrokiem zostały popełnione w zdecydowanie szerszej perspektywie czasowej oraz – co istotne – w innych miejscach niż czyn opisany w a/o niniejszej sprawy, wobec czego czyn objęty niniejszym postępowaniem nie może być uznany za część składową czynu ciągłego, za którego popełnienie K. M. został prawomocnie skazany wyrokiem SR w Toruniu w sprawie VIII K 862/16.

W konsekwencji Sąd uznał oskarżonego K. M. za winnego tego, że poprzez zawarcie umowy o dzierżawę powierzchni w lokalu oznaczonym jako (...) przy ulicy (...) w S. celem organizowania w nim gier na automatach, w dniu 10 września 2015 r. urządzał bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym, tj. w ww. lokalu gry w automatach (...) (...) (...), (...) o nr (...) oraz na automacie bez nazwy i numeru, naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015r., poz. 612 ze zm.)

Powyższy czyn zakwalifikować należało jako przestępstwo skarbowe z art. 107 §1 k.k.s.

Za powyższy czyn Sąd wymierzył oskarżonemu karę 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Wymierzając oskarżonemu karę za przypisane mu przestępstwo Sąd jako okoliczność obciążającą uwzględnił dotychczasową karalność oskarżonego za popełnianie przestępstw z art. 107 §1 k.k.s.

Sąd nie dopatrył się żadnych szczególnych okoliczności łagodzących.

W ocenie Sądu wymierzona oskarżonemu kara jest adekwatna do stopnia jego winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu, którego się dopuścił. Spełni ona także swe cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do niego. Sąd uznaje, że obowiązek zapłaty grzywny w kwocie 20.000 złotych pozwoli realnie odczuć oskarżonemu naganność

jego zachowania, uzmysłowi mu jego przestępny charakter i wdroży go do poszanowania prawa w przyszłości. Tak wymierzona kara, co równie istotne, umocni poszanowanie prawa w społeczeństwie, ugruntowując przekonanie, że opisane przestępstwo jest nieopłacalne oraz o nieuchronności kary za jego popełnienie.

Sąd miarkując wysokość grzywny miał na uwadze dobrą sytuację oskarżonego – nie pozostaje on w niedostatku, uzyskuje dochody z prowadzonej działalności gospodarczej.

Mając na uwadze dobrą sytuację materialną oskarżonego Sąd na podstawie art. 1 i 3 ust 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. 1983r. Nr 49 poz. 223 z późn. zmian.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 2000 złotych i na podstawie art. 627 k.p.k. obciążył go pozostałymi kosztami sądowymi.