

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2018r.

Sąd Rejonowy w (...) II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SR Joanna Sobczak

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Formaniewicz

w obecności Prokuratora Mirosława Gąski i oskarżyciela skarbowego T. K.

po rozpoznaniu w dniach 24 października 2017r., 6 lutego 2018r., 11 maja 2018r. 6 lipca 2018r., 15 października 2018r. sprawy karnej

V. M. - syna N. i M. z domu K., ur. dnia (...) w P. – (...), obywatela (...), zamieszkałego K., ul. (...), adres dla doręczeń ul. (...), (...)-(...) G., karanego

oskarżonego o to, że:

Będąc Prezesem Zarządu Spółki z o.o. (...) z/s w G., ul. (...) w okresie od 05.09.2015 r. do dnia 18.09.2015 r. urządził gry w (...) handlowym (...) w Z. przy ul. (...) b/n działka (...), poza kasynem gry, bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, tj. wbrew warunkom określonym w art. 6 ust. 1 i w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 2009 Nr 201, poz. 1540 z późn. zmianami) na automacie o wygrane pieniężne, w których gry zawierają element losowości, tj. – H. (...) o nr (...)

tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 Kodeksu karnego skarbowego w zw. z art. 9 § 3 kodeksu karnego skarbowego

ORZEKA:

1. Oskarżonego **V. M.** uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9§3 kks i za to, na podstawie art. 107§1 kks wymierza mu karę 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki za równoważną kwocie 90 (dziewięćdziesiąt) złotych;
2. na podstawie art. 30 § 5 kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci:
 - H. S. P. o nr (...) przechowywanego w Magazynie (...) Urzędu Celnego w Z., wykaz dowodów rzeczowych nr 1/RKS- (...), poz. 1 - poprzez jego zniszczenie;
 - pieniędzy w kwocie 15 (piętnaście) zł przechowywanych na koncie sum depozytowych Izby Celnej w R., KP/ (...), wykaz dowodów rzeczowych nr 1/RKS- (...), poz. 2;
 - pieniędzy w kwocie (...) (dwa tysiące trzysta siedemdziesiąt pięć) zł przechowywanych na koncie sum depozytowych Izby Celnej w R., KP (...) -1/16/54, wykaz dowodów rzeczowych nr 2/RKS- (...), poz. 1;
3. zwalnia oskarżonego od obowiązku uiszczenia opłaty oraz od obowiązku uiszczenia wydatków postępowania którymi obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Dnia 5 września 2015 r. V. M., prezes zarządu (...), na podstawie zawartej umowy najmu, wstawił do (...) Handlowego (...) mieszczącego się przy ul. (...) w Z. na działce oznaczonej numerem (...) automaty do gier w tym m.in. automat do gier o nazwie H. (...).

dowód: kopia umowy najmu k. 37;

W dniu 18 września 2015 r. funkcjonariusze Służby Celnej przeprowadzili kontrolę w (...) Handlowym (...) mieszczącym się przy ul. (...) w Z. na działce oznaczonej numerem (...). W trakcie kontroli ujawnili oni m.in. automat do gier o nazwie H. (...). Gra na tym automacie miała charakter losowy, w przypadku których końcowy układ symboli na bębnach nie zależał od zręczności gracza.

(...), której prezesem był V. M. nie posiadała koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier hazardowych, w tym gier na automatach.

dowód: zeznania K. K. k. 1558 odczytane k 1635, zeznania P. G. k. 1594 odczytane k 1635, zeznania M. B. k. 1627-1628 odczytane k 1635, protokół oględzin lokalu wraz z dokumentacją fotograficzną k. 4-8, protokół oględzin automatu k. 9-14, 1043- 1045, protokół eksperymentu procesowego wraz z płytą DVD i dokumentacją fotograficzną k. 15,18, protokół zatrzymania rzeczy k. 16-17, opinia biegłego k. 1033-1038;

W automacie zabezpieczonym w (...) Handlowym (...) mieszczącym się przy ul. (...) w Z. na działce oznaczonej numerem (...) zabezpieczono kwoty 15 zł oraz 2.375 zł które zostały wpłacone na rachunek depozytowy Izby Celnej w R..

dowód: protokół eksperymentu procesowego k. 15;

V. M. (lat (...)) jest kawalerem, nie ma nikogo na utrzymaniu, ma wykształcenie wyższe, z zawodu jest ekonomistą, miesięcznie uzyskuje dochód około 1400 zł, w przeszłości był dziewięciokrotnie karany sędownie, w tym ośmiokrotnie za przestępstwa z art.107 §1 kks.

dowód: wyjaśnienia oskarżonego k.1439 – 1439v, karta karna k.1638-1638v;

Oskarżony **V. M.**, składając wyjaśnienia w toku postępowania przygotowawczego nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego. Oskarżony w swych wyjaśnieniach podał, że wedle znanych mu orzeczeń sądów i przepisów prawa, które przedłożone zostały do akt sprawy nie powinien mieć postawionych zarzutów karnych.

wyjaśnienia oskarżonego k. 1440-1441v;

Oskarżony **V. M.** w toku postępowania co do zasady nie kwestionował tego, że gry na automatach miały charakter losowy, dlatego też należało uznać, że w tym zakresie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego nie sprzeciwiała się treść opinii biegłego. Sąd podzielił wnioski tej opinii, gdyż została ona przeprowadzona na podstawie analizy konfiguracji badanego urządzenia oraz poprzez przeprowadzenie gier testowych. Wnioski opinii były kategoryczne. Przytoczona opinia pozwoliła na dokonanie ważnych ustaleń w sprawie co do losowego charakteru gier prowadzonych na zabezpieczonych automatach. Przytoczona opinia biegłego znajdowała wsparcie w treści protokołu kontroli. Sąd dał wiarę temu dokumentowi, a także pozostałym dokumentom zgromadzonym w sprawie, gdyż z urzędu, a także na wniosek stron nie zakwestionowano ich autentyczności oraz prawdziwości. Losowy charakter gry na automacie wstawionym przez oskarżonego wynikał także z zeznań świadków **M. B., K. K. i P. G.**. Zeznania wskazanych świadków, którym sąd dał wiarę, dotyczyły ich obowiązków służbowych, a także ich wiedzy na temat zasad funkcjonowania, obsługi, serwisowania automatów, a nie kwestii prawnej, czy oskarżony na prowadzenie swojej działalności musiał mieć zezwolenie stosownego organu. Tym samym nie podważały one wyjaśnień oskarżonego.

Wyjaśnienia V. M. w zakresie w jakim wskazywał on – powołując się na liczne przytaczane orzeczenia w przedmiocie legalności działalności związanej z urządzaniem gier na automatach - że pozostawał w przekonaniu o legalności takiej działalności, w ocenie Sądu nie zasługiwały jednak na walor wiarygodności. Z jego wyjaśnień wynika, że wiedział on, iż z dniem 3 września 2015 r. uległ zmianie art. 14 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach jest dopuszczalne wyłącznie w kasynach gry. Do tego - jak sam wskazał - dogłębnie badał on dopuszczalność podjęcia działalności hazardowej objętej przedmiotowym wyrokiem. Zatem musiał orientować się również, że przywoływane przez niego orzeczenia Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, administracyjnych, opinie prawne, publikacje itp. już na długo przed tą datą nie reprezentowały jednolitego, ugruntowanego stanowiska w przedmiocie oceny charakteru przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych oraz skutków braku ich notyfikacji Komisji Europejskiej, ale że w tym zakresie prezentowane były liczne poglądy przeciwne.

Sąd nie znalazł podstaw aby kwestionować zeznania **M. C.**. Świadek ten nie posiadał zbyt dużej wiedzy na temat automatów do gier, które się znajdowały w kontrolowanym lokalu.

V. M. został oskarżony o to, że będąc Prezesem Zarządu Spółki z o.o. (...) z/s w G., ul. (...) w okresie od 05.09.2015 r. do dnia 18.09.2015 r. urządził gry w (...) handlowym (...) w Z. przy ul. (...) b/n działka (...), poza kasynem gry, bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, tj. wbrew warunkom określonym w art. 6 ust. 1 i w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 2009 Nr 201, poz. 1540 z późn. zmianami) na automacie o wygrane pieniężne, w których gry zawierają element losowości, tj. – H. (...) o nr (...), tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 Kodeksu karnego skarbowego w zw. z art. 9 § 3 kodeksu karnego skarbowego.

Biorąc pod uwagę stan prawny obowiązujący w okresie objętym zarzutem postawionym V. M. (od 5 września 2015 r. do 18 września 2015 r.) sąd, stosując regułę przewidzianą w art. 2 § 2 kks, ocenił zasadność zarzutu z punktu widzenia treści art. 107 § 1 kks oraz ustawy o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym w tym okresie. Z tego punktu widzenia należy wskazać, że odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe przewidziane w art. 107 § 1 kks podlegał ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządził lub prowadził grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny.

Zdaniem Sądu biorąc pod uwagę stan faktyczny ustalony w sprawie należało przyjąć, że oskarżony, wyczerpał znamiona przedmiotowe zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 kks. gdyż wbrew przepisom ustawy, prowadził gry na automacie wymienionym w akcie oskarżenia. Oskarżony, jako prezes zarządu spółki z o.o., zawarł umowę najmu, w wykonaniu której do lokalu (...) w Z. został wstawiony automat. Sprawstwo oskarżonego wynikało także z opinii biegłego mgr inż. D. R. (k. 1033-1038) co do tego, że gry na automatach zabezpieczonych w sprawie miały charakter losowy, w przypadku których końcowy układ symboli na bębnach nie zależał od zręczności gracza. Zdaniem sądu zawarcie przez oskarżonego umowy najmu, a następnie wstawienie w jej wykonaniu do tego lokalu automatów do gier mających charakter losowy, mogło być potraktowane jako prowadzenie gier na automatach w rozumieniu użytym w art. 107 § 1 kks.

Ustalenie, że oskarżony V. M. prowadził gry na automatach w dalszej kolejności powodowało konieczność rozważenia, czy jego zachowanie miało miejsce wbrew przepisom ustawy. Przytoczone wymaganie przewidziane w art. 107 § 1 kks, aby prowadzenie gier na automatach miało miejsce „wbrew przepisom ustawy” powoduje, że warunków prowadzenia tego typu gier należało poszukiwać w przepisach ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. W tym zakresie sąd odwołał się do treści art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz do treści art. 14 ust. 1 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym w tym okresie, a wynikającym z nowelizacji tej ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, OSNKW 2017, nr 2, poz. 7).

Mając na uwadze powyższe sąd stanął na stanowisku, że oskarżony V. M., jako prezes zarządu spółki z o.o., nie spełnił wymagań przewidzianych w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Jak wynika bowiem z materiałów niniejszej sprawy spółka z o.o., której prezesem zarządu był oskarżony, nie posiadała koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier hazardowych, w tym gier na automatach, które to gry nie były prowadzone w kasynie.

Czyn przestępny określony w art. 107 § 1 kks może popełnić wyłącznie umyślnie, co oznacza, że dany sprawca musi chcieć albo godzić się z tym, że jego zachowanie wyczerpujące przedmiotowe znamiona czynu zabronionego ma charakter bezprawny. Zdaniem Sądu w niniejszej sprawie oskarżony – wbrew temu co próbował wykazać – nie pozostawał w błędnym przekonaniu, że urządzenie gier na automatach bez zachowania wymogów wynikających z ustawy o grach hazardowych w okresie wynikającym z postawionego mu zarzutu było legalne. Skoro bowiem – jak sam wskazywał – miał on szeroko badać dopuszczalność podjęcia działalności hazardowej objętej przedmiotowym wyrokiem, to z całą pewnością orientował się, że przywoływane przez niego orzecznictwo, opinie czy inne dokumenty nie reprezentowały jednolitego i ugruntowanego stanowiska w przedmiocie oceny charakteru przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych oraz skutkach braku ich notyfikacji, ale że w tym samym czasie występowały również w środowisku prawniczym i oraz w orzecznictwie poglądy prezentujące stanowisko przeciwne, które nie miały bynajmniej charakteru odosobnionego. Zignorowanie powyższego przez oskarżonego i podjęcie się urządzania gier bez spełnienia wymogów ustawy tylko dlatego, że można się było doszukać orzeczeń i opinii, w których przedstawiony został korzystny dla niego pogląd, że działalność taka nie jest karana, nie wpisywało się w model dbałości o przestrzeganie prawa jaki należało wobec niego stosować jako do przedsiębiorcy prowadzącego działalność zarobkową w dziedzinie reglamentowanej przez państwo. Tym samym w ocenie sądu oskarżony na podstawie publikacji, które celowo zostały przez niego dobrane selektywnie i wybiórczo, samowolnie odstąpił od przestrzegania jasnych i obowiązujących w obrocie prawnym przepisów ustawy o grach hazardowych, którym to przepisom przysługiwało domniemanie legalności. Oskarżony nie poddając przywoływanych publikacji krytycznej ocenie doszedł do wniosku, że może prowadzić swoją działalność w oparciu o to, że ustawa zawierająca niekorzystne dla niego obostrzenia została uchwalona w sposób wadliwy. Tymczasem występowanie rozbieżnych stanowisk i to wśród osób dysponujących wiedzą prawniczą winno raczej wzbudzić uzasadnione wątpliwości co do tego czy urządzenie gier wbrew jednoznacznym przepisom ustawy o grach hazardowych uchwalonej zgodnie z polskimi przepisami jest legalne, a nie prowadzić do uzasadniania na siłę stanowiska, że takie zachowanie na pewno nie jest bezprawne i nie może rodzić odpowiedzialności karno – skarbowej. Tym bardziej, że automaty stanowiące własność spółki której prezesem był V. M. były regularnie zatrzymywane.

Reasumując oskarżony próbował wykazać, że przekonanie o tym, że urządzenie gier bez koncesji nie jest karalne powziął na podstawie interpretacji przepisów ustawy o grach hazardowych. Jego stanowisko znajdowało jednak oparcie jedynie w selektywnie wybranych orzeczeniach i opiniach użytecznych dla prowadzonej przez oskarżonego aktywności, z celowym pominięciem szeregu tych judykatów, które na skuteczne powoływanie się na takie usprawiedliwione błędne przekonanie lub nieświadomość, o jakich mowa w art. 10§3 i §4 kks nie pozwalały. Tak dokonana analiza nie dawała oskarżonemu podstaw do samowolnego zakwestionowania wprowadzonych do polskiego systemu prawnego unormowań poprzez przyjęcie, że go one nie obowiązują. Skoro jednak oskarżony, wbrew obowiązującym przepisom, zaryzykował prowadzenie działalności bez koncesji wykorzystując fakt istnienia trudności w interpretacji przepisów prawa oznaczało to, że co najmniej godził się na to, że dopuszcza się czynu karalnego.

Przestępstwo skarbowe określone w art. 107§1 kks jest zagrożone karą grzywny do 720 stawek dziennych, karą pozbawienia wolności do lat 3 albo obu tym karom łącznie.

Rozważając wymiar kary wobec oskarżonego V. M. w tych granicach Sąd miał na względzie następujące okoliczności:

Na korzyść oskarżonego uwzględniono:

- okoliczność, że postawiony mu zarzut obejmował tylko jeden automat do gry;
- stosunkowo krótki czasookres prowadzenia gier;

Na niekorzyść oskarżonego uwzględniono:

- znaczny stopień społecznej szkodliwości zarzucanego jej czynu, przejawiający się w ignorowaniu obowiązującego porządku prawnego, w celu osiągnięcia szybkiego i łatwego zysku.

W świetle powyższych okoliczności branych pod uwagę przy wymiarze kary Sąd wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki za równoważną kwocie 90 zł.

W ocenie Sądu kara wymierzona oskarżonemu co do zasady stanowi zadośćuczynienie dyrektyw przewidzianych w art. 13 § 1 kks. Przede wszystkim jest ona, z uwagi na jej wysokość, odpowiednia do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu przestępnego. Kara ta nie przekracza stopnia winy oskarżonego, a także odpowiada dyrektywie prewencji indywidualnej i uwzględnia fakt uprzedniej niekaralności oskarżonego. Wymierzona kara nie pomija również względów związanych z potrzebą realizacji prewencji generalnej.

W punkcie drugim wyroku na podstawie art. 30 § 5 kks orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci:

- automatu H. S. P. o nr (...) przechowywanego w Magazynie (...) Urzędu Celnego w Z. (wykaz dowodów rzeczowych nr 1/RKS- (...), poz. 1) poprzez jego zniszczenie;

- pieniędzy w kwocie 15 (piętnaście) zł przechowywanych na koncie sum depozytowych Izby Celnej w R. (KP/ (...), wykaz dowodów rzeczowych nr 1/RKS- (...), poz. 2);

- pieniędzy w kwocie (...) (dwa tysiące trzysta siedemdziesiąt pięć) zł przechowywanych na koncie sum depozytowych Izby Celnej w R. (KP (...) -1/16/54, wykaz dowodów rzeczowych nr 2/RKS- (...), poz. 1).

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. z 1983 r. Dz. U. Nr 49, poz. 223 ze zm.) - punkt trzeci wyroku. Podejmując rozstrzygnięcie o zwolnieniu oskarżonego V. M. w całości od obowiązku uiszczenia opłaty, a także od obowiązku uiszczenia wydatków postępowania Sąd miał na względzie okoliczność, że w chwili obecnej brak jest danych odnośnie dochodów osiągniętych przez oskarżonego, zaś w przeszłości deklarował on niewielkie dochody.