

Sygn. akt II K 627/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2018 roku

Sąd Rejonowy w Wałbrzychu w II Wydziale Karnym w składzie :

Przewodniczący : **S.S.R Bartosz Szeremeta**

Protokolant : **Agnieszka Lewek**

przy udziale Krzysztofa Barczyka – funkcjonariusza Urzędu Celno – Skarbowego w W.

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2017 roku i 7 lutego 2018 roku

sprawy

1) **I. D. (1)**

syna J. i M. (M.) z domu M.

urodzonego (...) w C., U.

oskarżonego o to, że:

I od 9 grudnia 2014 roku do 3 marca 2015 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z G. P. (1) w lokalu o nazwie (...) przy ul. (...), (...)-(...) C., urządził i prowadził gry na trzech automatach H. F. nr (...), H. (...) i H. (...), wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych Dz. U. 201 poz. 1540 ze zmianami;

tj. o czyn z art. 107§1 k.k.s.

2) **G. P. (1)**

syna J. i M. z domu B.

urodzonego (...) w K.

oskarżonego o to, że:

II od 9 grudnia 2014 roku do 3 marca 2015 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z I. D. (1) w lokalu o nazwie (...) przy ul. (...), (...)-(...) C., urządził i prowadził gry na trzech automatach H. F. nr (...), H. (...) i H. (...), wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych Dz. U. 201 poz. 1540 ze zmianami;

tj. o czyn z art. 107§1 k.k.s.

I. **I. D. (1)** uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107§1 k.k.s. i za to na podstawie powołanego przepisu wymierza mu karę 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 100 (sto) złotych;

II. **G. P. (1)** uznaje za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107§1 k.k.s. i za to na podstawie powołanego przepisu wymierza mu karę 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 80 (osiemdziesiąt) złotych

III. zasądza od oskarżonych I. D. (1) i G. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w sprawie po 1/2 części i wymierza I. D. (1) opłatę w wysokości 1.200 złotych, a G. P. (1) opłatę w wysokości 400 złotych.

UZASADNIENIE

Sąd ustalił:

W dniu 3 marca 2015 roku funkcjonariusze Urzędu Celnego w W. dokonali kontroli o nazwie (...) należącego do oskarżonego G. P. (1), położonego w C. przy ul. (...). W lokalu tym ujawniono między innymi urządzenia do gier o nazwie (...) o numerach (...), (...) i (...). Urządzenia te były włączone, a na dwóch z nich prowadzono w tym czasie gry, jednak po krótkiej chwili wszystkie trzy urządzenia jednocześnie wyłączyły się. Podejmowane próby ponownego uruchomienia automatów okazały się nieskuteczne, po czym wskazane urządzenia zostały zatrzymane, wraz ze znajdującymi się w nich środkami pieniężnymi w łącznej kwocie 2.955 złotych. Jednocześnie zatrzymano dokumenty w postaci protokołu instalacji urządzeń z dnia 9 grudnia 2014r., umowy najmu powierzchni użytkowej z tegoż dnia oraz instrukcji postępowania podczas kontroli oraz ingerencji organów administracji. Zatrzymane automaty zostały przebadane przez biegłego sądowego co ujawniło, że gry na nich wyczerpują znamiona gry na automacie z art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych – w brzmieniu obowiązującym w chwili kontroli (dalej ugh), albowiem pozwalały na rozgrywanie gier o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawierała element losowości.

W lokalu, w którym ujawniono przedmiotowe automaty do gier, należącym do oskarżonego G. P. (1), oskarżony w dniu 9 grudnia 2014r. wynajął powierzchnię 3 m² na rzecz spółki z o.o. pod firmą (...), której prezesem był ówczesnie oskarżony I. D. (1). Automaty do gier zostały zainstalowane w dniu zawarcia umowy. Na mocy tej umowy wydzierżawiający otrzymywał czynsz w wysokości 50% miesięcznych przychodów, zaś umowa została zawarta „w celu prowadzenia przez Spółkę gier, w tym gier na automatach losowych w rozumieniu art. 2 ust. 3-5 ustawy o grach hazardowych”.

Za zwycięskie gry przeprowadzane na automatach, urządzenia wypłacały grającym wygrane w bilonie. Przedmiotowe automaty służyły do celów komercyjnych, gdyż warunkiem ich uruchomienia było zasilenie przez grającego gotówką w kwocie zależnej od ilości punktów przeznaczonych na rozgrywanie udostępnionych gier. Automaty umożliwiały rozgrywanie gier losowych – niezależnych od czynności i umiejętności grającego, w których uzyskane wygrane punktowe pozwalają na przedłużenie gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze. Automaty pozwalały na grę w trybie automatycznym.

Oskarżeni nie przyznali się do winy.

Dowód:

- protokoły z przeszukania wraz ze spisem rzeczy – k. 7, 10, 11;
- spis i opis rzeczy – k. 8-9;
- protokół oględzin – k. 18-21;
- opinia biegłego sądowego – k. 214-228;
- wyjaśnienia oskarżonego I. D. (1) – k. 357, 358;
- wyjaśnienia oskarżonego G. P. (1) – k. 357.

Oskarżony G. P. (1) nie był dotąd karany sędownie, natomiast oskarżony I. D. (1) był karany kilkakrotnie za czyny z art. 107 § 1 k.k.s. na kary grzywny. Wobec I. D. (1) toczyły się (i toczą się nadal) liczne postępowania sądowe o podobne czyny, przy czym część z nich zakończyła się wyrokami uniewinniającymi.

Dowód:

- dane o karalności oskarżonych – k. 341, 344-345;

- odpisy wyroków w sprawach oskarżonego I. D. (1) – w załączeniu w odrębnym segregatorze oraz na k. 365-369, 372-374, 381-384, 387-403, 406-421.

Sąd zważył:

Sprawstwo i wina oskarżonych w zakresie przypisanych im czynów są niewątpliwe.

Ustalenia faktyczne istotne w sprawie Sąd poczynił na podstawie wskazanych powyżej dowodów, które są ze sobą spójne, wzajemnie się uzupełniają i tworzą logiczną całość, przy czym brak jest racjonalnych przesłanek do podważenia ich wiarygodności. Nie budzą żadnych wątpliwości okoliczności związane z ujawnieniem w dniu kontroli przedmiotowych automatów do gier, które wynikają kategorycznie z dowodów z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu. Kluczowe w sprawie jest niewątpliwie ustalenie, czy gry na tych automatach stanowią gry na automatach w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych, dokładniej art. 2 ust. 3 ugh. Należy tu wskazać, że nowelizacje tejże ustawy nie dotyczyły tej definicji w sposób istotny w niniejszej sprawie. Dowody w postaci protokołów z oględzin rzeczy, przeszukania oraz opinii biegłego nie pozostawiają wątpliwości, że gry przeprowadzane na zatrzymanych urządzeniach wypełniają znamiona gier na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Są to bowiem gry niezależne od umiejętności (lub wręcz jakichkolwiek czynności) gracza – przy grze automatycznej, zatem zawierające element losowości, zaś wygrane były wypłacane bezpośrednio przez automat. Sąd nie znalazł podstaw do zakwestionowania wiarygodności omawianych dowodów i poczynił na ich podstawie przedstawione istotne ustalenia.

Opisane w wyroku zachowania poszczególnych oskarżonych Sąd zakwalifikował jako przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. naruszające przepis z art. 6 ust. 1 ugh, bowiem oskarżeni (w sposób opisany w wyroku i powyżej w uzasadnieniu) urządzali i prowadzili gry hazardowe (gry na automatach) bez wymaganej koncesji na kasyno. Wbrew stanowisku obrony, Sąd przyjął, iż obaj oskarżeni przypisanych im czynów dopuścili się w formie współsprawstwa, to jest działając wspólnie i w porozumieniu. Do istnienia tej formy przestępstwa nie jest jednak wymagane by oskarżeni się osobiście spotykali, czy też by oskarżony I. D. (1) pojawiał się w lokalu gdzie zainstalowano urządzenia. Porozumienie oskarżonych wynikało z zawartej przez nich umowy, którą obaj podpisali „w celu prowadzenia przez Spółkę gier, w tym gier na automatach losowych w rozumieniu art. 2 ust. 3-5 ustawy o grach hazardowych”, i w wykonaniu której, oskarżony G. P. miał mieć udział w przychodach generowanych przez automaty. Zachowania obu oskarżonych były podejmowane „wspólnie” gdyż dla bytu czynu każdego z nich niezbędne było współdziałanie drugiego – udostępnienie powierzchni w lokalu do ustawienia automatów należących do spółki I. D..

Przepis z art. 1 ugh stanowi, iż ustawa określa warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach, zaś zgodnie z art. 3 tejże ustawy urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Stosownie do art. 6 ust 1 ugh 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, zaś stosownie do art. 6 ust 4 działalność w zakresie określonym art. 6 w ust. 1-3 może być prowadzona wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mającej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z art. 2 ust 1 ugh grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin, zaś ust. 5 art. 2 tej ustawy stanowi, że grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. W tym zakresie warto tu przytoczyć stanowisko wyrażone przez NSA w W. w uzasadnieniu wyroku z dnia 11.06.2013r., (...) 849/11, akceptowane przez Sąd rozpoznający sprawę: „art. 2 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy z 2009 r. o grach hazardowych należy tak wyklądać, że w sytuacji, gdy

wynik jakiegokolwiek etapu określonej mianem konkursu gry jest przypadkowy, a więc niezależny od woli (wiedzy, zręczności) uczestnika gry, to należy przyjąć, że etap ten ma wpływ na ostateczny wynik gry, co przesądza o jej losowym charakterze. Wprowadzenie do konkursu dodatkowego elementu wiedzy na etapie, gdzie każdemu uczestnikowi przypisana już jest po wyniku pierwszego etapu konkursu nagroda pieniężna lub rzeczowa, stwarza jedynie pozory braku losowego charakteru i nie może zmienić oceny, że mamy do czynienia z grą losową.” Pojęcia „urządzenia” i „prowadzenia”, którymi operuje art. 107 § 1 k.k.s. nie posiadają swoich definicji legalnych w przepisach ustawy o grach hazardowych, niemniej z treści jej przepisów można wnioskować, że w wypadku „urządzenia” chodzi o zaprowadzenie czy uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu: kasynie, salonie, punkcie. Stąd też przyjąć należy, że urządzenie gry czy zakładu poprzedza czasowo ich prowadzenie. Prowadzenie zatem dotyczy działalności już uprzednio urządzonej. Zatem działania obu oskarżonych, podejmowane wspólnie i porozumieniu, stanowiły realizację znamion urządzania i prowadzenia.

Wskazać w tym miejscu należy, iż przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. jest karalne w razie umyślnego popełnienia w obu postaciach zamiaru - bezpośrednim i ewentualnym. Oskarżeni decydując się na prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na wykorzystywaniu wynajmowanej powierzchni na zainstalowanie i eksploatację przedmiotowych automatów, byli zorientowani co do tego, iż prowadzenie gier na automatach podlega regulacji ustawowej. Oskarżony I. D. był i jest prezesem zarządu co najmniej kilku spółek zajmujących się urządzaniem gier na automatach, zapoznawał się zatem z pewnością z obowiązującymi przepisami, bądź opracowaniami z nimi związanymi, w formie choćby opinii prawnych. Oskarżony G. P. z kolei, również prowadzi działalność gospodarczą, zaś zawierając umowę dotyczącą automatów znał jej cel (określony w umowie), a zatrzymane przy przeszukaniu dokumenty w postaci instrukcji postępowania w razie kontroli nie pozostawiają wątpliwości, że miał on również świadomość rodzaju prowadzonych czynności i regulacji prawnych z nimi związanych. Stosownie do przywołanego wcześniej art. 6 ust 1 ugh działalność w zakresie gier na takich automatach może być prowadzona po uzyskaniu koncesji na kasyno gry, a takiego żaden z oskarżonych nie posiadał.

Norma blankietowa z art. 107 § 1 k.k.s. została uzupełniona w przyjętej przez Sąd (za aktem oskarżenia) kwalifikacji prawnej czynu o normę z art. 6 ust 1 ugh. Odnośnie kwestii podnoszonych w licznych pismach obrońców (także pełnomocnika interwenienta na etapie postępowania przygotowawczego) należy wskazać, że o ile art. 14 ust 1 ugh w brzmieniu obowiązującym do dnia 2.09.2015r. rzeczywiście był przepisem technicznym objętym obowiązkiem notyfikacji, którego państwo polskie nie dopełniło, o tyle tego samego nie można powiedzieć o przepisie art. 6 ust. 1 ugh w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 marca 2017r., czyli także tempore criminis. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 13.10.2016r. w sprawie C – 303/15 wyraźnie wskazał, że w przeciwieństwie do art. 14 ust 1 ugh, art. 6 ust 1 tej ustawy nie ma charakteru technicznego. Podstawą takiego stwierdzenia było, to że „takie przepisy, które uzależniają prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r., ponieważ nie odnoszą się do produktu lub do jego opakowania jako takich i nie określają wymaganych cech produktu”. Na powyższym orzeczeniu została oparta uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017r. wydana w sprawie I KZP 17/16, w której stwierdzono, że kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust 3 Konstytucji) może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego, albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Unii Europejskiej wynikająca z dyrektywy 98/34 We Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s. o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony. Jak w rozpoznawanej sprawie. Co do art. 6 ust 1 ugh, w ślad za stanowiskiem reprezentowanym przez Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 13.10.2016r. – C-303/15 należy uznać, że przepis ten uzależniający prowadzenie

działalności w zakresie (m.in.) gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/ 34/WE, w związku z czym projekt tego uregulowania nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej. Zastrzeżenie uczynione w końcowej części tego przepisu, że chodzi to o koncesję na prowadzenie kasyna gry nie może być w takiej sytuacji pochytywane jako powtórzenie zawartego w art. 14 ust 1 ugh ograniczenia zwłaszcza, że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności drugi zaś – urządzania gier. Sąd uznał, że niewątpliwie w rozpoznawanej sprawie doszło do naruszenia przez oskarżonych art. 6 ust 1 ugh i było ono objęte zamiarem oskarżonych.

Nietrafny jest zarzut obrońcy oskarżonego I. D., jakoby wydaniu wobec niego wyroku skazującego w niniejszej sprawie sprzeciwiał się fakt, że w innym procesie ten oskarżony został skazany za czyn kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie objętym niniejszą sprawą. Niezależnie od kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu w innych orzeczeniach, nie ma żadnych wątpliwości, że oskarżonemu przypisano określone zachowania, szczegółowo wskazane we wcześniejszych wyrokach – w tym ze wskazaniem o jakie automaty chodzi, gdzie i w jakim czasie były instalowane itd., zaś sprawa niniejsza nie dotyczy tych precyzyjnie opisanych czynów z wcześniejszych spraw, a tych określonych w akcie oskarżenia. Nie ma tu zatem absolutnie mowy o istnieniu negatywnej przesłanki procesowej.

Wymierzone oskarżonym kary grzywny są adekwatne do stopnia zawinienia oskarżonych oraz stopnia społecznej szkodliwości ich czynów. Kary te uwzględniają tak sposób działania oskarżonych jak i rozmiar następstw ich czynów, a nadto właściwości i warunki osobiste oskarżonych. Przy wymiarze kar sąd uwzględnił nadto cele kary tak w zakresie prewencji szczególnej jak i ogólnej. W ocenie Sądu, spory prawne dotyczące stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych nie miały wpływu na czyny jakich oskarżeni się dopuścili, jednak okoliczności z tym związane winny zostać wzięte pod uwagę przy wymiarze kary, gdyż rzutują one na stopień społecznej szkodliwości tych czynów, bowiem mają znaczenie dla oceny rozmiarów następstw przestępstw skarbowych. Pojawiające się wcześniej wątpliwości co do stosowania przedmiotowych przepisów niewątpliwie powodowały, że wielu przedsiębiorców, tak jak oskarżeni, próbowało wykorzystać ten mętlik prawny i prowadzić działalność, z pewnością bardzo dochodową, w złożonym stanie prawnym. Takie zachowanie nie zasługuje, co oczywiste, na aprobatę, jednak nie wymaga także szczególnie surowego traktowania. Stąd wymierzone kary oscylują blisko dolnej granicy ustawowego zagrożenia, zaś ich zróżnicowanie w stosunku do poszczególnych oskarżonych wynika z ich roli w procederze i korzyści jakie z niego uzyskiwali. To oskarżony I. D. jest w sprawie inicjatorem i głównym sprawcą, bowiem to jego spółka w zasadniczej mierze zajmowała się przygotowaniem i wykonaniem przestępstwa, zaś G. P. był tu swego rodzaju „podwykonawcą”. Różna jest także sytuacja materialna oskarżonych, co znalazło odzwierciedlenie w ustaleniu różnych wysokości stawek dziennych.

W wyroku Sąd nie orzekał na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. o przepadku dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier i środków pieniężnych zatrzymanych w sprawie, albowiem orzeczenie w tym przedmiocie zostanie wydane po uprawomocnieniu się wyroku.

Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Sąd zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania, których wysokość zostanie określona w odrębnym postanowieniu, przy czym oskarżeni zostali nimi obciążeni w częściach równych. Sąd wymierzył oskarżonym opłaty zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych, wszak nie ma podstaw prawnych do zwolnienia oskarżonych od tej części kosztów sądowych.