

Sygn. akt II K 894/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2016r.

Sąd Rejonowy w Krośnie, Wydział II Karny w składzie:

Przewodnicząca SSR Monika Kordyś

Protokolant Dagmara Maślanka

w obecności oskarżyciela przedstawiciela Urzędu Celnego w K. M. D.

po rozpoznaniu w dniach: 08.03.2016r. i 21.06.2016r., sprawy karnej skarbowej

R. T., s. A. i W. z d. K.,

ur. (...) w O.,

zam. (...)-(...) O., ul. (...),

oskarżonego o to, że:

prowadząc działalność gospodarczą (...) .H.U. (...), (...)-(...) O., ul. (...) w okresie od dnia 01-01-2014r. do dnia 11-09-2014r. w lokalu (...) O. M. A. znajdującym się pod adresem: (...)-(...) K., ul. (...), urządził gry na automacie do gier o nazwie :. (...) numer (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. 201/2009 poz. 1540 z późn. zm.) bez wymaganego zezwolenia na urządzenie i prowadzenie gier na automatach,

- tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107§ 1 k.k.s.

I. uznaje oskarżonego **R. T.** za winnego popełniania wyżej opisanego czynu, a stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. i na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. **skazuje** go na karę grzywny w wysokości 30 (trzydziestu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 zł (siedemdziesiąt złotych),

II. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. **orzeka** przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci automatu do gry o nazwie C. (...) nr (...) wraz z zawartością znajdujących się w nim środków pieniężnych w łącznej kwocie 525 zł, szczegółowo opisanego w pkt I.1 postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych, k. 4B, zbioru B,

III. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. **zarządza** zwrot dowodu rzeczowego w postaci umowy najmu nr (...) zalegającego w aktach sprawy k. 10 zbioru H. M. A.,

IV. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 3 ust. 1 i art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych **zasądza** od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w łącznej kwocie 280 zł (dwieście osiemdziesiąt złotych), w tym opłatę w wysokości 210 zł (dwieście dziesięć złotych).

Sygn. akt II K 894/15

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 21 czerwca 2016r.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

oskarżony R. T. do dnia 31.08.2015r. prowadził działalność gospodarczą pod firmą (...)H.U. (...) w O.; w dniu 1.01.2014r. zawarł na czas nieokreślony z O. M. A. prowadzącym lokal (...) w K. – umowę najmu, na mocy postanowień której, prowadzący lokal w K. jako wynajmujący zobowiązał się „podnająć” oskarżonemu jako najemcy 2m² powierzchni w celu wstawienia automatów do gier. Umowa najmu oznaczona została numerem (...) i treść jej rozpoczyna „preambuła” (umowa k. 10 zb. H).

W dniu 11 września 2014r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w K.: S. S., M. B., R. Z. i M. S. przeprowadzili kontrolę działalności (...) prowadzonej przez T. R. (1) w lokalu (...) w K., celem ustalenia czy automat (...) jest automatem do gier w rozumieniu ustawy

o grach hazardowych [dalej jako ugh]. Funkcjonariusze przeprowadzili stosowny – standardowy eksperyment, w rzeczywistym trybie gry dostępnym dla wszystkich graczy. Szczegółowo przebieg tegoż eksperymentu został opisany w „Protokole czynności kontrolnych oględzin i eksperymentu gry na urządzeniu do gier hazardowych” k. 1-2 zb. H oraz „Protokole kontroli doraźnej w zakresie przestrzegania przepisów ustawy o grach hazardowych zgodności urządzenia i prowadzenia gier hazardowych z udzielonym zezwoleniem oraz zatwierdzonym regulaminem” k. 3-4, zb. H . W wyniku przeprowadzonego eksperymentu funkcjonariusze służby celnej ustalili m.in., iż wymienione urządzenie jest automatem do gier w rozumieniu ustawy o grach hazardowych; jest bowiem urządzeniem elektronicznym, na którym komercyjnie urządzone są gry po uprzednim pieniężnym zakredytowaniu, umożliwiającym uzyskiwanie wygranych rzeczowych, a przebieg gier ma charakter losowy, uzyskiwane wyniki gier są nieprzewidywalne i niezależne od woli ani zręczności grającego. Wynik gry uzależniony jest wyłącznie od przypadku.

W dniu 19.05.2015r. Izba Celna w P. Wydział Laboratorium (...) przeprowadziła badanie przedmiotowego automatu, jego obudowy oraz ustaliła przebieg gier przeprowadzając gry w trybie rzeczywistym – szczegółowe zapisy sprawozdania wraz z podsumowaniem zalega w aktach k. 1-4 zb. F.

Automat wypłacał pieniądze graczom; po otwarciu automatu zatrzymano zalegające w nim środki pieniężne w kwocie 525 zł.

Zapisy Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej wskazują, iż oskarżony prowadzi działalność gospodarczą od 4.11.2013r.; w zakresie wynajmu i dzierżawy pozostałych maszyn, urządzeń oraz dóbr materialnych, gdzie indziej niesklasyfikowanych (K. 27 zb. H).

Oskarżony T. R. (2) został prawomocnie skazany za przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 kks wyrokami: Sądu Rejonowego w G. (...)z dnia 27.05.2015r., sygn. akt II K 1013/14, Sądu Rejonowego w P. z dnia 23.02.2016r., sygn. akt V K 57/16 i Sądu Rejonowego w N. z dnia 26.06.2016r., sygn. akt VIII K 235/15.

Powyższy stan faktyczny ustalił sąd na podstawie wskazanych wyżej w treści dowodów, a ponadto: pokwitowania, pisma oskarżonego, protokołu komisyjnego przeliczenia gotówki (k. 23-27 zb. H), zeznań świadka N. P. (k.k. 1-2 zb. C i k. 44-45 zb. H), zeznań świadka S. S. (k. 44), zeznań świadka A. G. (k. 45 zb. H), opinii ustnej biegłego G. Ś. (k. 45-46 zb. H wraz z dokumentami przedłożonymi przez biegłego na rozprawie k. 47-49), aktualnej karty karnej (k. 58).

Oskarżony R. T. słuchany w trybie art. 377 § 4 kpk w zw. z art. 396 § 2 kpk przed Sądem Rejonowym w Olkuszu – o co sam wnosił – nie przyznał się do popełnienia postawionego mu zarzutu i odmówił składania wyjaśnień (dołączone akta sygn. II1 Ko 36/16).

Akt oskarżenia w przedmiotowej sprawie wpłynął do tut. Sądu w dniu 17 grudnia 2015r., a więc w okresie obowiązywania tzw. procedury kontradiktoryjnej.

Ustalony w sprawie stan faktyczny jest w istocie bezsporny. Zabezpieczone dokumenty, a także zeznania pracownicy lokalu (...) świadek N. P. oraz klienta lokalu świadka A. G. są jednoznaczne i spójne z zabezpieczonymi dokumentami, w tym umową najmu lokalu – i dowodzą, iż z automatu przedmiotowego „wstawionego” do lokalu przez oskarżonego

korzystali grający; automat wypłacał im pieniądze i jak to prostolinijnie wskazał przesłuchany gracz: „Ja nie mam wpływu na to kiedy automat się zatrzyma.”; gry miały więc charakter losowy. Powyższe zaś w pełni koresponduje z wnioskami i podsumowaniem protokołów kontroli funkcjonariuszy służby celnej oraz z wynikami badania Laboratorium Izby Celnej, w tym ustną opinią biegłego przedstawioną na rozprawie w dniu 8.03.2016r. Gry prowadzone zatem na przedmiotowym automacie zawierają się w definicji gier na automatach określonej w art. 2 ust. 3 i 4 ugh, a więc urządzenie gier na takowym automacie dozwolone jest wyłącznie w kasynie gry i odbywać się może na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie takiegoż kasyna (rat 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh) – a to w przedmiotowej sprawie,

w sposób oczywisty, nie miało miejsca.

Mając natomiast na względzie „reżim kontrydiktoryjności” oraz odnosząc to do treści pisma procesowego strony (k. 62-64) – oskarżony powyżej wskazanych ustaleń stanu faktycznego w ogóle nie neguje, lecz odnosi się jedynie do obrazy prawa materialnego tj. art. 107 § 1 kks w związku

z przepisami ustawy o grach hazardowych. obrońca oskarżonego wskazał bowiem, iż art. 14 i 6 ugh mają charakter techniczny, przy czym nie zostały notyfikowane do Komisji Europejskiej przed ich uchwaleniem, co stanowi naruszenie dyrektywy 98/34/WE z dnia 22.06.1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego – dlatego nie obowiązują one, co z kolei powoduje, że przepis blankietowy art. 107 § 1 kks nie może być wypełniony treścią tych przepisów z ugh. obrońca jako argument dla poparcia swego stanowiska wskazał wyrok NSA z dnia 15.01.2014r., sygn. II GSK 686/13 oraz wyrok SN z dnia 27.11.2014r., sygn. akt II KK 55/14.

Kwestia zatem możliwości stosowania art. 107 § 1 kks przez polskie sądy jest clou przedmiotowej sprawy.

Sąd przeanalizował wskazane w piśmie obrońcy orzeczenia, nadto również m.in. postanowienie SN z dnia 29.11.2013r., sygn. akt I KZP 15/13, wyrok SN z dnia 8.01.2014r., sygn. akt IV KK 183/13, wyrok SN z dnia 28.03.2014r., sygn. akt III KK 447/13 oraz treść uzasadnienia wyroku TK z dnia 11.03.2014r., sygn. akt P 4/14, a także wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 21 stycznia 2015r., sygn. akt VI Ka 267/14, LEX 1830131.

Ostatnio wymienione orzeczenie sądu okręgowego, nietezowane, analizujące szczegółowo orzecznictwo dotyczące kwestii podstaw obowiązywania i możliwości stosowania normy prawnej zawartej w treści przepisu art. 107 § 1 kks – dokładnie odzwierciedla podglądy sądu orzekającego w przedmiotowej sprawie i z całą rozciągłością znajduje „zastosowanie”.

Trafnie konstatuje tam sąd, iż obecnie bezsporne jest to, że ugh zawiera jednak przepisy techniczne, które przed ich uchwaleniem, winny były zostać notyfikowane, lecz wymogu tego nie dopełniono i sporną jest odpowiedź na pytanie o skutki zaniechania takiej notyfikacji. W tym miejscu podkreślenia wymaga kwestia celowości wprowadzenia notyfikacji przepisów technicznych, która miała służyć ujednoczeniu norm krajowych na terenie unii. Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. UE.L (...)), w artykule 9 ust. 7 tego aktu wprowadzają furtkę „nagłych powodów, spowodowanych przez poważne i nieprzewidziane okoliczności”, z zaistnieniem których nie jest konieczna uprzednia jakakolwiek konsultacja. Co więcej, artykuł 8 ust. 1 przewiduje, iż państwa członkowskie nie potrzebują niezwłocznie przekazywać wszelkich projektów przepisów technicznych, jeśli w pełni stanowią one transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej – co jak zauważa z kolei SO w Elblągu w przywoływanym orzeczeniu – wpisuje się w treść przyjętych przez Polskę rozstrzygnięć. „(...) przepisy polskiej ustawy o grach hazardowych wpisują się, w obowiązującą w większości ustawodawstw krajowych Unii Europejskiej, zasadę reglamentacji tego rodzaju działalności, prowadzenie jej po uzyskaniu stosownych koncesji, zezwoleń, w kasynach.” Dlatego więc uchwalenie nawet ugh zawierającej przepisy techniczne, bez dopełnienia procedury ich notyfikacji, w sytuacji niesprzeczności treści tej ustawy z prawem innych państw europejskich regulujących tą tematykę, może wskazywać na to, że nie doszło do naruszenia celu, który miała zabezpieczać dyrektywa 98/34/WE. Jak słusznie wskazuje dalej SO – zwrócił na tę

kwestię już uprzednio uwagę Trybunał Konstytucyjny formułując pogląd, iż „nawet stwierdzenie, że przepis ma charakter techniczny, nie wyklucza możliwości powołania się przez państwo na klauzulę porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego, czy moralności publicznej jako nadrzędnych wartości chronionych przez państwo członkowskie, które ma prawo chronić konsumentów przed niepożądanymi, niszczącymi struktury społeczne zjawiskami, do jakich należy hazard” (wyrok TK z dnia 23.07.2013r., sygn. P 4/11). Dlatego, choć art. 91 Konstytucji przyznaje pierwszeństwo umowie międzynarodowej w kolizji z polską ustawą, to w przedmiotowej tematyce nie ma sprzeczności merytorycznej pomiędzy treścią prawa unijnego a naszego krajowego w obszarze dotyczącym unormowania gier hazardowych. Dlatego – zdaniem sądu – brak uprzedniej notyfikacji przepisów technicznych zawartych w polskiej ustawie, nie prowadzi do automatycznego pozbawienia tych nienotyfikowanych przepisów mocy prawnej. „(...) polskie sądy nie mają prawa samoistnie stwierdzić niezgodności przepisu ustawy z umową międzynarodową czy z Konstytucją.” Brak niezgodności zresztą z tą ostatnią stwierdził Trybunał Konstytucyjny

w orzeczeniu z dnia 11 marca 2015r., sygn. P 4/14. W ocenie sądu orzekającego, gdyby dyrektywa 98/34/WE nie przewidywała jakichkolwiek wyłączeń od obowiązku notyfikacji, mielibyśmy zupełnie inną sytuację i interpretacja legalności obowiązywania art. 107 § 1 kks byłaby jednoznaczna.

W obowiązującym jednak stanie rolę krajowego sądu powszechnego nie może być swoista „metaocena”, tj. rozstrzyganie po pierwsze czy dane uregulowanie ma charakter techniczny i czy w związku z tym powinno z założenia podlegać procedurze notyfikacji jako takiej, a następnie po wtóre, ocenie czy pominięcie tejże notyfikacji mogło mieć miejsce i było uzasadnione ze względu na przykład na skorzystanie przez państwo z klauzuli porządku publicznego, albowiem zachodził ku temu naglący powód. Prowadzi to do braku pewności interpretacji i destabilizacji prawa, i chaosu, gdy tymczasem na sądzie ciąży konstytucyjny obowiązek poszanowania i przestrzegania ustaw tak długo, dopóki dana ustawa nie utraciła mocy obowiązującej.

Oskarżony doskonale zdawał sobie sprawę z tego, iż jego działalność

w postaci urządzania gier na automacie do gry bez wymaganego zezwolenia, może stanowić działanie wbrew przepisom ugh, a tym samym spowodować odpowiedzialność karną z art. 107 § 1 kks, co stanowi wypełnienie znamion zamiaru ewentualnego jeśli chodzi o stronę podmiotową przedmiotowego czynu. Już przecież w „preambule” zawartej z wynajmującym umowy najmu

(k. 10 zb. H), przewidział oskarżony prymat traktatów założycielskich i aktów przyjętych przez instytucje wspólnot nad ustawodawstwem krajowym, nadto jednoznaczny wydzźwięk ma towarzyszące umowie pismo (k. 19-20 zb. H).

W jego mniemaniu zapewne, zabezpieczało go to od potencjalnej odpowiedzialności karnoskarbowej. Interpretacja znamion strony podmiotowej art. 107 § 1 kks nie budzi wątpliwości i jest jednoznaczna i jasna – delikt przewidziany bowiem tym przepisem może zostać popełniony umyślnie, zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. I z tym – zdaniem sądu – działał oskarżony w przedmiotowej sprawie.

Kierując się powyżej przedstawioną interpretacją prawną art. 107 § 1 kks i unormowań ugh, i przystającymi do niej ustaleniami stanu faktycznego, skazał sąd oskarżonego na karę grzywny w wysokości 70 stawek dziennych. Przepisem skarbowe z art. 107 § 1 kks zagrożone jest m.in. karą grzywny do 720 stawek dziennych. Uwzględniając stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie kara winna osiągnąć, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa – uznał sąd, iż będzie to kara odpowiednia, jednocześnie jej dolegliwość nie przekroczy stopnia winy. Ustalając natomiast wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 zł miał sąd na względzie, iż wysokość stawki dziennej nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia, co obecnie wynosi ≈ 62 zł. Będąc słuchanym przed sądem rejonowym w Olkuszu, oskarżony podał, iż jest osobą zdrową, żyje z oszczędności, nie wskazał by miał kogokolwiek na utrzymaniu. Uwzględniając powyższe uznał sąd, iż wymierzona wysokość stawki dziennej przystaje do dyrektywy z art. 23 § 3 kks.

Stosownie zaś do normy prawnej zawartej w treści art. 30 § 5 kks – w pkt II wyroku orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa automatu do gry wraz z zabezpieczonymi w nim środkami pieniężnymi; zaś w pkt III orzeczenia zwrócono dokumenty zabezpieczone jako dowody rzeczowe, zbędne dla dalszego postępowania.

O kosztach natomiast orzeczono na podstawie i w sposób jak w pkt IV wyroku.

Z) odpis uzasadnienia doręczyć oskarżonemu oraz jego obrońcy.