

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2018 roku

Sąd Rejonowy w Belchatowie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Bartosz Paszkiewicz

Protokolant: st. sekr. sąd. Renata Snopek, Justyna Krawczyk

przy udziale oskarżyciela publicznego

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 06 października 2017 roku, 17 listopada 2017 roku, 12 stycznia 2018 roku, 13 lutego 2018 roku, 27 marca 2018 roku

sprawy **A. U.** ur. (...) w O. s. S. i B. z d. K.

oskarżonego o to, że w listopadzie 2016 roku urządził gry na automatach H. (...) (...), (...), (...) (...) (...) nr (...) (...) U. (...) nr (...) - (...), P. (...) / (...) - H. w B. przy ul. (...), wbrew art. 14 ust. 1 i 23a Ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. 2015.612.j.t. z późn. zm.) oraz w tym samym czasie i miejscu prowadził reklamę gier hazardowych, wbrew art. 29 Ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. 2015.612.j.t. z późn. zm.),

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks i z art. 110 a § 1 kks.

orzeka

1. uznaje **A. U.** w miejsce zarzucanego mu czynu za winnego tego, że:

a) w listopadzie 2016 roku będąc prezesem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. zajmującym się sprawami gospodarczymi wymienionej osoby prawnej, wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540), urządził gry na automatach H. (...) (...), (...) (...) (...) (...) nr (...) (...) U. (...) nr (...) - (...), P. (...) / (...) - H. w lokalu położonym w B. przy ul. (...), w ten sposób, że na podstawie umowy o najem powierzchni zawartej z właścicielem ww. lokalu udostępniał ww. automaty do gry i do eksploatacji i po przyjęciu, że czyn ten wypełnia znamiona art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. 201 poz. 1540) oraz art. 9 § 3 kks wymierza za to **A. U.** na podstawie art. 107 § 1 kks karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych po 80 (osiemdziesiąt) złotych każda;

b) w listopadzie 2016 roku. będąc prezesem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. zajmującym się sprawami gospodarczymi wymienionej osoby prawnej, poprzez umieszczony w oknach, drzwiach i nad drzwiami lokalu przy ul. (...) w B. baner z symbolami „ (...) oraz naklejki reklamowe z symbolami graficznym różnych walut i napisem (...) prowadził reklamę gier na automatach wbrew art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540) i po przyjęciu, iż czyn ten wypełnia dyspozycję art. 110 a § 1 kks w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540) i art. 9 § 3 kks wymierza za to **A. U.** na podstawie art. 110 a § 1 kks karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych po 80 (osiemdziesiąt) złotych każda;

2. na podstawie art. 85 § 1 kk w zw. z art. 20 § 1 kks oraz art. 39 § 1 kks wymierza **A. U.** karę łączną grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych po 80 (osiemdziesiąt) złotych każda;

3. na podstawie art. 30 § 5 kks w zw. z art. 31 § 5 kks orzeka przepadek dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier H. (...) (...), (...) (...) (...) (...) (...) nr (...) (...) U. (...) nr (...) - (...), P. (...) / (...) - H. szczegółowo opisanych

w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 42 pod poz. 1-7, oraz znajdujących się w nich środków pieniężnych nadto zarządzając zniszczenie ww. automatów po uprawomocnieniu się wyroku;

4. pobiera od A. U. kwotę 800 (osiemset) złotych tytułem opłaty oraz zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 70 (siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu poniesionych w sprawie wydatków.

UZASADNIENIE

A. U. w 2016r. był członkiem zarządu (...) Sp. z o.o., zajmującej się między innymi wstawianiem automatów do gier do różnych lokali. Na podstawie umowy najmu do lokalu w B. przy ul. (...) wstawiono automaty H. (...) (...), (...) (...) (...) nr (...) (...) U. (...) nr (...) - (...), P. (...) / (...) - H.. Lokal oblepiony był banerami z napisami „ (...)”, J. (...) z symbolami różnych walut.

(dowód: odpis krs k. 77-82, umowa najmu k. 56-59, protokół kontroli k. 2-6, zdjęcia k. 8-9, protokół zatrzymania rzeczy)

W dniu 27 listopada 2016r. funkcjonariusze (...) w P. przeprowadzili kontrolę w lokalu przy ul. (...) w B.. Podczas wykonywanych czynności ujawniono sześć automatów do gier, co do których zachodziło uzasadnione podejrzenie urządzania na nich gier wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych. Automaty H. (...) (...), (...) (...) (...) nr (...) (...) U. (...) nr (...) - (...), P. (...) / (...) - H. były własnością firmy (...) sp. z o.o. Na podstawie uprawnienia wynikającego z art. 32 ust. 1 pkt 13 ustawy o Służbie Celnej obecni na miejscu funkcjonariusze przeprowadzili eksperyment na trzech urządzeniach, w wyniku którego stwierdzono, że gry urządzone na automatach (...) nr (...) (...) U. (...) nr (...) - (...), P. (...) / (...) - H. zawierają się w definicji gier na automatach określonych w art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. W grach na w/w automatach występował element losowości bowiem grający nie miał wpływu na ułożenie symboli. Ponadto w grach padały wygrane rzeczowe w postaci punktów, które umożliwiały grającemu przedłużenie gry bez wpłaty stawki lub zamianę na wygraną pieniężną. Następnie w dniu 03.01.2017r. przeprowadzono eksperyment procesowy na automatach H. (...) (...), (...) (...) (...) (...) Biegły R. R. również potwierdził, że wszystkie w/w automaty zawierają się w definicji gier na automatach określonych w art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych.

(dowód: protokół kontroli k. 2-6, zdjęcia k. 8-9, protokół zatrzymania rzeczy 11-13, płyta k. 7, protokoły oględzin k. 16-18, k. 37-38, protokół eksperymentu procesowego k. 121-122, opinia biegłego R. R. k. 272-292)

E. K. był klientem przedmiotowego lokalu i grał na tamtejszych automatach. Automaty nie wypłacały fizycznie pieniędzy lecz robiła to obsługa. Banery w oknach lokalu jednoznacznie kojarzyły mu się z grami na automatach. Pracownica lokalu L. S. stwierdziła, że wygrane kredyty miała zapisywać na kartce, a wypłat miał dokonywać prezes U..

(dowód: zeznania E. K. k. 229 odw.-230, k. 20-21, zeznania L. S. k. 264, k.24-25)

A. U. ma (...) lata. Posiada wykształcenie wyższe. Jest żonaty. Posiada na utrzymaniu dwójkę dzieci. Zajmuje stanowisko (...) spółki. Był karany.

(oświadczenie oskarżonego k. 228 odw, karta karna k. 152)

A. U. nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów bo uważał że było to legalne. Opierając się bowiem na lekturze opinii profesorów i późniejszych orzeczeniach sądów miał przekonanie, że przepisy techniczne takie jak art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych nie poddane procedurze notyfikacji nie mogą być stosowane pomimo ich wprowadzenia w obrót prawny.

(dowód: wyjaśnienia oskarżonego k.228-299)

Sąd Rejonowy zważył co następuje:

Sąd ustalił stan faktyczny na podstawie załączonych do sprawy dokumentów w postaci protokołu kontroli wraz z dokumentacją fotograficzną i płytą z eksperymentu, eksperymentu, umowy najmu gdyż nie były kwestionowane. Odpisy wyroków jak i karty karne również nie budziły żadnych wątpliwości.

Przebieg kontroli oraz wskazana dokumentacja nie budzi wątpliwości, a także żadna ze stron do powyższego nie wносиła zastrzeżeń, dlatego też należało przypisać im walor wiarygodności. Sąd uznał za zgodne z prawdą zeznania świadków E. K. i L. S. gdyż korespondowały one z pozostałym zgromadzonym materiałem dowodowym. Bezsprzecnym jest, iż spółka (...) Sp. z o.o. nie posiadała koncesji na prowadzenie kasyna gry. Oskarżony bowiem nie kwestionował tego, że nie dysponował odpowiednią koncesją lub zezwoleniem, a utrzymywał, iż nie było konieczności ich posiadania z uwagi na brak notyfikacji art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych. Opinia biegłego R. R. w sposób jednoznaczny, że wszystkie automaty zawierają się w definicji gier na automatach określonych w art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych.

Dlatego najistotniejszą kwestią dla przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej skarbowej było rozważenie kwestii notyfikacji wskazanych w/w przepisów i ewentualnego działania w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzucanych im czynów

Problem ten został najpierw rozstrzygnięty przez (...). W dniu 13 października 2016 roku (...) wydał orzeczenie w sprawie C-305/15, zgodnie z którym przepis taki jak art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi „przepisu technicznego” w rozumieniu dyrektywy 98/34. W tych okolicznościach nie ma konieczności badania skutków naruszenia obowiązku zgłoszenia przepisów technicznych. Z całości powyższych rozważań wynikało, że na zadane pytanie (...) udzielił odpowiedzi, iż art. 1 dyrektywy 98/34 należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, taki jak ten będący przedmiotem postępowania głównego nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu.

Przede wszystkim jednak takie kompleksowe oceny prawne zostały przeprowadzone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 (OSNKW 2017, nr 2, poz. 7). Oceny te odnosiły się zarówno do płaszczyzny przepisów krajowych, jak i prawa unijnego, także w kontekście przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, w związku z treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 r., C-303/15. Podjęta w składzie siedmiu sędziów uchwała Sądu Najwyższego ujmuje wszystkie te elementy prawne, które były rozważane w sprzecznych - jeśli chodzi o poglądy prawne co do charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 GryHazardU - orzeczeniach Sądu Najwyższego, przywołanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Pełność jej argumentacji, niepominięcie żadnego obszaru normatywnego „sporu o prawo”, logika wywodu oraz spójność wniosków daje podstawę do przyjęcia, że pogląd prawny w niej wyrażony jest trafny.

Pamiętać również należy, że zgodnie z dyspozycją art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych grami na automatach są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych i elektronicznych, w tym komputerowych, zawierające element losowości. Status gier na automatach posiadają również gry na takich urządzeniach, organizowane w celach komercyjnych, o charakterze losowym, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej (art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych). Niewątpliwie w niniejszej sprawie mamy do czynienia z automatami w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. W odniesieniu natomiast do czynu przypisanego w punkcie b) przyjęto, że wyczerpuje on znamiona art. 110a § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks, gdyż za przyczyną oskarżonego zajmującego się sprawami gospodarczymi innej osoby prawnej, na zewnątrz wynajmowanego lokalu umieszczone zostały symbole i oznaczenia w postaci naklejek z (...) „ (...)” oraz baner reklamowy z takimi samymi symbolami i napisem (...). Tego natomiast rodzaju oznaczenia kojarzone są powszechnie z grami na automatach i miały na celu agitację klientów, a przez to niewątpliwie stanowiły one reklamę gier na automatach, która w świetle art. 29 ust. 1 ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych jest zabroniona. Potwierdził to również świadek E. K. dla którego banery zamieszczone w oknach jednoznacznie kojarzyły się z lokalem w którym prowadzi się grę na automatach.

Akceptując zatem ocenę, że przepis art. 6 ust. 1 GryHazardU nie miał charakteru technicznego, a oskarżony nie dysponował koncesją na prowadzenie kasyna gry i prowadził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust 3 i 5 ustawy o grach hazardowych poza kasynem Sąd uznał A. U. w miejsce zarzucanego mu czynu za winnego tego, że,

- w listopadzie 2016 roku będąc prezesem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. zajmującym się sprawami gospodarczymi wymienionej osoby prawnej, **wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych** (Dz. U. nr 201, poz. 1540), urządzał gry na automatach H. (...) (...), (...) (...) (...) (...) (...) nr (...) (...) U. (...) nr (...) - (...), P. (...) / (...) - H. w lokalu położonym w B. przy ul. (...), w ten sposób, że na podstawie umowy o najem powierzchni zawartej z właścicielem ww. lokalu udostępniał ww. automaty do gry i do eksploatacji czym wypełnił dyspozycję art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. 201 poz. 1540) oraz art. 9 § 3 kks;

- w listopadzie 2016 roku. będąc prezesem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. zajmującym się sprawami gospodarczymi wymienionej osoby prawnej, poprzez umieszczony w oknach, drzwiach i nad drzwiami lokalu przy ul. (...) w B. baner z symbolami „ (...)” oraz naklejki reklamowe z symbolami graficznym różnych walut i napisem (...) prowadził reklamę gier na automatach **wbrew art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych** (Dz. U. nr 201, poz. 1540) czym wypełnił dyspozycję art. 110 a § 1 kks w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540) i art. 9 § 3 kks

Czyn a) i b) wyczerpywały znamiona art. 9 § 3 kks, ponieważ oskarżony popełnił je będąc prezesem spółki zajmując się sprawami gospodarczymi wymienionej osoby prawnej.

Przed przypisaniem odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonemu, kwestią jaką należało rozważyć, było pozostawanie oskarżonego w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzucanego mu czynu.

Jak trafnie zauważa Z. Radzikowska (Z problematyki błędu, s. 181 i n.) błąd w postaci nieświadomości tego, że działa się "wbrew przepisom" może oznaczać dwie sytuacje:

- 1) sprawca nie zna dopełniającego blankietową dyspozycję karną przepisu prawa finansowego, a co za tym idzie, nie wie także, że jego naruszenie jest zabronione przez prawo karne skarbowe albo
- 2) sprawca znając przepis prawa finansowego (czyli wiedząc, że jego zachowanie jest w świetle tego przepisu bezprawne), nie wie tylko tego, że naruszenie tego przepisu jest także karalne przez prawo karne skarbowe.

W sytuacji drugiej mamy do czynienia z nieświadomością karalności, o której mowa w art. 10 § 4 kks, natomiast w sytuacji pierwszej – z błędem co do ustawowego znamienia, o którym mowa w art. 10 § 1 kks. Należy zgodzić się z poglądem, według którego w przypadku prawa karnego skarbowego blankietowo odsyłającego do prawa finansowego błąd ma postać podwójną, ale nie w tym sensie, jak w przepisach dotyczących przestępstw nieumyślnych, gdzie błąd co do faktu pociąga za sobą błąd co do prawa, lecz odwrotnie – tu błąd co do faktu jest następstwem błędu co do prawa (do którego przepis karny odsyła). Nieświadomość finansowego przepisu dopełniającego jest pierwotnie nieświadomością jego treści, nie zaś oceny zawartej dopiero w przepisie karnym, która to nieświadomość oceny pojawia się wtórnie, jako błąd następny (Z. Radzikowska, Z problematyki błędu, s. 181). Tak więc np. jeżeli sprawca nie zna określonej ustawy podatkowej i przez to nie jest świadom obowiązku oznaczania określonych wyrobów akcyzowych znakami akcyzy (art. 63 § 1 KKS), to sytuację taką należy rozpatrywać jako błąd co do faktu w myśl art. 10 § 1 kks. Również z błędem co do faktu wyłączającym umyślność będziemy mieli do czynienia, gdy np. sprawca jest przekonany, że prawidłowo prowadzi księgę, podczas gdy w rzeczywistości prowadzi ją wadliwie (art. 61 § 3 kks). Według art. 53 § 23 kks, księga wadliwa jest to księga prowadzona niezgodnie z przepisami prawa, zatem nieświadomość tego, że działa się niezgodnie z przepisami prawa jest błędem co do ustawowego znamienia czynu (zob. V. Konarska-Wrżosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, Prawo i postępowanie karne skarbowe, s. 66).

W podsumowaniu uwag dotyczących problematyki błędu co do prawa należy zgodzić się z poglądem T. Grzegorzcyka (T. Grzegorzcyk, Komentarz, s. 72), iż rozwiązanie przyjęte w art. 10 § 4 KKS oznacza postawienie przed sprawcą

mniejszych wymagań, niż w KK, **jednak trafny wydaje się także pogląd, iż w zasadzie dość trudno sobie wyobrazić w praktyce usprawiedliwioną nieświadomość karalności czynu.**

W realiach przedmiotowej sprawy o błędzie co do karalności czynu nie może być mowy. Oskarżony bowiem znał ustawę o grach hazardowych. Wiedział również, że jej naruszenie jest karane przez kodeks karny skarbowy. Miał świadomość jedynie tego, że istnieje rozbieżna linia orzecznicza, którą wykorzystywali dla swojej przestępczej działalności. Podsumowując błąd co do prawa nie występuje w sytuacji rozbieżnej linii orzeczniczej, a sytuacji całkowitej nieświadomości, że jakiś przepis prawa zabrania określonego zachowania. Przy czym nieświadomość ta nie może wynikać z nieznaomości prawa lecz z usprawiedliwionych względów, co w realiach niniejszej sprawy oczywiście nie miało miejsca. Tym bardziej, że w dniu 13 października 2016 roku (...) wydał orzeczenie w sprawie C-305/15 w którym rozstrzygnął wątpliwości co do notyfikacji przepisów ustawy hazardowej natomiast przypisane oskarżonemu czyny miały miejsce w listopadzie 2017 roku.

Zdaniem Sądu oskarżony wykorzystywał rozbieżność orzecznictwa dla przestępczej działalności, gdyż mu się to po prostu opłacało finansowo.

W związku z powyższym przypisane oskarżonemu czyny miały charakter zawiniony. A. U. w ustalonym stanie faktycznym mógł zachować się zgodnie z prawem i nie zachodziły żadne okoliczności, które wyłączałyby jego winę. Ponadto czyny oskarżonego były bezprawne, a stopień ich społecznej szkodliwości był znacznie wyższy niż znikomy.

W związku z powyższym Sąd za czyn a) wymierzył oskarżonemu karę grzywny w rozmiarze 100 stawek po 80 zł każda, a z czyn b) 50 stawek po 100 zł każda. Jako kara łączna została wymierzona grzywna 100 stawek dziennych po 80 złotych każda. W przekonaniu Sądu wymierzona oskarżonemu kara łączna odpowiada przede wszystkim stopniowi winy oraz społecznej szkodliwości jego czynu. Podkreślić, bowiem trzeba, że oskarżony działał umyślnie. Zwrócić uwagę należy również na to, iż wykazał się świadomą ignorancją wobec obowiązujących przepisów, dysponował bowiem odpowiednim doświadczeniem w „branży” związanej z grami na automatach. Z pewnością więc, śledził na bieżąco obowiązujące przepisy zwłaszcza, że zajmował się zawodowo tego typu działalnością.

W oparciu o dochody oskarżonego, jego sytuację rodzinną i majątkową, a także możliwości zarobkowe Sąd ustalił wysokość stawki dziennej na kwotę 80 złotych.

Zgodnie z dyspozycją art. 30 § 5 kks w zw. z art. 31 § 5 kks Sąd orzekł przepadek dowodów rzeczowych przekazanych do dyspozycji sądu w postaci automatów do gier H. (...) (...), (...) (...) (...) (...) (...) nr (...) (...) U. (...) nr (...) - (...), P. (...) / (...) - H. oraz znajdujących się w nich środków pieniężnych zarządzając zniszczenie ww. automatów po uprawomocnieniu się orzeczenia.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i nakazał pobrać od A. U. kwotę 800 złotych tytułem opłaty. Ponadto Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 70 złotych tytułem zwrotu poniesionych w sprawie wydatków, na które składają się koszty postępowania przygotowawczego, a także ryczałt związany z doręczeniem pism w postępowaniu sądowym. Na marginesie zaznaczyć należy, że po przesłaniu oryginału faktury przez biegłego sądowego zostanie wydane uzupełniające orzeczenie o kosztach.