

Sygn. akt II K. 403/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2017 roku.

Sąd Rejonowy w Golubiu-Dobrzyniu II Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca: SSR Izabela Bejger

Protokolant: st. sekr. sądowy Barbara Dera

w obecności oskarżyciela Prok. Rej. -----

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2017 roku

sprawy M. B.

syna M. i B. z domu W.

urodz. (...) w G.-D.

oskarżonego o to, że: w okresie od dnia 30 czerwca 2016 roku do dnia 02 listopada 2016 roku w m. F., gm. K., powiat golubsko- (...), woj. (...)- (...) prowadząc działalność gospodarczą Bar U (...) na Stacji Paliw (...), działając wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku „O grach hazardowych” urządzał we wskazanym lokalu nielegalne gry na automatach, przy czym uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych źródło dochodu.

tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 kks w zb. z art. 37 § 1 pkt 2 kks

ORZEKA

I. uznaje oskarżonego M. B. za winnego popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu, tj. przestępstwa z art. 107 § 1 kks w zb. z art. 37 § 1 pkt 2 kks i za to na mocy art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierza mu karę 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 130 (stu trzydziestu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki za równoważną kwocie 100 (sto) złotych;

II. na mocy art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata;

III. zwalnia oskarżonego od obowiązku uiszczenia opłaty sądowej, zaś obciąża go wydatkami poniesionymi w sprawie w wysokości 70 (siedemdziesiąt) złotych.

Sygn. akt. 403/16

UZASADNIENIE

W dniu 02 listopada 2016 roku funkcjonariusze Referatu Dozoru Urzędu celnego w T. przeprowadzili kontrolę w barze o nazwie „Bar u E.” na stacji paliw w miejscowości F. 56, gm. K.. W wyżej wskazanym lokalu działalność gospodarczą prowadzi M. B.. W lokalu tym po wejściu do środka zastano dwa automaty do gier bez nazwy, typu video, włączone w gotowości do gry. Najemcą powierzchni pod automaty jest firma (...) K. M.. Z tytułu najmu objętego umową z dnia 01.06.2016 M. B. otrzymywał wynagrodzenie w kwocie 200 złotych miesięcznie i był zobowiązany do sprawowania stałego nadzoru nad wstawionymi do jego lokalu urządzeniami i informowania najemcy o wszelkich

nieprawidłowościach i usterkach. Zabezpieczono te urządzenia do gry. Nie posiadały one rejestracji i urządzone były na nich gry na automatach z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych.

Wcześniej przeciwko wyżej wymienionemu skierowano już do sądu akt oskarżenia z dnia 26 lipca 2016 roku o czyny z art. 107§ 1 kks popełnione w okresie od 1 sierpnia 2015 roku do 29 września 2015 roku oraz od 1 czerwca 2016 roku do 29 czerwca 2016 roku. Dotychczas nie był karany sądowo. M. B. jest emerytem, prowadzącym dodatkowo działalność gospodarczą. Z tytułu emerytury uzyskuje dochód 2tyś złotych miesięcznie plus dochód z prowadzonej działalności około 2 tyś złotych. Jest współwłaścicielem domu jednorodzinnego i samochodu m-ki R. (...) rok prod. 2002.

Dowód :

- protokół z kontroli k 3-5,
- umowa najmu k- 6,
- kopie faktur – oplata czynszu k 85-87,
- protokół zatrzymania rzeczy k 7-8,
- protokół oględzin lokalu k 9-10,
- odpis aktu oskarżenia k 22-23,
- dane o karalności k 73,
- dane osobowo- poznawcze k 75.

W toku postępowania przygotowawczego oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wyjaśnił, że w przedmiotowym lokalu osobiście prowadzi działalność gospodarczą, pomaga mu żona. Potwierdził, iż w dniu 01.06 2016 roku podpisał umowę najmu powierzchni lokalu z K. M., który wstawiał do lokalu automaty do gier. Z tego tytułu co miesiąc miał otrzymywać czynsz w kwocie 200 złotych. Wskazał że już nieco wcześniej z jego lokalu zostały zabrane inne automaty i z tego tytułu toczyło się postępowanie karne. Przed sądem oskarżony również nie przyznał się do stawianego mu zarzutu i odmówił składania wyjaśnień.

Przystępując do oceny wyjaśnień oskarżonego, należało zwrócić uwagę, iż w istocie stan faktyczny sprawy był bezsporny. Wątpliwości stron nie budziła kwestia własności urządzeń oraz czasu ich wstawienia do lokalu gastronomicznego. W tym zakresie sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego. Są one zbieżne z ustaleniami zawartymi w protokołach kontrolnych pracowników Urzędu Celnego w T. oraz umową najmu. W tym stanie rzeczy powołany materiał dowodowy sąd również uznał za wiarygodny. W niniejszej sprawie bezsporna była również kwestia losowego charakteru gier urządanych na automatach. Wyniki kontroli przeprowadzonej przez pracowników UC w T., w ramach której przeprowadzono eksperyment, wykazały, iż gry urządane na automatach zabezpieczonych u oskarżonego w dniu 2 listopada 2016 roku wypełniają definicję gier na automatach określoną w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U.09.201.1540). Spór w przedmiotowej sprawie sprowadzał się wobec tego do kwestii ustalenia, czy oskarżony pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzucanego mu czynu, w szczególności w kontekście rozbieżności orzecznictwa sądów w tej kwestii.

Oskarżony twierdził, iż przedstawiciele firmy, która wstawiła automaty zapewniali go, że nie poniesie żadnych konsekwencji prawnych z tytułu dzierżawy, bowiem urządzenia należą do K. M., który bezpośrednio odpowiada za zgodne z prawem ich użytkowanie. Oskarżony podkreślił również, że w środkach masowego przekazu publikowane są sprzeczne informacje. Z jednym wynika, iż gry na automatach są legalne, a z innych, że urządzenie gier na automatach jest zabronione. Tym samym oskarżony był wręcz przekonany, że swoim działaniem nie popełnia czynu zabronionego. Sąd nie dał wiary tym wyjaśnieniom oskarżonego. O ile sąd nie kwestionował możliwości pozostawania oskarżonego w pewnej dezorientacji związanej z występującymi rozbieżnościami w orzecznictwie dotyczącymi technicznego charakteru

przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz ich mocy obowiązującej w polskim porządku prawnych, które to przepisy miały istotne znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonego z art. 107 § 1 kks, to sąd miał przede wszystkim na względzie okoliczności niniejszej sprawy. Należy podkreślić, iż w dniu 29 czerwca 2016 roku w lokalu oskarżonego zostały zabezpieczone dwa automaty w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks. Dodatkowo w dniu 26 lipca 2016 roku został sporządzony akt oskarżenia dotyczący urządzania gier na tych automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Zatem już 29 czerwca 2016 roku oskarżony miał świadomość, że jego zachowanie jest niezgodne z prawem, bowiem w tym dniu zostały zabrane z jego lokalu urządzenia do gier. Gdy został skierowany przeciwko niemu akt oskarżenia mógł się tylko utwierdzić w tym przekonaniu. Mimo to, już następnego dnia po zatrzymaniu automatów, udostępnił swój lokal w celu wstawienia urządzenia, na którym urządzone gry hazardowe. Następnie, mimo wniesienia przeciwko niemu aktu oskarżenia, proceder ten kontynuował do 2 listopada 2016 roku, tj. do dnia przeprowadzenia kontroli. W świetle tych okoliczności trudno było przyjąć, iż oskarżony pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzucanego mu czynu. Ponadto nie można zapominać, iż oskarżony prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług rozrywkowych o czym świadczy udostępnienie w swoim lokalu po raz trzeci automatów do gier. Należało zatem oczekiwać od niego, jako podmiotu fachowego, przedsiębiorcy trudniącego się danym segmentem działalności, co najmniej od 1 sierpnia 2015 roku, większego zorientowania w prawnych aspektach tego typu profesji, niż od osoby, która pierwszy raz zetknęła się z kwestią urządzania gier.

Reasumując, stwierdzić należy, że przeprowadzone postępowanie pozwoliło sądowi na ustalenie, iż oskarżony w czasie i miejscu objętym zarzutem urządzał gry na automatach wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. Oskarżony udostępnił w skontrolowanym lokalu gry na urządzeniach elektromechanicznym, gdzie w świetle obowiązującej cytowanej ustawy możliwość urządzania gier na automatach dozwolona jest wyłącznie w kasynach gry (art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych). Działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych). Oskarżony nie miał koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Odnośnie pojęcia „urządzania” sąd miał na uwadze, iż brak jest legalnej definicji tego pojęcia. Jak wskazuje się w doktrynie, w wypadku urządzania chodzi o zaprowadzenie czy uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu: kasynie, salonie, punkcie (tak Grzegorz Łabuda w: Komentarz do art. 107 Kodeksu karnego skarbowego, komentarz LEX 2012). W niniejszej sprawie oskarżony uruchomił taką działalność hazardową we swoim lokalu gastronomicznym, godząc się na wstawienie urządzeń do gier i zobowiązując się do sprawowania stałego nadzoru nad nimi (§ 3 ust. 1 umowy najmu). Tym samym urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 107 § 1 kks.

Mając na uwadze występujące rozbieżności w orzecznictwie dotyczące technicznego charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz ich mocy obowiązującej w polskim porządku prawnych sąd zwrócił uwagę, iż na skutek wydanego w dniu 13 października 2016 roku (sprawa C-303/15) wyroku, wydanego na skutek pytania prejudycjalnego sformułowanego przez Sąd Okręgowy w Łodzi, również na kanwie sprawy karnoskarbowej o czyn z art. 107 § 1 kks, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, iż artykuł 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w brzmieniu zmienionym na mocy dyrektywy 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. 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. W powołanym orzeczeniu stwierdzono zatem, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi „przepisu technicznego” w rozumieniu dyrektywy 98/34, w związku z czym Trybunał Sprawiedliwości EU uznał, że nie ma już konieczności badania skutków naruszenia obowiązku zgłoszenia przepisów technicznych.

Treść powyższego orzeczenia, w zakresie dotyczącym art. 6 ustawy o grach hazardowych (także art. 14 tejże ustawy), w ocenie sądu stanowi podstawę do podważenia zasadności prezentowanych dotychczas w orzecznictwie sądowym

poglądów o zdekompletowaniu znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 §1 kks, na skutek nienotyfikowania Komisji Europejskiej części przepisów ustawy o grach hazardowych.

Wobec tak poczynionych ustaleń faktycznych i prawnych sąd uznał, że wina oskarżonego w zakresie popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks została wykazana. Z uwagi na fakt, iż w związku z wynajęciem lokalu i w konsekwencji urządzaniem gier hazardowych oskarżony otrzymywał czynsz w wysokości 200,- złotych miesięcznie, sąd podzielił stanowisko oskarżyciela publicznego w kwestii przyjęcia, iż oskarżony z procederu tego uczynił sobie stałe źródło dochodu. W istocie bowiem urządzanie gier przez oskarżonego podyktowane było celem osiągnięcia comiesięcznego dochodu. Z tego względu zarzucany czyn zakwalifikowano w zbiegu z art. 37 § 1 pkt 2 kks.

Uznając winę oskarżonego, sąd na mocy art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierzył mu karę 1 miesiąca pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 130 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki za równoważną kwocie 100 złotych. W ocenie sądu orzeczone kary, są adekwatne do stopnia winy, wagi czynu oraz jego społecznej szkodliwości. Wysokość stawek dziennych uwzględnia natomiast dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe, jak również granice ustawowe. Godzi się w tym miejscu przypomnieć, iż oskarżony osiąga dochód z tytułu emerytury oraz prowadzonej działalności gospodarczej w łącznej kwocie 4.000 zł miesięcznie, nie ma osób na utrzymaniu(k. 116). Warto przypomnieć, iż w przypadku grzywny orzekanej za przestępstwo skarbowe stawka dzienna nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia ani też nie może przekraczać jej czterystukrotności. Należy mieć również na uwadze, iż art. 107 § 1 kks przewiduje możliwość orzeczenia grzywny w wysokości do 720 stawek dziennych. Zatem w tym przypadku wymiar orzeczonej grzywny nie razi surowością. Zdaniem sądu wymierzona sankcja spełni cele z zakresu prewencji indywidualnej, skutecznie odwołując oskarżonego od dalszych tego typu zachowań w przyszłości. W przekonaniu sądu kara grzywny w orzeczonym wymiarze odniesie także efekt ogólnoprewencyjny, wskazując, iż zachowanie niezgodne z prawem nie opłaca się, bowiem spotkało się ze zdecydowaną i dolegliwą reakcją. Orzekając obok kary grzywny także karę pozbawienia wolności w wymiarze 1 miesiąca z warunkowym zawieszeniem na okres 3 lat próby, sąd miał na uwadze treść art. 37 § 1 pkt 2 kks w myśl którego sąd stosuje nadzwyczajne obostrzenie kary, jeżeli sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu. Stosując nadzwyczajne obostrzenie kary, sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo skarbowe w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, nie niższej niż 1 miesiąc do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, co nie wyłącza wymierzenia z takim samym obostrzeniem także kary grzywny grożącej za to przestępstwo obok kary pozbawienia wolności (art. 38 § 1 pkt 3 kks). W świetle wyżej cytowanych przepisów również wymiar (minimalny) kary pozbawienia wolności nie może razić surowością. Decydując się na orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, sąd wziął pod uwagę dotychczasową niekaralność oskarżonego. Była to okoliczność łagodząca, która wpłynęła zarówno na orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jak i na sam wymiar kary. W przekonaniu sądu sama możliwość zarządzenia wykonania kary będzie stanowiła dla oskarżonego dostateczną tamę przed dalszymi naruszeniami prawa. Sąd pozostaje zarazem w przekonaniu, iż w okresie próby oskarżony zdobędzie się na refleksję i zrozumie naganność swojego postępowania.

O kosztach procesu sąd rozstrzygnął na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks oraz art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r., nr 49, poz.223 ze zm.), zwalniając oskarżonego od obowiązku uiszczenia opłaty sądowej, zaś na podstawie art. 627 kpk obciążając go wydatkami poniesionymi w sprawie w kwocie 70 złotych. W ocenie sądu uiszczenie przez oskarżonego grzywny w wysokości 13.000 złotych będzie dla niego dostateczną dolegliwością finansową, zwłaszcza w kontekście osiągniętych przez niego dochodów. Oskarżony pozostaje na emeryturze w wysokości 2.000,- złotych. Podobny dochód osiąga z tytułu działalności. W ocenie sądu uiszczenie opłaty sądowej od orzeczonej kary grzywny stanowiłoby dla niego zbyt istotny uszczerbek. Niemniej, jeśli chodzi o koszty procesu, uzasadnione jest, aby oskarżony, mimo powołanych okoliczności, poniósł je. Należy podkreślić, iż powstały one wyłącznie na skutek przestępczego działania oskarżonego. Oskarżony osiąga dochody, które pozwolą mu na jednorazowe uiszczenie kosztów procesu.