

Sygn. akt II K 261/18 Zambrów, 21 lutego 2019r.

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Rejonowy w Zambrowie II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący Sędzia Anna Iwanowska

Protokolant Izabela Orłowska

przy udziale oskarżyciela z Podlaskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Białymstoku Jacka Przestrzelskiego

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lutego 2019r.

sprawy A. G., urodz. (...) w Z., syna S. i E. z d. J.

oskarżonego, o to że:

I. w bliżej nieokreślonym czasie nie później niż do dnia 21 stycznia 2018r. w lokalu zlokalizowanym przy Al. (...), (...)-(...) Z. prowadził i urządzał bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry na automatach:

1. (...) (...) K. oznaczony K.(...)
2. (...) oznaczenie (...) (...)
3. A. (...) oznaczenie A. (...)(...)
4. M. (...) oznaczenie M. (...)
5. (...) oznaczenie (...) (...)

co stanowi naruszenie przepisów art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r., o grach hazardowych

tj. przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks

II. w bliżej nieokreślonym czasie nie później niż do dnia 21 stycznia 2018r. w lokalu zlokalizowanym przy Al. (...), (...)-(...) Z. posiadał bez nałożenia wymaganych urzędowych zamknięć automat do gier:

1. P. (...) K. oznaczony K.(...)
2. (...) oznaczenie (...) (...)
3. A. (...) oznaczenie A. (...)(...)
4. M. (...) oznaczenie M. (...)
5. (...) oznaczenie (...) (...)

co stanowi naruszenie przepisów art. 15j ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych

tj. przestępstwo skarbowe określone w art. 107d kks

I. Oskarżonego A. G. uznaje za winnego zarzucanego mu w punkcie I (pierwszym) czynu i za to na mocy art. 107 § 1 kks skazuje go, zaś na mocy art. 107 § 1 kks w zw. z art. 23 § 1 i 3 kks wymierza mu karę grzywny w wymiarze 500 (pięćset) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 100 (sto) złotych.

II. Oskarżonego A. G. uniewinnia od popełnienia zarzucanego mu w punkcie II (drugim) czynu.

III. Na mocy art. 29 pkt 2 kks, art. 30 § 5 kks, art. 31 § 5 i 7 kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa poprzez zniszczenie dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier o nazwach: (...) (...) K. oznaczony K. (...) (...) oznaczenie (...) (...), A. (...) oznaczenie A. (...) (...), M. (...) oznaczenie M. (...), (...) oznaczenie (...) (...) szczegółowo opisanych w Wykazie dowodów rzeczowych nr 1, a znajdujących się w magazynie depozytowym (...) w B. (...) Ł. pod pozycją ksiąg magazynowych (...) zaś kosztami zniszczenia obciąża oskarżonego A. G..

IV. Na mocy art. 30 § 5 kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa środków pieniężnych szczegółowo opisanych w Wykazie Dowodów Rzeczowych nr 2 w kwotach 230 (dwieście trzydzieści) złotych – pozycja 1, 370 (trzysta siedemdziesiąt) złotych – pozycja 2, 30 (trzydzieści) złotych – pozycja 3, 20 (dwadzieścia) złotych – pozycja 4, a przechowywanych na koncie sum depozytowych (...) w B..

V. Zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego A. G. kwotę 5000 (pięć tysięcy) złotych tytułem opłaty i obciąża go pozostałymi kosztami procesu.

Sygn. akt II K 261/18

UZASADNIENIE

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 29 stycznia 2018r. funkcjonariusze (...) w B. (...) w Ł. M. R., K. K., R. G. i G. B. przeprowadzili kontrolę w lokalu pod adresem Z. Aleja (...). W wyniku kontroli ujawniono, iż A. G. prowadził i urządził bez wymaganej koncesji, poza kasynem gry, gry na automatach o nazwach: (...) (...) K. oznaczony K. (...), (...) oznaczenie (...) 9, A. (...) oznaczenie A. (...) (...), M. (...) oznaczenie M. (...), (...) oznaczenie (...) (...) co stanowi naruszenie przepisów art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r., o grach hazardowych.

Ponadto A. G. stanął pod zarzutem tego, że w bliżej nieokreślonym czasie nie później niż do dnia 21 stycznia 2018r. w lokalu zlokalizowanym przy Al. (...), (...)-(...) Z. posiadał bez nałożenia wymaganych urzędowych zamknięć automat do gier: (...) (...) K. oznaczony K. (...), (...) oznaczenie (...) (...), A. (...) oznaczenie A. (...) (...), M. (...) oznaczenie M. (...), (...) oznaczenie (...) (...) co stanowi naruszenie przepisów art. 15j ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych tj. przestępstwo skarbowe określone w art. 107d kks.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o: zeznania świadka M. R. (k.80v-81), protokół kontroli (k.4-11), zdjęcia automatów (k.12-47), protokół przeszukania (k.48-50), protokół zatrzymania przedmiotów (k.57-59), pokwitowanie na automat (k.60-64), nagranie z eksperymentu procesowego na automatach (k.66), umowę podnajmu lokalu użytkowego (k.99-100), protokół dokonania komisijnego otwarcia automatu (k.103-107), pokwitowania (k.108-111), notatka i dowód wpłaty (k.116-117), dowód wpłaty (k.112-115), opinię biegłego (k.119-129), opinię sądowo-psychiatryczno-psychologiczną (k.187-192).

Oskarżony A. G. (k.209v,134-135) nie przyznał się do popełnienia stawianych mu zarzutów i odmówił składania wyjaśnień.

Sąd zważył, co następuje:

W ocenie Sądu oskarżony niewątpliwie dopuścił się zarzucanego mu w punkcie I czynu, o czym świadczą wszystkie zgromadzone w sprawie materiały dowodowe, nie mógł zaś popełnić zarzucanego mu w punkcie II czynu, gdyż czyn opisany w art. 107d kks stanowi przestępstwo indywidualne, a oskarżony nie spełnia wymogów stawianych przed podmiotem tego przestępstwa.

W sprawie przesłuchano w charakterze świadka funkcjonariusza celnego wykonującego czynności w niniejszej sprawie. M. R. (k.209v-210, 80v-81) wskazał, że uczestniczył w kontroli u A. G. przy Alei (...) w Z., to on przeprowadzał eksperymenty gier na urządzeniach, które wykazały, że automaty działały wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Świadek wskazał, że gra zawierała element losowości, wynik gry zależał od przypadku, część urządzeń realizowała wygrane pieniężne. Automaty były wyłączone, ale widać było, że stało się to tuż przed kontrolą. Lokal był mocno zabezpieczony przed wizytą niepożądanych osób. Kontrolerom udało się wejść z uwagi na nieostrożność wychodzących stamtąd klientów.

W ocenie Sądu zeznania M. R. są w pełni wiarygodne, zostały one potwierdzone pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i są tożsame ze sporządzonymi po kontroli protokołami przebiegu poszczególnych czynności. Świadek jest funkcjonariuszem publicznym, obiektywnie dokonującymi w ramach swojej pracy kontroli urządzeń elektronicznych.

Do akt sprawy dołączono protokoły kontroli, przeszukań, dokumentację fotograficzną kontroli i eksperymentu, protokoły zatrzymań przedmiotów, które to dokumenty potwierdzają przebieg opisanych przez świadków kontroli objętych przedstawionymi oskarżonym zarzutami (protokół kontroli (k.4-11), zdjęcia automatów (k.12-47), protokół przeszukania (k.48-50), protokół zatrzymania przedmiotów (k.57-59), pokwitowanie na automat (k.60-64), nagranie z eksperymentu procesowego na automatach (k.66).

Protokoły te potwierdzają, że wszystkie zatrzymane automaty były podłączone do prądu, włączniki były ustawione w pozycji aktywnej, listwy do których były podłączone urządzenia odłączono od prądu, po włączeniu listew automaty natychmiast podjęły pracę, funkcjonariusz M. R. przeprowadził na nich eksperymenty gry. W wyniku eksperymentów stwierdzono, że we wszystkich automatach trafienie układu wygrywającego zależy wyłącznie od oprogramowania urządzenia do gier. Podczas czynności kontrolnych ustalono, że wszystkie poddane kontroli urządzenia do gier są urządzeniami elektronicznymi, urządzenia do gier realizują wygrane pieniężne (wyplacają monety w zamian za wygrane punkty kredytowe), gra na urządzeniach zawiera element losowości, o czym świadczy to, że trafienie układu wygrywającego zależy wyłącznie od oprogramowania urządzeń do gier. Kontrolowane urządzenia zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych są urządzeniami elektronicznymi, umożliwiając prowadzenie gier o wygrane pieniężne, w których gra zawiera element losowości. Automaty do gier eksploatowane były bez wymaganego zezwolenia/koncesji. Oględziny wewnątrz urządzeń nie były możliwe z uwagi na to, że obecne w czasie kontroli osoby nie posiadały kluczy do znajdujących się w lokalu urządzeń do gier. Kontrolę przeprowadzono bez przedstawiciela właściciela urządzeń i z powodu braku kluczy do zamków zabezpieczających dostęp do wnętrza i przeprowadzenie oględzin było niemożliwe.

Następnie dokonano komisyjnego otwarcia zatrzymanych automatów z czego sporządzono stosowne protokoły (k.103-107). Funkcjonariusze celni po otwarciu automatów i wyjęciu z nich znajdujących się tam środków pieniężnych dokonali ich zabezpieczenia pokwitowania (k.108-111), notatka i dowód wpłaty (k.116-117), dowód wpłaty (k.112-115).

Na zlecenie Urzędu Celnego w Ł. biegły sądowy z zakresu mechaniki technicznej, ogólnej budowy i eksploatacji maszyn, teorii maszyn i mechanizmów, techniki komputerowej A. C. sporządził opinię (k.119-129), w której wskazał, że oferowane gry są realizowane na urządzeniu komputerowym, gry są organizowane w celach komercyjnych – gry wymagają wniesienia opłaty za gry. Gdy są grami komercyjnymi – możliwe są bezpośrednie wypłaty równowartości punktów kredytowych monetami lub wypłaty pośrednie realizowane poza automatami przez obsługę – dysponenta kluczy serwisowych. Wynik gry zależy od przypadku, po uruchomieniu każdej gry – o jej wyniku decyduje algorytm gry. Grający nie ma żadnego wpływu na końcowy wynik pojedynczej gry, w tym sensie każda pojedyncza gra ma charakter losowy. Gdy są realizowane przez programy standardowo napisane z wykorzystaniem procedur, których działanie

powoduje, że wynik gdy dla G. jest nieprzewidywalny. Automat umożliwia przeprowadzenie rozliczeń finansowych prowadzonych gier w oparciu o stany liczników wewnętrznych (nie zweryfikowano w (...) i b B. (...)), każdy badany automat oferuje gry mające cechy gier na automatach, o których jest mowa w Ustawie o grach hazardowych, powinny więc podlegać pod jej wymogi. W ocenie Sądu opinię biegłego uznać należy za w pełni wiarygodną, znajduje ona potwierdzenie w pozostałym zebranych materiale dowodowym.

Oskarżonemu zarzucono popełnienie czynu z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks. Art. 107 kks określa typ czynu zabronionego nie tylko w przepisie go statuującym czyli art. 107 kks ale również w przepisach koniecznych do odczytania treści znamion ustawowych. Przepis ten oparty jest więc na blankiecie a wypełniają go przepisy prawa administracyjnego, czyli w tym wypadku przepisy ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009r. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ww ustawy wskazującym, że działalności w zakresie gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Podkreśla to art. 14 ust. 1 wskazując, że urządzenie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy. Zgodnie zaś z art. 23 a ustawy o grach hazardowych automaty i urządzenia do gier mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celno-skarbowego. Rejestracja automatu lub urządzenia do gier oznacza dopuszczenie go do eksploatacji. Przepisy te w brzmieniu obowiązującym w datach kontroli zostały naruszone przez oskarżonego A. G..

Wyrokiem z dnia 13 października 2016r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-303/15 jednoznacznie wskazał, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowi „przepisu technicznego” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r., tak więc przepis ten nie podlega obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 8 ust. 1 tej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu. Usunęło to wszelkie wątpliwości odnośnie możliwości stosowania wskazanego wyżej przepisu, również w niniejszej sprawie.

Niewątpliwie oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona art. 107 § 1 kks. Prowadzona przez niego działalność związana jest z urządzeniem i prowadzeniem przez niego gier na automatach. W tym celu wynajął on lokal użytkowy przy Alei (...) w Z. (k. 97-98, 99-100). Poza sporem w niniejszej sprawie jest, że wszystkie automaty do gier zabezpieczone w niniejszej sprawie służyły celom komercyjnym, gdyż warunkiem ich uruchomienia było zakredytowanie ich przez grającego gotówką w wysokości zależnej od ilości punktów przeznaczonych na rozgrywanie udostępnionych gier losowych. Potwierdziły to zarówno badania przeprowadzone przez funkcjonariuszy celnych jak i opinie biegłego. Nie ulega wątpliwości, że oskarżony nie posiadał żadnych koncesji i zezwoleń na prowadzenie tego typu działalności.

Oskarżonemu A. G. postawiono również zarzut popełnienia czynu z art. 107 d kks zgodnie, z którym kto wbrew warunkom koncesji lub bez wymaganego urzędowego sprawdzenia lub bez nałożenia wymaganych urzędowych zamknięć posiada automat do gier, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Jak wynika z przepisu art. 107 d kks jest ono przestępstwem indywidualnym, które może być popełnione jedynie przez osobę posiadającą koncesję, objętą urzędowym sprawdzeniem oraz posiadającą obowiązek nałożenia urzędowych zamknięć. Oznacza to, że nie każdy, kto nielegalnie posiada automat do gier, jest sprawcą tego czynu zabronionego. Krąg podmiotów został zawężony tylko do tych, którzy legalnie (zgodnie z prawem hazardowym) urządzą gry na automatach. Wniosek taki jednoznacznie wynika z treści klauzul normatywnych: „wbrew warunkom koncesji”, „bez wymaganego urzędowego sprawdzenia”, „bez nałożenia wymaganych urzędowych zamknięć”, (por. Komentarz do art. 107 d kks Kardas Piotr, Łabuda Grzegorz, Razowski Tomasz, Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz, wyd. III). Nie ulega wątpliwości, że oskarżony nie może być podmiotem tego przestępstwa. A. G. nigdy nie prowadził legalnej działalności w zakresie urządzania gier na automatach. Nie dysponuje on koncesją na prowadzenie takich gier i nie dotyczy go obowiązek urzędowego sprawdzenia urządzeń ani nakładania wymaganych urzędowych zamknięć. Z pewnością nie jest on podmiotem wymienionym w art. 15j ustawy o grach hazardowych. Zakaz posiadania automatów został ograniczony poprzez enumeratywne wyliczenie w art. 15j

ust. 1 pkt 1–7 ustawy o grach hazardowych podmiotów, które mogą posiadać automaty. Zakaz ten nie dotyczy jednak w całości zachowań opisanych w art. 107 d kks, ale tylko niektórych. Chodzi o nielegalne posiadanie przez podmioty wykonujące działalność w zakresie gier na automatach w sposób legalny. Posłużenie się klauzulami normatywnymi w opisie ustawowym czynu zabronionego nie tylko statuuje bezprawność zachowania (posiadania), ale również dookreśla podmiot (Komentarz do art. 107 d kks Kardas Piotr, Łabuda Grzegorz, Razowski Tomasz, Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz, wyd. III). W stawianym oskarżonemu zarzucie wskazano, że posiadał automat do gier bez nałożenia wymaganych urzędowych zamknięć. Wskazać należy, iż nałożenie urzędowych zamknięć dokonywane jest w celu zabezpieczenia urządzeń, pomieszczeń i dokumentacji do prowadzenia działalności hazardowej podlegającej kontroli, a także w celu zabezpieczenia dokumentacji związanej z urządzeniami lub czynnościami podlegającymi kontroli (art. 65 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy KAS). Zamknięcia wykonywane są poprzez nałożenie plomb, pieczęci, stempli i innych znaków urzędowych na urządzeniu, pomieszczeniu czy dokumentacji. Zamknięcia urzędowe można nakładać na każde urządzenie będące przedmiotem kontroli gier hazardowych. Jasnym jest, że nałożenie takich zamknięć nie dotyczy przypadku gdy podmiot dysponujący automatem do gier nie ma koncesji na jego używanie i nie jest objęty kontrolą skarbową wynikającą z posiadania takiej koncesji. Przepięstwo jak już wskazywano dotyczy jedynie podmiotów, które w sposób legalny urządzają gry na automatach, z uwagi na to, że oskarżony nie jest podmiotem o jakim mowa w art. 107 d kks, nie mógł on się dopuścić popełnienia tego przestępstwa a tym samym musiał zostać od jego popełnienia uniewinniony.

Wymierzając oskarżonemu karę Sąd kierował się dyrektywami zawartymi w art. 12 oraz 13 kks. W ocenie Sądu wymierzona oskarżonemu A. G. kara grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych w wysokości 100 złotych każda jest jak najbardziej adekwatna do popełnionego przez niego czynu. Wymierzając oskarżonemu karę Sąd wziął pod uwagę jego stosunki majątkowe i rodzinne oraz dochody i możliwości zarobkowe. Oskarżony jest rozwiedziony, ma troje dzieci, w tym dwoje jest na jego utrzymaniu, jest właścicielem firmy (...) w związku z czym osiąga dochód 1800 złotych. A. G. jest osobą karaną (k. 138).

Na mocy art. 29 pkt 2 kks w zw. z art. 30 § 5 kks w zw. z art. 31 § 5 i 7 kks Sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa poprzez zniszczenie dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier o nazwach: (...) (...) K. oznaczony K. (...), (...) oznaczenie (...) (...), A. (...) oznaczenie A. (...) (...), M. (...) oznaczenie M. (...), (...) oznaczenie (...) (...) szczegółowo opisanych w Wykazie dowodów rzeczowych nr 1, a znajdujących się w magazynie depozytowym (...) w B. (...) w Ł. pod pozycją ksiąg magazynowych (...), zaś kosztami zniszczenia obciąża oskarżonego A. G.. Ponadto na mocy art. 30 § 5 kks orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa środków pieniężnych szczegółowo opisanych w Wykazie Dowodów Rzeczowych nr 2 w kwotach 230 (dwieście trzydzieści) złotych – pozycja 1, 370 (trzysta siedemdziesiąt) złotych – pozycja 2, 30 (trzydzieści) złotych – pozycja 3, 20 (dwadzieścia) złotych – pozycja 4, a przechowywanych na koncie sum depozytowych (...) w B..

O kosztach orzeczono na mocy art. 113 § 1 kks w zw. z art. 626 § 1 kpk, art. 627 kpk zasądzając od oskarżonego A. G. tytułem opłaty kwotę 5000 złotych i obciążając go pozostałymi kosztami procesu w całości.