

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2018 roku

Sąd Rejonowy w Toruniu VIII Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSR Krzysztof Katafias
Protokolant:	sekr. sądowy Katarzyna Wolska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Toruń Centrum - Zachód w Toruniu Arkadiusza Wolskiego

oraz oskarżyciela skarbowego Jarosława Płonki

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2018 roku

sprawy:

A.R.

s. A. i A. (1)z domu J.

ur. (...) w K.

oskarżonego o to, że:

będąc członkiem zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. przy ul. (...), w okresie od dnia 24 października 2014 roku do dnia 13 stycznia 2015 roku, urzędował w lokalu o nazwie Sklep (...), mieszczącym się w Z. M. przy ul. (...), (...)-(...) Z. gry na automatach: (...), typ video, oznaczony numerem (...), (...), typ bębnowy, oznaczony numerem (...) oraz (...), typ bębnowy, oznaczony numerem (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), tj. bez wymaganego zezwolenia

tj. popełnienie przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

S. P.

c. W. i Ł. z domu P.

ur. (...) w T.

oskarżonej o to, że:

w okresie od dnia 24 października 2014 roku do dnia 13 stycznia 2015 roku, prowadziła w lokalu o nazwie Sklep (...), mieszczącym się w Z. M. przy ul. (...), (...)-(...) Z. gry na automatach: (...), typ video, oznaczony numerem (...), (...), typ bębnowy, oznaczony numerem (...) oraz GOLDEN WHEEL MAGIC, typ bębnowy, oznaczony numerem (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), tj. bez wymaganego zezwolenia

tj. zarzut popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s.

ORZEKŁ:

I. Oskarżonego A.R. uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tym ustaleniem, że siedziba firmy (...) sp. z o.o. mieści się w G. przy ulicy (...), to jest za winnego występku z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierza mu karę 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych grzywny, każda w wysokości 100 (stu) złotych;

II. Oskarżoną S. P. uniewinnia od popełnienia zarzucanego jej czynu;

III. Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa i zniszczenie 3 (trzech) automatów do gry: (...), (...) i (...) (k. 75) oraz orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa środków pieniężnych w kwocie 50 (pięćdziesięciu) złotych (k. 75);

IV. Zasądza od oskarżonego A. R. na rzecz Skarbu Państwa

1 200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem opłaty sądowej i obciąża go w 1/2 wydatkami w sprawie w wysokości 239 (dwustu trzydziestu dziewięciu) złotych i 97 (dziewięćdziesięciu siedmiu) groszy, zaś w pozostałej części kosztami procesu obciąża Skarb Państwa - kasę Sądu Rejonowego w Toruniu, w tym z tytułu uzasadnionych wydatków oskarżonej P. z racji udziału w sprawie obrońcy adw. J. L., w wysokości 723 (siedmiuset dwudziestu trzech) złotych i 24 (dwudziestu czterech) groszy.

VIII K 259/16

UZASADNIENIE

Oskarżony A. R. między innymi w okresie od 24 października 2014 roku do 13 stycznia 2015 roku był członkiem zarządu (...) sp. z o.o., z siedzibą w G. przy ul. (...). Działalność tej firmy polegała między innymi na organizowaniu gier na automatach.

Dowody: protokół z kontroli w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych k. 2 v akt, protokół zatrzymania rzeczy k. 7-8 akt, wyjaśnienia oskarżonego k. 41 v akt.

24 października 2014 roku (...) sp. z o.o. zawarła umowę najmu z oskarżoną S. P. prowadzącą sklep (...) z Z. M. przy ul. (...). Umowa została podpisana przez A. R. i S. P.. W ramach tej umowy (...) wstawił do pomieszczeń należących do oskarżonej 3 (trzy) automaty do gry: (...) numer (...), (...) numer (...) i (...) numer (...), po czym rozpoczął działalność w tym zakresie. Przed podpisaniem umowy pracownik firmy (...) zapewnił S. P., że tego typu działalność jest legalna i wręczył jej opinię rzeczoznawcy S., która miała to potwierdzić.

Dowody: protokół z kontroli w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych k. 2-5, umowa najmu powierzchni użytkowej z 24 października 2014 roku k. 15 akt.

A. R. nie przyznał się do winy i złożył wyjaśnienia w toku postępowania przygotowawczego. Potwierdził, że faktycznie zajmował się działalnością polegającą na organizowaniu gier na automatach jednak nie miały one charakteru hazardowego, nie cechowały się elementem losowości i dlatego nie wymagały zezwolenia zgodnie z ustawą o grach hazardowych. Urządzane przez niego gry nie przynosiły dochodu (k. 41-42).

Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom sprawcy, że nie urządzał bez zezwolenia gier na opisanych wyżej automatach.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, że gry na urządzeniach opisanych w zarzucie były rozgrywane wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. 2016.471). W rzetelnym i fachowym protokole z kontroli w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych zawarto stwierdzenia, że

zakwestionowane automaty nie posiadały poświadczenia rejestracji. Gry przeprowadzano na urządzeniach o budowie elektronicznej i elektromechanicznej o wygrane pieniężne (k. 4v). W wyniku eksperymentu dowiedziono, że każda z przeprowadzonych gier na tych automatach miała charakter losowy, niezależny od zręczności grającego (k. 4v).

Protokół ten został sporządzony przez funkcjonariuszy państwowych, to jest celników z Urzędu Celnego w Toruniu, którzy nie byli osobiście zainteresowani ani przebiegiem ani tym bardziej wynikiem prowadzonego postępowania, ten dokument jest rzetelny i obiektywny.

Zupełnie inaczej przedstawia się ocena opinii sporządzonych i podpisanych przez M. S. i M. S. (1)(k. 18-20, 21-22, 23-24), z których to wynika jakoby omawiane automaty go gier nie wypłacały wygranych, a urządzone na nich gry nie miały charakteru losowego. Trzeba zacząć od tego, że opinie te mają charakter prywatny, ponieważ zostały sporządzone na zlecenie firmy (...) (k. 228v zbioru C, k. 233 zbioru C). W takiej sytuacji trudno oczekiwać aby oskarżony opierał się na dowodzie o przeciwnych wnioskach, który uderzałby w podstawową działalność spółki. Ale przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę na to, że te opinie są nieobiektywne również z innego punktu widzenia. Otóż, przesłuchani na okoliczność zawartych tam treści ich autorzy, to jest M. S. (1) i M. S. wycofali się ze swoich pierwotnych stanowisk. Zznając wyraźnie i pewnie podali: „Wiem, że gry zamontowane na tych automatach mają charakter losowy. Automaty wyposażone są w przycisk podświetlany, na których realizowana jest gra zręcznościowa.” (k. 229) i dalej: „Gra na podświetlanych elementach wymaga zręczności gracza i w ten sposób realizowany jest charakter zręcznościowy gry. Natomiast gra na grach telewizyjnych i na owocówce charakteryzuje się losowością.” (k. 229). Ten biegły wiarygodnie dodał: „Bębny zatrzymują się losowo po wygenerowanym przez program czasie, który jest niezależny od woli gracza. Gracz nie może przewidzieć jaki układ symboli graficznych na bębnach pojawi się po ich zatrzymaniu” (k. 229). Takie samo stanowisko zajęła przesłuchana biegła M. S., która tłumaczyła się, że tylko sporządziła dokumentację fotograficzną zawartą w ocenie technicznej, ale i ona potwierdziła, że w opisanych automatach pojawia się element losowości (k. 233).

Przedziwne było stwierdzenie sprawcy, że automaty nie przynosiły żadnego dochodu, bo nie można było na nich niczego wygrać (k. 41v). Skoro tak, to od razu należy postawić pytanie z kategorii zasadniczych: to po co oskarżony prowadził tego typu działalność zakrojoną na wielką skalę jeśli nie dla zysku? Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) zawierała umowy najmu z wieloma podmiotami gospodarczymi, którym za wynajem powierzchni płaciła konkretne pieniądze, w tym przypadku 150 (sto pięćdziesiąt) złotych miesięcznie (k. 15). Musiała mieć z tego przychód i zysk, inaczej nie podjęłaby się tego typu aktywności komercyjnej.

Koronnym dowodem na to, że oskarżony musiał zdawać sobie sprawę, że jego działalność jest nielegalna było zestawienie dwóch faktów, a właściwie dat. Z jednej strony z danych o karalności wynika, że oskarżony za tego samego rodzaju przestępstwo został skazany nieprawomocnie przez Sąd Rejonowy w Inowrocławiu w dniu 18 lipca 2013 roku, a prawomocnie w dniu 8 grudnia 2014 roku (k. 70). Z drugiej strony, zarzut obejmuje okres od 24 października 2014 roku do 13 stycznia 2015 roku (k. 76). Z powyższego jasno wynika, że A. R. wiedział, a więc zdawał sobie sprawę z przestępczego procederu swojej działalności, nie tylko w momencie ogłoszenia nieprawomocnego wyroku w takiej samej sprawie z art. 107 § 1 k.k.s. przez Sąd Rejonowy w Inowrocławiu, kiedy to już było wystarczającym impulsem do co najmniej zawieszenia tego typu działalności, ale działał nawet po uprawomocnieniu się tego orzeczenia w dniu 8 grudnia 2014 roku (k. 70), kiedy to już nie mógł mieć żadnych wątpliwości.

Dlatego sąd nie dał wiary wyjaśnieniom A. R. że nie dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa.

Zupełnie inaczej należało podejść do wyjaśnień S. P.. Oskarżona nie przyznała się do winy i podała, że zawarła umowę najmu z firmą (...), zatrzymane automaty do gry nie stały w sklepie tylko w innym, oddzielnym pomieszczeniu, nie zajmowała się nimi. Przed podpisaniem umowy pracownik (...) zapewnił ją o legalności tego typu działalności i wręczył jej opinię biegłego S. (k. 35-36, 470v-471).

Sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonej i uznał je za przekonujące. Przede wszystkim, należy zacząć od tego, że działalność związana z automatami do gier była prowadzona przez oskarżonego na dużą skalę, a co do oskarżonej w mikroskali. To firma R. zainicjowała kontakt z P., a nie odwrotnie, to pracownik firmy (...) zapewnił ją o

legalności takiej działalności, a nie oskarżona. Dla P. była to działalność uboczna, dla R. podstawowa. O ile oskarżony między innymi poprzez prawomocne skazanie w okresie objętym zarzutem za tego typu działalność zdawał sobie sprawę, że jest z pewnością nielegalna, o tyle P. takiej wiedzy posiadać nie musiała. W tym przypadku zasada domniemania niewinności nie została wzruszona. P. poprzez zapewnienie o legalności takiej aktywności gospodarczej i wręczenie jej prywatnej opinii biegłych (którzy na końcu się z wszystkiego wycofali) mogła i została wprowadzona w błąd, że nie popełnia przestępstwa. Swoją tak nabytą wiedzę i przekonanie mogła ugruntować dodatkowo w życiu codziennym, gdzie w tamtym czasie tego typu automaty do gier stały na stacjach benzynowych lub w innych miejscach ogólnodostępnych. To mogło wprowadzić w błąd co do legalności działania każdą osobę dotychczas niekaraną za tego typu występki. Nie była więc to działalność sprzeczna z prawem, którą widać od razu, „gołym okiem”. Nie można od oskarżonej wymagać aby jako właścicielka sklepu (...) w Z. M. zaczęła studiować przepisy prawne, analizowała orzecznictwo i piśmiennictwo w tym zakresie, aby na końcu dojść do słusznych wniosków, które prawnikom o specjalizacji z prawa karnego na każdym szczeblu sądownictwa powszechnego i międzynarodowego nastęrczały tylu trudności. Takie bezduszne interpretowanie prawa prowadziłyby do wniosków ad absurdum.

Dlatego S. P. jest niewinna.

Sąd dał wiarę zeznaniom: J. W. (k. 32 C), M. S. (1)(k. 228-229 C) i M. S. (k. 232-233 C). W swych najważniejszych częściach zostały już one omówione podczas analizy wyjaśnień oskarżonych. Tu warto dodać, że celnik W. potwierdził, że podczas eksperymentu realnej gry na tych automatach zawierały one element losowości (k. 227v). Biegli S. wycofali się z ustaleń zawartych w sporządzonej przez nich prywatnej opinii na potrzeby (...) i przyznali, że te gry na tych maszynach miały charakter losowy (k. 228v C i k. 233).

Dokumenty urzędowe, to jest: protokół z kontroli w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych k. 2-5, protokół zatrzymania rzeczy k. 7-8, oględziny automatów do gry k. 9-10, umowa najmu z 24 października 2014 roku (k. 15) oraz dane o karalności (k. 68, 69-70) korzystały z dwóch domniemań: autentyczności i zgodności z prawdą złożonych w nich oświadczeń woli, które nie zostały skutecznie wzruszone przez żadną ze stron w toku całego postępowania jurysdykcyjnego.

Sąd uznał A.R. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, to jest przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

W omawianym przypadku nie można mówić o działaniu w granicach dozwolonego błędu co do prawa, przede wszystkim z uwagi na działanie sprawcy po skazaniu za takie samo przestępstwo w innej sprawie. Co najmniej po uprawomocnieniu się wyroku VI K 10/12 mógł i powinien był zaprzestać tej działalności. Tymczasem, chęć zysku spowodowała, że oskarżony nie zważając na powyższe okoliczności nadal urządzał nielegalne gry i czerpał z tego realne korzyści materialne.

A. R. działał z winy umyślnej. Chciał popełnić ten występki i tego dokonał. Swoim zachowaniem wypełnił też znamiona strony przedmiotowej przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., ponieważ bez zezwolenia urządzał gry losowe. Tym samym naruszył przepis art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, gdyż działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Takiego zezwolenia oskarżony nie posiadał.

Sąd miał na uwadze uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, I KZP 17/16: „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 Komisji Europejskiej, wynikająca z 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 zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może

nadal stanowi 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.”

Sąd, uznając A. R. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, to jest przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych grzywny, każda w wysokości 100 (stu) złotych.

Zgodnie z art. 12 § 2 k.k.s., sąd wymierza karę według swego uznania, w granicach przewidzianych przez kodeks bacząc, aby jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, którą ma ona osiągnąć w stosunku do sprawcy, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Odnosząc się do wymiaru orzeczonej kary sąd uwzględnił jako okoliczności obciążające to, iż oskarżony działał na szeroką skalę mając na uwadze także treść poprzedniego wyroku skazującego, a także pobudkę do działania jaką była wyłącznie chęć osiągnięcia korzyści materialnej. Okolicznością obciążającą była również uprzednia karalność sprawcy za tego samego rodzaju przestępstwo skarbowe (k. 70).

Ustalając wysokość stawki dziennej grzywny sąd wziął pod uwagę status majątkowy oskarżonego, a mianowicie wysokie dochody osiągane z działalności gospodarczej. Kara grzywny w tej wysokości jest adekwatna do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, a ponadto mieści się w granicach możliwości finansowych A.R.

Sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa i zniszczenie automatów do gier oraz przepadek na rzecz Skarbu Państwa środków pieniężnych znajdujących się w automatach, co czyni zadość obowiązkowi opisanemu w art. 30 § 5 k.k.s.

O kosztach sądowych orzeczono w myśl art. 627 k.p.k., art. 632 pkt 2 k.p.k. i art. 633 k.p.k.