

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2018 r.

Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie w V Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSR Joanna Kasicka

Protokolant: Agata Surmacz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Szczecin-Niebuszewo w Szczecinie-Agnieszki Długoleckiej

przy udziale oskarżyciela Zachodniopomorskiego Urzędu Celno – Skarbowego – Dariusza Będzińskiego

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 7.02.2018 r., 23.04.2018 r., 30 lipca 2018r. i 10 października 2018r.

sprawy:

M. W.

syna P. i M. z domu K.,

urodzony (...) w W.,

oskarżonego o to, że:

będąc prezesem sp. z o. o. (...) - (...)” z siedzibą przy ul. (...) w S., w okresie od dnia 01.10.2015r. do dnia 25.01.2016r., w lokalu (...) przy ul. (...) w S., wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, urządzał gry na automacie (...) o numerze (...),

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

I. **M. W.** uznaje za winnego tego, że w okresie od 1.10.2015 r. do 25.01.2016 r. w S., pełniąc funkcję prezesa H. F. (...) z siedzibą w S. przy ul. (...), w lokalu „A. (...) 24H” przy ul. (...) w S., wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, urządzał gry na automacie (...) o numerze (...), to jest czynu z art.107§1 kk, i przy przyjęciu, że z popełniania przestępstw skarbowych oskarżony uczynił sobie stałe źródło dochodów w rozumieniu art.37§1 pkt 2 kks w zw. z art.2§2 kks, i za przestępstwo to, będące stałym źródłem dochodu, na podstawie art.107§1 kks przy zastosowaniu art.38§1 pkt 3 kks (przy czym przepisy kks w brzmieniu obowiązującym do dnia 1.01.2017r.) w zw. z art.2§2 kks, wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda.

II. na podstawie art.30§5 kks orzeka wobec M. W. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa:

- automatu do gier (...) o numerze (...) wraz z przewodem zasilającym

- 3 sztuk kluczy do tego automatu

- pieniądze w kwocie 40 zł.

III. na podstawie art. 624§1 kpk zwalnia oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

UZASADNIENIE

M. W. był prezesem jednoosobowego zarządu H. F. (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. (zwanej dalej w uzasadnieniu również Spółką). Spółka zajmowała się urządzeniem gier na automatach i do prowadzonej działalności gospodarczej korzystała m.in. z lokalu przy ul. (...) (na podstawie umowy dzierżawy). W lokalu znajdowały się urządzenia do gier, dostarczane przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w G.. Usługi serwisowe urządzeń świadczył (...) Serwis sp. z o.o. z siedzibą w W..

W dniu 25 stycznia 2016 r. w S. przy ul. (...) w lokalu (...) w S. funkcjonariusze Służby Celnej Sekcji Dozoru Urzędu Celnego w S. przeprowadzili kontrolę lokalu. W tym czasie w lokalu znajdowało się szesnaście automatów do gier, w tym trzy włączone i gotowe do prowadzenia na nich gier hazardowych. Wśród nich znajdowało się urządzenie w postaci automatu (...) o nr (...), które było urządzeniem służącym do gier losowych, tzn. grający na nim nie mieli wpływu na wynik przeprowadzonej gry.

W okresie od dnia 1 października 2015 r. do dnia 25 stycznia 2016 r. dysponentem automatu (...) o nr (...) była H. F. (...) sp. z o.o. z siedzibą w S..

Ww. lokal nie był kasynem gry, ani Spółka nie posiadała koncesji na prowadzenie gier hazardowych.

Dowody:

- protokół przeszukania k. 2-4,
- karty z naniesionymi zapisami wypłat z automatów k. 5,
- pokwitowania k. 6-10,
- protokół oględzin k. 11-16,
- płyta CD zawierająca przebieg oględzin urządzeń k. 17,
- dowody wpłaty k. 22-23,
- ramowa umowa dzierżawy k. 43-46,
- umowa generalna w zakresie obsługi urządzeń k. 47-51,
- umowa na dostarczenie urządzeń k. 52-54,
- pismo spółki (...) z dnia 18.02.2016 r. z załącznikami k. 55-65,
- umowa zlecenia k. 436,
- dokumenty rejestrowe spółki k. 451-458,
- zeznania świadka L. W. (1) k. 38-40, 683,
- zeznania świadka K. B. k. 98-99v, 682,
- zeznania świadka M. S. k. 433-434v, 682,
- zeznania świadka W. G. k. 438-439v, 783-784,
- zeznania świadka J. S. k. 445-446, 682-683,
- zeznania świadka I. D. k. 784.

M. W. urodził się w (...) r. Posiada wykształcenie średnie i jest z zawodu mechanikiem samochodowym. Jest zatrudniony w spółce (...) i osiąga dochód w wysokości ok. 10 000 zł netto miesięcznie. Nie posiada żadnego większego majątku. Jest kawalerem i ma na utrzymaniu jedno dziecko w wieku 12 lat.

Dowody:

- dane osobopoznawcze k. 501-502.

M. W. był poprzednio wielokrotnie karany, m.in. wyrokiem Sądu Rejonowego w Płońsku z dnia 21 czerwca 2016 r. (sygn. akt II K 211/16) został uznany za winnego czynu z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks na karę łączną 200 stawek dziennych grzywny w wysokości po 100 zł każda. Kara została wykonana w dniu 24 lutego 2017 r. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej z dnia 14 października 2014 r. (sygn. akt III K 241/14) M. W. został skazany za czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks na karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 100 zł każda. Kara została wykonana w dniu 25 kwietnia 2017 r.

Dowody:

- informacja o oskarżonym z Krajowego Rejestru Karnego k. 506-506v, 549-558, 649-672v, 786-821,

- odpisy wyroków k. 690-692, 695-696,

- pisma sądów k. 689, 694.

W postępowaniu przygotowawczym M. W. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Odmówił składania wyjaśnień i odpowiedzi na pytania.

W postępowaniu sądowym oskarżony w ogóle nie stawiał się na rozprawę.

/wyjaśnienia oskarżonego k. 501-503/

Stan faktyczny w sprawie sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów i zeznań świadków.

Sąd nie miał zastrzeżeń odnośnie autentyczności dowodów z dokumentów, ani żadna ze stron ich nie kwestionowała, dlatego uznać je należało za wiarygodne. Tak samo zeznania świadków K. B., M. S., J. S., L. W. (2) i W. G. okazały się wiarygodne, ponieważ były logiczne, spójne, zbieżne z pozostałym materiałem dowodowym i ich treść była zgodna z zasadami doświadczenia życiowego. Sąd nie ustalał stanu faktycznego w sprawie na podstawie wyjaśnień oskarżonego, ponieważ oskarżony takich wyjaśnień w ogóle nie złożył.

Na podstawie dokumentów rejestrowych i danych ujawnionych w Rejestrze Przedsiębiorców KRS sąd ustalił, że członkiem jednoosobowego zarządu w H. F. (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. w okresie od dnia 1 października 2015 r. do dnia 25 stycznia 2016 r. był oskarżony M. W.. Stwierdzić należało, czego oskarżony nie kwestionował, że w okresie od 1 października 2015 r. do 25 stycznia 2016 r. tylko oskarżony faktycznie zajmował się sprawami gospodarczymi ww. spółki, w rozumieniu art. 9 § 3 kks. Z tego powodu to oskarżony odpowiada za przestępstwa i wykroczenia skarbowe popełnione w związku z prowadzeniem Spółki. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, w szczególności w postaci protokołu przeszukania, karty z naniesionymi zapisami wypłat z automatów i protokołu oględzin pozwolił na niewątpliwe przyjęcie, że w okresie od 1 października 2015 r. do 25 stycznia 2016 r. w lokalu przy ul. (...) w S. ww. spółka dysponował automatem do gry (...) o nr (...), który był urządzeniem służącym do gier losowych, a gający na nim nie mieli wpływu na wynik przeprowadzonej gry, i automat ten był włączony do użytku. Urządzenie to spełniało warunki z art. 2 ust. 3 i 4 ustawy o grach hazardowych i stanowiło urządzenie do gier na automatach. Ustalono również, że lokal, w którym znajdował się ww. automat w przedmiotowym czasie, nie posiadał statusu kasyna, a Spółka nie posiadała koncesji na prowadzenie gier losowych. Tymczasem zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych urządzenie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gier na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym

regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy, z wyjątkiem ust. 4 i 5, które to wyjątki w tej sprawie nie miały miejsca.

Reasumując sąd przyjął, że oskarżony, jako podmiot odpowiedzialny w rozumieniu art. 9 § 3 kks prowadził grę na automacie poza kasynem gry i bez koncesji.

Sąd nie mógł zgodzić się z twierdzeniem oskarżonego, sformułowanym w piśmie procesowym z dnia 6 września 2017 r. (data wpływu). Oskarżony stał na stanowisku, że brak notyfikacji art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych oznacza, że zakaz urządzania gier losowych na automatach poza kasynem gry i bez koncesji nie pociąga za sobą wypełnienia znamion czynu z art. 107 § 1 kks. Oskarżony wskazał, że nie był świadomy tak daleko idących konsekwencji, tym bardziej, że na podstawie dostępnej literatury specjalistycznej i orzecznictwa ustalił, że takie działanie nie stanowi czynu zabronionego. Stał na stanowisku, że czyn z art. 107 § 1 kks popełnił w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w dniu 13 października 2016 roku orzekł, że 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.” Stwierdzono zatem, że przepis 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.

Pogląd taki wyraził również pełny skład Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z 11 marca 2015 r. sygn. P 4/14. Trybunał Konstytucyjny uznał w szczególności, że notyfikacja tzw. przepisów technicznych, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE, implementowanej do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem w sprawie notyfikacji, nie stanowi elementu konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Jest oczywiste, że żaden z przepisów Konstytucji nie normuje tej kwestii ani też nie odwołuje się do niej wprost czy nawet pośrednio. Zwrócił również uwagę, że sam fakt ujęcia obowiązku notyfikacji w dyrektywie unijnej nie oznacza jeszcze, że mamy do czynienia ze szczególnie wysoką, bo międzynarodową i ponadustawową, rangą procedury notyfikacji. Dyrektywy nie mają zatem z natury rzeczy rangi hierarchicznie wyższej niż ustawy, co oznacza, że wymóg notyfikacji wynikający z dyrektywy 98/34/WE nie jest ważniejszy lub bardziej istotny niż analogiczny obowiązek wynikający z ustawy zwykłej.

Uwzględniając powyższe, Trybunał Konstytucyjny uznał, że obowiązek notyfikacji Komisji i innym państwom członkowskim, o którym mowa w dyrektywie 98/34/WE, nie jest uprzywilejowany w stosunku do wszelkich innych podobnych obowiązków opiniowania i konsultowania wynikających z ustaw zwykłych. Z tej tylko racji, że został ujęty w dyrektywie 98/34/WE, nie może być podniesiony, czy też zrównany z wymogami konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Co więcej, z perspektywy prawa krajowego wymóg uprzedniej notyfikacji wynika przede wszystkim z rozporządzenia w sprawie notyfikacji, które korzysta w tym względzie z domniemania prawidłowej implementacji, jego ranga jest jednak niższa niż ustawy.

Bezpodstawne było stanowisko oskarżonego, że działał on w błędzie co do prawa. Na poparcie swojego stanowiska oskarżony przedłożył kilkanaście postanowień sądów powszechnych. Zwrócić jednak należy uwagę na to, że zgodnie art. 8 § 1 kpk sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia prawne i faktyczne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego organu ani sądu. Poza tym, jak wynika z materiałów zgromadzonych w sprawie, w tym z dokumentów rejestrowych Spółki i karty karnej oskarżonego, oskarżony prowadzi działalność gospodarczą w zakresie prowadzenia gier od dłuższego czasu i od kilku lat (co wynika z karty karnej) urządza gry poza miejscami dozwolonymi. Ma on świadomość istnienia rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych. Jak sam wskazuje w piśmie gromadzi on informacje dotyczące prowadzonej przez siebie działalności i ma świadomość że kontynuując

ją podejmuje ryzyko poniesienia odpowiedzialności karnej. Takie zachowanie nie może stanowić podstawy uznania działania w uzasadnionym błędzie co do prawa. (por. wyrok Sądu najwyższego z dnia 22 maja 2018 r., III KK 331/17)

Sąd zważył również, że w sprawie nie zaistniała przeszkoda procesowa określona w art. 17 § 1 pkt 7 kpk. Faktem jest, że Sąd Rejonowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2017 r. (sygn. akt II K 161/16) skazał oskarżonego za czyn z art. 107 § 1 kks popełniony w warunkach czynu ciągłego. Sąd ten uznał, że ww. czyn został popełniony w czasie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r. Oskarżony stał na stanowisku, że czas popełnienia zarzucanego mu czynu pokrywa się z czasem popełnienia czynu (ciągłego), za który został już prawomocnie osądzony ww. wyrokiem i w rozpoznawanej sprawie. Tymczasem w treści przywołanego wyroku (k. 703- 705v) wynika, że czynu tego, za który oskarżony został prawomocnie skazany, dokonano na innym automacie niż automat (...) o nr (...). W tym miejscu wskazać należy, że sąd w pełni podziela stanowisko wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2018 r. (IV KK 526/17), z którego wynika, że urządzenie gier na konkretnym automacie w określonym miejscu stanowi odrębny czyn. Tak też jest w rozpoznawanym przypadku. Czyn objęty zarzutem stanowi czyn odrębny od ww. czynu ciągłego.

Na podstawie ww. dowodów sąd uznał, że M. W. ponosi odpowiedzialność za czyn z art. 107 kks § 1 kks, ponieważ wbrew przepisom ustawy prowadził gry hazardowe.

Dodatkowo sąd przyjął, że M. W. z popełniania przestępstw skarbowych uczynił sobie stałe źródło dochodu w rozumieniu art. 37 § 1 pkt 2 kks w zw. z art. 2 § 2 kks. Art. 37 § 1 pkt 2 kks (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2015 r.) stanowi, że sąd stosuje nadzwyczajne obostrzenie kary, jeżeli sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu. Celem przywołanej regulacji jest ukaranie tych sprawców przestępstw, którzy popełnianiem ich zajmują się „zawodowo”, czyniąc z niej przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej. Dla spełnienia tej przesłanki wymaga się istnienia co najmniej dwóch przestępstw skarbowych. Jak wynika z kart karnych oskarżonego oraz odpisów wyroków: Sądu Rejonowego w Płońsku z dnia 21 czerwca 2016 r. (sygn. akt II K 211/16) i wyroku Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej z dnia 14 października 2014 r. (sygn. akt III K 241/14) M. W. był wielokrotnie karany, w tym za co najmniej dwa przestępstwa skarbowe, których dotyczą ww. orzeczenia.

Sąd nie znalazł żadnych podstaw do przyjęcia istnienia jakiegokolwiek z okoliczności wyłączających winę albo bezprawność zarzucanych M. W. czynów, w szczególności brak było podstaw do zastosowania w sprawie art. 31 § 1 i 2 k.k.

Ustalając wymiar kary za zarzucany oskarżonemu czyn sąd miał na uwadze rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynu zabronionego, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązku finansowego, motywację i sposób zachowania, warunki i właściwości osobiste, sposób życia przed jego popełnieniem i zachowanie się po jego popełnieniu. Na niekorzyść oskarżonego przemawiała jego wielokrotna karalność. Za podstawę wymiaru kary sąd przyjął art. 107 § 1 kks i art. 38 § 1 pkt 3 kks. Zgodnie z art. 38. § 1 pkt 3 kks, w ramach nadzwyczajnego obostrzenia kary, sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo skarbowe w wysokości 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. Z tych względów sąd wymierzył oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 100 zł każda. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w punkcie I sentencji wyroku.

Na podstawie art. 30 § 5 kks sąd orzekł środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa: automatu do gier (...) o numerze (...) wraz z przewodem zasilającym, 3 kluczy do tego automatu, pieniądze o wartości 40 zł.

W punkcie III sentencji wyroku sąd zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych dając w ten sposób oskarżonemu możliwość wywiązania się z nałożonych na niego obowiązków.