

Sygn. akt II K 237/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 09 listopada 2017r.

Sąd Rejonowy w Lwówku Śląskim II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący **SSR Justyna Krzysztofik - Skrzydłowska**

Protokolant Joanna Gaweł - Wojciechowska

bez udziału Prokuratora

po rozpoznaniu w dniu 09.11.2017r.

sprawy **B. E. ob. (...)**

urodz. (...)

syna R. i C.

oskarżonego o to, że:

pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Firmy (...) Sp. z o.o z siedzibą w W. i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarskich spółki, prowadził i urzędował w lokalu o nazwie K. (...) L. B. w Ś., co najmniej w dniu 04.06.2013 r., gry na automatach B. (...) o nr fabr. (...) oraz D. (...) o nr fabr. (...), z naruszeniem decyzji Dyrektora Izby Celnej w W. nr (...) – (...) - 197/12/988/DW z dnia 30.04.2013 r. dotyczącej cofnięcia decyzji zezwalającej na urzędzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (DZ. U. Nr 201,poz.1540)

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

- I. na podstawie art. 1 § 3 kks oskarżonego B. E. uniewinnia od popełnienia zarzucanego mu czynu;
- II. na podstawie art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks kosztami procesu obciąża Skarb Państwa;
- III. na podstawie art. 29 ust 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. R. kwotę 1080 zł oraz 248,40 zł podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony udzielonej z urzędu.

Sygn. akt II K 237/16

UZASADNIENIE

SĄD REJONOWY USTALIŁ NASTĘPUJĄCY STAN FAKTYCZNY:

B. E., obywatel Hiszpanii, w okresie 2013r. był Prezesem Zarządu (...) Serwis sp. z o.o. z siedzibą w W..

(dowód: pismo Sądu Rejonowego (...) w W. i załącznik –k. 239-240)

Spółka ta jeszcze wcześniej, gdyż w dniu 22 czerwca 2004r., zawarła z właścicielem Kawiarni (...) w Ś. - L. B. umowę najmu powierzchni użytkowej w celu prowadzenia przez Spółkę gier na automatach o niskich wygranych stanowiących

własność Spółki. Na podstawie powyższej umowy oddano Spółce do używania 3 m² powierzchni użytkowej lokalu, gdzie następnie wstawione zostały automaty do gier.

(dowód: zeznania świadka L. B. – k. 41-42 verte, 338 verte, zeznania świadka G. K. –k. 55-56, 339, zeznania świadka D. H. –k. 71-72 verte, 170-171, zeznania świadka P. K. –k. 201-202, umowa najmu-k. 36-37)

Decyzją Dyrektora Izby Celnej we W. z dnia 30 kwietnia 2013r. (nr (...) - (...) -197/12/988/DW) na podstawie art. 207 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa oraz na podstawie art. 59 ust. 1 w zw. z art. 8, art. 58 , art. 75 ust. 1 pkt 2, art. 129 ust. 1 i art. 138 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych cofnięto Spółce w całości zezwolenie na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych w 95 punktach gier zlokalizowanych na terenie województwa (...), udzielone decyzją Dyrektora Izby Celnej we W. z dnia 22.10.2009r. Cofnięcie zezwolenia dotyczyło także automatów umiejscowionych w lokalu (...). Decyzja nie zawierała klauzuli w postaci rygору natychmiastowej wykonalności. Wskutek odwołania, powyższa decyzja została utrzymana w mocy i tym samym stała się ostateczna w dniu 26 września 2013r., kiedy to zapadło orzeczenie organu odwoławczego.

(dowód: zeznania świadka D. A. –k. 45-46, 338 verte-339, decyzja Dyrektora Izby Celnej we W. z dnia 30.04.2013r. -k. 10-11, decyzja Dyrektora Izby Celnej we W. z dnia 26.09.2013r. –k. 179-180, pismo Izby Celnej we W. –k. 238)

W dacie 4 czerwca 2013r. w lokalu (...) przeprowadzona została przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego kontrola, w trakcie której ujawniono eksploatację dwóch automatów do gier o nazwach: B. H. nr fabryczny (...) i D. S. nr fabryczny (...). Posiadając informacje o wydaniu przez organ pierwszej instancji decyzji cofającej zezwolenie na urządzenie gier i podejmując uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa karnego skarbowego z art. 107 k.k.s. zabezpieczono urządzenia do gier wraz z osprzętem, zawartością i dokumentami.

(dowód: zeznania świadka D. A. –k. 45-46, 338 verte-339, zgłoszenie z dnia 19.06.2013r. o podejrzeniu popełnienia przestępstwa –k. 1, protokół kontroli k. 2-3, spis i opis rzeczy-k. 4, protokół zatrzymania rzeczy –k. 5, pokwitowanie-k.6)

B. E. nie był dotąd karany sądownie.

(dowód: karta karna-k. 337)

Aktem oskarżenia z dnia 20 czerwca 2017r. Prokuratura Rejonowa w Lwówku Śląskim zarzuciła B. E. jako pełniącemu funkcję Prezesa Zarządu Firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. i będącemu z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych Spółki, prowadzenie i urządzenie w lokalu o nazwie K. (...) w Ś., co najmniej w dniu 04.06.2013r., gry na automatach B. H. o nr fabr. (...) oraz D. S. o nr fabr. (...), z naruszeniem decyzji Dyrektora Izby Celnej we W. nr (...) - (...) -197/12/988/DW z dnia 30.04.2013r. dotyczącej cofnięcia decyzji zezwalającej na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych.

Postanowieniem Urzędu Celnego w L. Sekcji Dochodzeniowo-Śledczej w Z. z dnia 29 stycznia 2016r. zatwierdzonym przez Prokuratora w dniu 11 lutego 2016r. zastosowano wobec B. E. postępowanie w stosunku do nieobecnych. Na rozprawę główną oskarżony nie stawiał się.

SĄD ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Ocena stawianego B. E. zarzutu w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dała podstaw do przypisania oskarżonemu sprawstwa i winy w zakresie czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

Zgodnie z art. 107 § 1 k.k.s. karze podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub zezwolenia urządza lub prowadzi gry hazardowe. W realiach sprawy dopełnienie normy wyrażonej w art. 107 § 1 k.k.s. stanowi przepis art. 58 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (u.g.h.) wskazujący na okoliczności, w których dochodzi do cofnięcia wcześniejszego zezwolenia. Do cofnięcia takiego zezwolenia przed upływem okresu, na jakie zezwolenia udzielono,

istotnie nastąpiło. O przestępczości zachowania oskarżonego będącego konsekwencją cofnięcia w drodze decyzji Dyrektora Izby Celnej we W. z dnia 30 kwietnia 2013r. zezwolenia na urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych twierdzić można jednak tylko przy ustaleniu, że na datę zarzucanego czynu decyzja ta była ostateczna i wykonalna. Skoro decyzja organu pierwszej instancji pochodzi z dnia 13 kwietnia 2013r., a organu odwoławczego, która uczyniła decyzję ostateczną i wykonalną z dnia 26 września 2013r., to w dniu kontroli tj. 4 czerwca 2016r. i w okresie wcześniejszym (jak wskazano w zarzucie) nie sposób przyjąć, by oskarżony działał niezgodnie z prawem.

Problematyka wykonalności nieostatecznych decyzji administracyjnych została w u.g.h. ujęta w art. 59a, zgodnie z którym decyzja taka staje się wykonalna z chwilą jej doręczenia. Rzecz w tym, że na datę czynu zarzucanego oskarżonemu przepis powyższy nie obowiązywał, ponieważ wprowadzony został ustawą zmieniającą z dnia 15 grudnia 2016r. i obowiązuje od dnia 1 kwietnia 2017r. Zgodnie więc z zasadą stosowania przepisów względniejszych dla sprawcy (art. 2 § 2 k.k.s.), powołany przepis nie mógł znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie.

W okresie poprzedzającym wprowadzenie w życie powyższego przepisu rozwiązań w zakresie poruszonej problematyki należy poszukiwać, zgodnie z art. 8 u.g.h., wśród rozwiązań ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa.

Z art. 239a Ordynacji podatkowej wynika, że decyzja nieostateczna, nakładająca na stronę obowiązek podlegający wykonaniu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, nie podlega wykonaniu, chyba, że decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

Bezsprzecznym w niniejszej sprawie pozostaje, że decyzja organu pierwszoinstancyjnego, rygoru natychmiastowej wykonalności nie posiadała.

W tak kształtującej się sytuacji faktyczno-prawnej nie można było przyjąć, że oskarżony w dacie 4 czerwca 2013r. i wcześniejszym okresie, gdy istotnie automaty były eksploatowane miał obowiązek stosować się do decyzji nieprawomocnej i nieostatecznej. W zakresie tym istnieje już ugruntowane orzecznictwo sądów administracyjnych potwierdzające powyższy wniosek.

Poprzez odpowiednie stosowanie Ordynacji podatkowej do spraw hazardowych należy przyjąć, że tylko decyzje ostateczne wydane w tej materii niosą za sobą skutki prawne, o ile inaczej problematyki tej nie reguluje ustawa albo organ nie orzekł o klauzuli natychmiastowej wykonalności. Konsekwencją tak rozumianej wykonalności decyzji musi być przyjęcie, że do chwili rozpoznania odwołania w sprawie cofnięcia zezwolenia, decyzja cofająca to zezwolenie nie jest ostateczna (wyrok NSA w W. z dnia 22.03.2017r.).

Decyzja nakładająca obowiązek zaprzestania urządzania gier na automatach do gier o niskich wygranych nie podlega wykonaniu, jeśli nie nadano jej rygoru natychmiastowej wykonalności. Nie jest dopuszczane wykonywanie decyzji nieostatecznej (wyrok NSA w W. z dnia 19.01.2017r.). Podobne stanowisko wyrażone zostało w wyroku WSA w Białymstoku z dnia 13.12.2016r., w wyroku WSA w Warszawie z dnia 02.12.2016r. i wyroku WSA w Łodzi z dnia 24.11.2016r.

Reasumując, Sąd dopatrył się prawno-materialnych przeszkód w przyjęciu, że oskarżony B. E. w okresie co najmniej do 4 czerwca 2013r. urządził i prowadził gry na automatach wbrew uregulowaniom ustawy o grach hazardowych i dlatego na podstawie art. 1 § 3 k.k.s. wyrok przybrał postać uniewinniającą.

O kosztach Sąd orzekł w oparciu o regułę procesową wyrażoną w art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Rozstrzygnięcie w zakresie kosztów nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu z kolei oparto na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze.