

Sygn. akt II K 14/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2017 r.

Sąd Rejonowy w Kętrzynie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Katarzyna Cichocka

Protokolant: st. sekr. sąd. Małgorzata Grabowska

Oskarżyciel skarbowy: nieobecny – zawiadomiony

po rozpoznaniu w dniach: 17.03.2017r., 07.04.2017r. sprawy:

**1. T. S.**

**s. Z. i M. z domu R.**

**ur. (...) w K.**

oskarżonego o to, że:

w dniu 10.11.2015r. w prowadzonym przez siebie punkcie przyjmowania zakładów wzajemnych (...) przy ul. (...) w K., bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier, na podstawie umowy zawartej z (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., dotyczącej odpłatnego wydzierżawienia części w/w lokalu pod instalację automatów do gier, prowadził na automacie (...) nr (...) gry

o wygrane pieniądze wbrew przepisom art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz.1540 ze zm.)

**tj. przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.**

**2. A. P.**

**s. J. i A. z domu P.**

**ur. (...) w Ż.**

oskarżonego o to, że:

w dniu 10.11.2015r. w punkcie przyjmowania zakładów wzajemnych (...) przy ul. (...) w K., działając jako (...) sp. z o.o.

z siedzibą w K. nie posiadając wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier, urządził na automacie (...) nr (...) gry o wygrane pieniądze, wbrew przepisom art. 24 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 poz.1540 ze zm.)

**tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.**

I. na podstawie art.17§1 pkt 2 kpk w zw. z art.414§1 kpk w zw. z art.113§1 kks oskarżonych T. S. i A. P. uniewinnia od popełnienia zarzucanych im czynów,

II. na podstawie art.632 pkt 2 kpk kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 01 października 2015 r. A. P.- dyrektor Oddziału (...) sp. z o.o z siedzibą w K., będący odpowiedzialny za sprawy finansowe spółki zawarł z T. S. właścicielem (...), ul. (...) (...)-(...) K. kwartalną umowę dzierżawy powierzchni lokalu Zakłady (...) przy ul. (...) na czas określony od 1 października 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. Z tytułu dzierżawy T. S. miał otrzymać czynsz za okres 3 miesięcy w wysokości 200 zł netto.

W dniu 10 listopada 2015 r. w lokalu Zakłady (...) przy ulicy (...) znajdował się i był włączony automat do gry (...) nr (...).

W dniu 10 listopada 2015 r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w O. Oddziału Celnego w B. przeprowadzili kontrolę wyżej wymienionego lokalu, ustalając, iż znajduję się tam automat do gry (...) nr (...).

Funkcjonariusze Służby Celnej podjęli działania, które polegały na oględzinach zewnętrznych tego urządzenia, a także dokonaniu eksperymentu procesowego polegającego na odtworzeniu przebiegu gry w celu ustalenia czy urządzenie to umożliwia prowadzenie gry na automacie w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Kontrolujący ustalili, że przedmiotowe urządzenie to automat do gry w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Urządzenie służyło do prowadzenia gier, które zawierały element losowości. Wymieni uznali również, iż gry organizowane były w celach komercyjnych, bowiem istniała możliwość wypłaty z automatu wygranych pieniężnych, uznając, iż w przedmiotowym lokalu urządzono gry na automatach niezgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych tj. poza kasynem gry i bez udzielenia koncesji.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie następujących dowodów: protokołu przeszukania lokalu przy ul. (...) k.12 - 13, protokołu oględzin automatu do gier wraz z dokumentacją fotograficzną i szkicem k.15-17, protokołu z przebiegu prowadzonego w drodze eksperymentu procesowego doświadczenia odtworzenia przebiegu gry na automatach k. 8-9, umowy dzierżawy kwartalnej k. 57-58, zeznań A. W. k.229v, A. E. k.229), R. K. k.229v oraz B. K. k.230v, częściowo wyjaśnień: A. P. k.86,229 i T. S. k. 56,221v.

**Oskarżony A. P.** nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. W. przygotowawczym wskazał, iż zgodnie z art. 4 ustawy zmieniającej ustawę o grach hazardowych podmioty prowadzące działalność jak spółka, której jest dyrektorem, mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w tej ustawie do dnia 01.07.2016 r., a termin ten jeszcze nie upłynął, zatem postawiony mu zarzut jest nieuzasadniony. (k. 86) Na rozprawie odmówił składania wyjaśnień oraz odpowiedzi na pytania. (k.229)

**Oskarżony T. S.** w trakcie postępowania przygotowawczego wyjaśnił, że prowadzi w K. punkt przyjmowania zakładów wzajemnych (...) Zakłady (...). Opisał, że w połowie października do punktu przyjechał mężczyzna, który zaproponował mu wstawienie automatu do gier. Oskarżony zgodził się na wydzierżawienie powierzchni lokalu za 200 złotych. Po trzech dniach przyjechał ponownie z umową, którą podpisali i w tym samym dniu został wstawiony automat. Wskazał, że w jego obecności automat nie wypłacał żadnych wygranych. Dodał, iż nie otrzymał żadnych pieniędzy od firmy (...), bowiem zapłata była przewidziana za cały okres umowy – 3 miesięczny. (k.56)

W trakcie rozprawy oskarżony wyjaśnił, iż nie orientuję się jaka jest regulacja prawna odnośnie automatów. Wskazał, że gdy podpisywał umowę agencyjną ze spółką to pobieżnie zapoznawał się z regulacją prawną odnośnie automatów. (k.221v)

**Sąd na podstawie całokształtu materiału dowodowego ustalił i zważył, co następuje:**

W ocenie Sądu analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie daje dostatecznych podstaw do zakwestionowania wiarygodności wyjaśnień oskarżonych, w których nie przyznawali się do popełnienia zarzucanych im czynów. Zebrane w sprawie dowody nie potwierdziły w wystarczający sposób, by oskarżeni zdawali sobie sprawę z nielegalności podejmowanych działań.

Na podkreślenie zasługują to, iż w zakresie przepisów ustawy o grach hazardowych (na których opiera się odpowiedzialność oskarżonych), w doktrynie i orzecznictwie pojawiły się rozbieżności i wątpliwości interpretacyjne. Przy ustaleniu ich odpowiedzialności należy mieć na uwadze, iż wymienieni nie posiadali specjalistycznej wiedzy z zakresu prawa dotyczącego prowadzonej przez nich działalności.

Z wyjaśnień oskarżonego A. P. wynika, iż był on przekonany o tym, że zgodnie z art. 4 ustawy zmieniającej ustawę o grach hazardowych podmioty prowadzące działalność (w tym spółka, której jest dyrektorem) mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w tej ustawie do dnia 01.07.2016 r.

W ocenie Sądu z art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych nie wynikało jednoznacznie, by ustawodawca wyłączył z zakresu obejmującego okres przejściowy (do dnia 01 lipca 2016 r.) podmioty, które dotychczas prowadziły gry na automatach bez zezwolenia.

Tę kwestię rozstrzygnięto dopiero postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie sygn. akt. I KZP 1/16, w którym wskazano, iż przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 kwietnia 2015 r. tj. na podstawie koncesji lub zezwolenia.

Ponadto według wielu poglądów doktryny oraz orzeczeń, brak notyfikacji krajowych przepisów technicznych powodował niemożność ich zastosowania przez organy państwa członkowskiego. Za stanowiskiem, że omawiane przepisy należą do kategorii przepisów technicznych wymagających notyfikacji mogło przemawiać orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Mianowicie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał wyrok w dniu 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11, gdzie wskazał, że przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn, należy uznać za „przepisy techniczne”. Wskazano również, iż konsekwencją wadliwej notyfikacji, jak i braku notyfikacji jest brak możliwości stosowania i to nie tylko przez sądy norm redakcyjnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji. Wynikało z tego, że na nienotyfikowane przepisy krajowe nie można powoływać się skutecznie przed sądem krajowym wobec podmiotów prywatnych.

Wyżej wskazane stanowisko (...) potwierdzało również np. postanowienie SN w sprawie II KK 55/14, w którym wskazano, że niezgodność z prawem wspólnotowym późniejszej normy prawa krajowego nie powoduje, iż ta norma prawa krajowego przestaje istnieć. Jednak w takiej sytuacji sąd krajowy ma obowiązek odstąpić od stosowania tej normy.

Dopiero w wyroku Sądu Najwyższego w sprawie IV KK 316/15 z dnia z dnia 1 marca 2016 r. podkreślono, że to sądy krajowe dokonują interpretacji prawa krajowego. Stąd też za nieuprawnione należało uznać wszelkie wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w których kategorycznie oceniał przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 612). (...) nie miał kompetencji do oceny, czy konkretne przepisy, np. art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, mają charakter przepisów technicznych.

W sytuacji, gdy moc obowiązująca przepisów hazardowych powiązanych z art. 107 kks budziła wątpliwości nawet w wysoko wyspecjalizowanym środowisku prawniczym, to trudno dziwić, że miał z tym kłopot przeciętny obywatel za jakich należy uznać obu oskarżonych.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania A. W. (k.229v), A. E. (k.229v), R. K. (k.229v) oraz B. K. (k.230v), funkcjonariuszy, którzy przeprowadzali kontrolę w punkcie przyjmowania zakładów wzajemnych „milenium” przy ul. (...) w K.. Z ich

zeznań wynika, że po przeprowadzonym eksperymencie na automacie (...) nr (...) uznali, iż można prowadzić na nim gry, które mają charakter losowy i komercyjny, co prowadziło do wniosku, że w kontrolowanym miejscu urządzono gry niezgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych tj. poza kasynem gry i bez wymaganej koncesji. Świadkowie wskazali, że element losowości nie wynikał ze sposobu rozegrania gry, gdyż zręczność gracza nie miała wpływu na uzyskanie wygranej, a wynik gry zależał w całości od mechanizmu urządzenia. Świadkowie w swoich zeznaniach nie odnieśli się do stanu świadomości oskarżonych odnośnie legalności działania zatrzymanych w sprawie urządzeń.

Świadkowie w sposób jasny i logiczny opisali przebieg czynności kontrolnych w lokalu należącym do oskarżonego, jak również poczynione – w oparciu o przeprowadzone oględziny i eksperyment – ustalenia co do charakteru gier rozgrywanych na badanych automacie, dlatego też Sąd przyznał im walor wiarygodności w całości.

Sąd przyznał również walor wiarygodności zeznaniom Z. S. (ojca oskarżonego T. S.) nie znajdując podstaw do ich zakwestionowania. Świadek wskazał, że tylko raz widział osobę grającą na automacie, a w jego obecności automat nie wypłacił żadnej wygranej. Nie posiada on wiedzy jak wygląda gra na automatach i nie zna obecnej regulacji prawnej donośnie automatów. Z. S. opisał okoliczności przeprowadzenia kontroli oraz eksperymentu, której był świadkiem. (k.6v, 221v-222).

Za wiarygodne w całości Sąd uznał również dowody w postaci dokumentów. Zostały one sporządzone w odpowiedniej formie przez podmioty uprawnione do ich wystawienia. Nie były kwestionowane przez żadną ze stron, nie budziły również wątpliwości co do ich autentyczności.

Przestępstwo z art. 107 § 1 kks jest przestępstwem umyślnym, co oznacza, że sprawca musi działać z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym, tj. chcieć popełnienia przestępstwa lub przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzić.

Natomiast zgodnie z treścią art. 10 § 1kks nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie do okoliczności stanowiących jego znamię, z kolei 10§ 4kks stanowi, że błąd co do karalności wyłącza odpowiedzialność karną skarbową jeżeli osoba dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Usprawiedliwiony błąd co do karalności uchyła winę, a tym samym wyłącza odpowiedzialność karną za przestępstwo umyślne.

W świetle przeprowadzonych w sprawie dowodów nie sposób bowiem skutecznie wykluczyć, iż oskarżeni byli przekonani, że działają zgodnie z przepisami, zwłaszcza w sytuacji funkcjonujących w obrocie prawnym licznych rozbieżnych interpretacji i orzeczeń. Do przypisania oskarżonym zarzucanych im przestępstw konieczne było jednoznaczne wykazanie świadomości oskarżonych, że opisane w zarzutach działanie miało charakter bezprawny.

Przekonanie sprawcy – oparte na rozbieżnych orzeczeniach sądowych – o niemożności stosowania przepisów technicznych z powodu ich nienotyfikowania, oznacza, że sprawca pozostaje w przekonaniu, że nie działa wbrew przepisom Ustawy o grach hazardowych, nie można bowiem naruszyć przepisów, które z powodu określonej wady formalnej nie mogą znaleźć zastosowania przez sądy. Tym samym nawet jeżeli przyjmiemy, że takie przekonanie jest błędne, to błąd taki jest w świetle art. 10 § 1kks błędem co do znamienia ustawowego art. 107 § 1 kks, wykluczającym przypisanie umyślnego popełnienia czynu zabronionego określonego w tym ostatnim przepisie.

Ponadto, jak już wyżej wskazano, mogło występować również przekonanie, iż oskarżeni są podmiotami, które mają możliwość dostosowania się do skutków, jakie pociąga za sobą zmianą przepisów, zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, do dnia 01 lipca 2016 r.

W ocenie Sądu wobec tego nie sposób przyjąć, iż wymieni mieli świadomość nielegalności podejmowanych działań, co oznacza, iż nie mogło być mowy o wypełnieniu przez oskarżonych znamion strony podmiotowej zarzucanych im czynów z art. 107 § 1 kks.

Konkludując, uwzględniając wszystkie wskazane wyżej okoliczności, w ocenie Sądu w sprawie nie znaleziono jednoznacznych dowodów, które pozwalały na przypisanie oskarżonym zarzucanych im aktem oskarżenia czynów z art. 107 § 1 kks. Jednocześnie Sąd był zobligowany rozstrzygnąć wątpliwości, co do stanu świadomości oskarżonych na ich korzyść, zgodnie z art. 5 § 2 kpk.

W związku tym oskarżonych należało uniewinnić od popełnienia zarzucanych im czynów z art. 107 § 1 kks.

Z uwagi na powyższe rozstrzygnięcie, Sąd kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.