

Sygn. akt: II K 866/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Olsztyn, 24 lipca 2017 r.

Sąd Rejonowy w Olsztynie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSR Anna Pałasz

Protokolant: Julia Konkol

Przy udziale Prokuratora Anny Romanowskiej

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca, 7 i 20 lipca 2017r.

sprawy:

1. **M. W.**, syna P. i M. z d. K., ur. (...) w W.

oskarżonego o to, że:

w dniu 11.01.2016r. w barze w O. na ul. (...), będąc osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe firmy (...) Sp. z o.o., urządził gry na automatach o nazwie: A. nr (...), D. G. nr (...) nr (...), poprzez wykorzystanie i udostępnianie we wskazanym lokalu ww. automatów w ramach prowadzonej działalności w celach komercyjnych, bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym, stwarzając możliwość uczestnictwa w grach hazardowych z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (j.t. Dz.U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.),,

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

2. **J. A.**, syna Z. i K. z d. J., ur (...) w O.

oskarżonego o to, że:

w dniu 11.01.2016r. w barze w O. na ul. (...), będąc osobą odpowiedzialną za serwisowanie automatów na podstawie umowy serwisowej urządzeń do gier rozrywkowych, urządził gry na automatach: A. nr (...), D. G. nr (...) oraz (...) nr (...) poprzez wykorzystanie, umożliwienie eksploatacji ww. urządzeń w celach komercyjnych, bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym, stwarzając możliwość uczestnictwa w grach hazardowych z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (j.t. Dz.U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.)

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

I. oskarżonych **M. W.** oraz **J. A.** uniewinnia od popełnienia zarzucanych im czynów;

II. na podstawie art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt II K 866//16

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że w dniu 11.01.2016r. w barze w O. na ul. (...), będąc osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe firmy (...) Sp. z o.o., urządził gry na automatach o nazwie: A. nr (...), D. G. nr (...) nr (...),

poprzez wykorzystanie i udostępnianie we wskazanym lokalu ww. automatów w ramach prowadzonej działalności w celach komercyjnych, bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym, stwarzając możliwość uczestnictwa w grach hazardowych z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (j.t. Dz.U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

Z kolei J. A. został oskarżony o to, w dniu 11.01.2016r. w barze w O. na ul. (...), będąc osobą odpowiedzialną za serwisowanie automatów na podstawie umowy serwisowej urządzeń do gier rozrywkowych, urządzał gry na automatach: A. nr (...), D. G. nr (...) oraz (...) nr (...) poprzez wykorzystanie, umożliwienie eksploatacji ww. urządzeń w celach komercyjnych, bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nieprzeznaczonym, stwarzając możliwość uczestnictwa w grach hazardowych z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (j.t. Dz.U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 kks.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

M. W. w 2016 r. pełnił funkcję Prezesa Zarządu spółki (...) sp. z o. o. z siedzibą w O., gdzie w ramach obowiązków był odpowiedzialny za sprawy gospodarcze i finansowe.

J. A. w tamtym okresie pod firmą (...) prowadził działalność gospodarczą, w ramach której instalował, a następnie sprawował nadzór serwisowy nad automatami do gier.

W dniu 31 maja 2015r. (...) SKLEP-BAR (...) zawarła z (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. porozumienie o rozwiązaniu umowy dzierżawy powierzchni z dnia 23 kwietnia 2013r.

W dniu 01 czerwca 2015r. G. K. (1) w imieniu swej matki zawarł z M. W. jako Prezesem Zarządu (...) sp. z o. o. z siedzibą w O. „Ramową umowę dzierżawy powierzchni”, której przedmiotem była dzierżawa części lokalu przy ul. (...) w O., na potrzeby umieszczenia w jego wnętrzu automatów do gier. Dnia 01 września 2015r. (...) sp. z o.o. zawarł z (...) Serwis sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę generalną w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych, której przedmiotem była eksploatacja tychże urządzeń, w ramach której do obowiązków zleceńbiorecy należało m.in. pobieranie gotówki z urządzeń oraz prowadzenie stałego serwisu.

W dniu 02 stycznia 2015r. J. A. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarł z (...) Serwis sp. z o.o. z siedzibą w W. „Umowę w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych”, której przedmiotem było świadczenie usług transportowych poprzez zapewnienie dostarczenia urządzeń do gier z magazynu do punktu gier, pobieranie gotówki z urządzeń oraz prowadzenie stałego serwisu tychże urządzeń zapewniającego utrzymanie w dobrym stanie technicznym.

Dowód: zeznania świadka G. K. k.8v-9v, 534v, kopie umów (k.16-17, 20, 42-55, 72-78).

W dniu 20 marca 2013r. z magazynu został pobrany automat (...) nr (...), w dalszym czasie w dniu 10 kwietnia 2013r. automat D. G. nr (...), zaś w dniu 03 grudnia 2015r. automat A. nr (...), które następnie zostały zainstalowane w (...) SKLEP-BAR (...) w O. przy ul.(...).

W dniu 11 stycznia 2016r. funkcjonariusze celni podczas czynności służbowych w tymże lokalu ujawnili wskazane wyżej automaty do gier. W tym czasie po uprzednim wrzuceniu do tego automatu 1 monety o nominale 5 złotych w jedną z gier grał B. M., któremu po zakończonej grze automat nie wypłacił żadnej kwoty, albowiem wymieniony „zgrał uzyskane punkty do zera”.

Funkcjonariusz celny K. D. dokonał przeprowadzenia eksperymentów procesowych polegających na odtworzeniu przebiegu gry kolejno na automatach A. nr (...), D. G. nr (...) oraz (...) nr (...), w wyniku których ustalił, iż dostępne na automatach gry posiadają element losowości z możliwością wypłaty wygranej pieniężnej. Funkcjonariusz

przeprowadzający eksperyment z poziomu gracza stwierdził, że gra ma charakter losowy, z uwagi na sposób zatrzymywania bębnow, na co gracz nie ma żadnego wpływu, a co wynika z ustawień gry.

Dowód: zeznania świadków B. M. (k. 5v.), protokół z przebiegu przeprowadzonego w drodze eksperymentu procesowego doświadczenia odtworzenia przebiegu gry na automacie (k.10-11), kopia wydania z magazynu (k.19, 97, 98).

Postanowieniem z dnia 18 stycznia 2016r. zatwierdzono przeszukanie, zaś w dniu 22 kwietnia 2016r. za dowód rzeczowy uznano zatrzymane w trakcie kontroli przedmiotowe automaty. Postanowieniem z dnia 19 kwietnia 2016r. tut. Sąd w sprawie II Kp 135/16 uwzględnił zażalenie na czynność przeszukania i zatrzymania rzeczy i jednocześnie uznał czynność przeszukania za niezgodną z prawem, w konsekwencji nakazując zwrot automatów A. nr (...), D. G. nr (...) oraz (...) nr (...) uprawnionemu tj. (...) sp. z o.o.

Dowód: protokół przeszukania (k.13-15v), protokół oględzin (k.21-24), postanowienia (k.30-31, 156, 167-169).

Oskarżony M. W. w toku całego postępowania nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. W toku postępowania przed Sądem Rejonowym w (...)sygn. akt II K 877/16, które dotyczyło podobnego czynu zbliżonego w czasie, do tego który zarzucono mu w niniejszym postępowaniu, w dniu 21 lutego 2016r. wyjaśnił, iż był przekonany, że działalność gospodarczą prowadził w oparciu o swobodę działalności gospodarczej zagwarantowanej przez konstytucję. Wskazał przy tym, że zarzut obejmuje okres po dacie 03 września 2015r., a był to okres który został uwzględniony w ustawie o zmianie ustawy o grach hazardowych z czerwca 2015r. jako ten, w którym należy się dostosować do nowych regulacji prawnych. Dodał, że w jego ocenie okres ten był zagwarantowany do 01 lipca 2016r. Podkreślił, iż zapoznał się z opiniami prawnymi specjalistów w osobach prof. R. Z. oraz prof. W. C., którzy podzielają stanowisko, iż okres ten jak najbardziej obowiązywał wszystkich przedsiębiorców, którzy prowadzili działalność związaną z urządzeniami do gier. Dodał, że na takim stanowisku stoją także prokuratury, a także same urzędy celne umarzające postępowania co do jego osoby. (k.452v).

Oskarżony J. A. także nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, wskazując, że nie miał wątpliwości, iż działał legalnie, w czym utwierdzał go fakt, iż takie urządzenia były ustawione w innych lokalach, a dodatkowo otrzymywał w tym zakresie zapewnienia od przedstawiciela spółki (...). Dodał, że również w sprawie skierowanej do sądu wobec jego osoby zapadł wyrok uniewinniający (k.500).

Wyjaśnienia oskarżonych złożone na rozprawie zasługują na wiarę w zakresie, w jakim odnosili się oni do braku świadomości przestępnego charakteru zarzucanych im czynów oraz braku zamiaru popełnienia przestępstwa skarbowego. Sąd nie znalazł podstaw do ich zakwestionowania. Oskarżeni nie zaprzeczają, iż przedmiotowy automat był używany w celu przeprowadzania na nim gier losowych, w wyniku których w przypadku wygranej wypłacana była określona kwota pieniędzy. Nie zgadzają się jednak z ustaleniem, aby w czasie jego popełnienia czyn ten wyczerpywał znamiona przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 kks. O tym, iż automat pozwala na granie w gry posiadające element losowości z możliwością wypłaty wygranej pieniężnej bezsprzecznie świadczą zeznania B. M. i G. K. (1), wynik przeprowadzonego eksperymentu procesowego a także opinia biegłego. Zeznania świadków znalazły potwierdzenie w zgromadzonej dokumentacji w postaci protokołów kontroli, przeszukania, oględzin, zatrzymania rzeczy.

Sąd uznał za wiarygodne w całości zeznania świadków B. M. oraz G. K. (1). Jednakże zeznania świadków potwierdzające losowy charakter gry prowadzonej na przedmiotowym automacie, nie mają wpływu na ocenę wiarygodności wyjaśnień oskarżonych. Oskarżeni bowiem nie zaprzeczają losowemu charakterowi gry, ale podkreślają, iż urządzenie takich gier na automatach w dniu 11 stycznia 2016r. było legalne, a oni będąc o tym przekonani, nie mieli zamiaru popełniać przestępstwa skarbowego.

Waloru prawdziwości wyjaśnień w odniesieniu do M. W. nie zmienia także fakt, jego uprzedniej karalności za przestępstwa z art. 107 kks. (k. 514-515v). Przeciwno M. W. toczyło się wiele postępowań w całej Polsce. Przy tożsamym stanie prawnym i stanowisku oskarżonego oraz zbliżonych stanach faktycznych kończyły się one w diametralnie odmienny sposób: na etapie postępowania przygotowawczego umorzeniem tegoż postępowania lub skierowaniem

aktu oskarżenia do Sądu, na etapie postępowania sądowego wydaniem wyroku uniewinniającego lub skazującego. Ta okoliczność potwierdza tylko fakt złożoności problemu i wskazuje na to, że M. W. mógł sądzić, że stan prawny zawiera luki.

Z punktu widzenia istoty odpowiedzialności karnej oskarżonych istotnym jest ustalenie zamiaru prowadzenia przestępczej działalności, albowiem przestępstwo z art. 107 § 1 kks może być popełnione wyłącznie wówczas, gdy sprawca działa umyślnie, a więc chce popełnić przestępstwo skarbowe albo przewidując, że go popełnia, godzi się z tym. W ocenie Sądu w realiach niniejszej sprawy nie sposób oskarżonym przypisać zamiar popełnienia przestępstwa skarbowego w jakiegokolwiek postaci.

W niniejszej sprawie fundamentalne znaczenie dla oceny odpowiedzialności karnej oskarżonych ma to, że czyny im zarzucane miały zostać popełnione 11 stycznia 2016r., a więc po wejściu w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych

(Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), która to zaczęła obowiązywać w dniu 03 września 2015r. W art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. ustawodawca zawarł przepis przejściowy, który stanowił, iż „podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienionej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016r.” W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, iż sens językowy przepisu można interpretować różnorako.

W jednej z koncepcji przyjmuje się, że podmioty prowadzące działalność w zakresie gry na automatach mają czas do dnia 1 lipca 2016 r na uzyskanie koncesji, zezwolenia i umieszczenie automatów w kasynach gry, co należy też odnieść do rejestracji automatu przez naczelnika właściwego urzędu celnego, bez względu na to, czy dotychczasową działalność prowadziły zgodnie z przepisami ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (tj. Dz.U. z 2015r. poz. 612) w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015r.

Z drugiej jednak strony wskazuje się także, iż okres dostosowawczy wskazany wyżej należy stosować jedynie do podmiotów prowadzących działalność w zakresie gry na automatach zgodnie z brzmieniem ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych obowiązującym przed dniem 3 września 2015r. a więc legalnie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016r. sygn. I KZP 1/16). SN wskazał na warunki, od których zależy zgodność wykładni językowej art. 4 powołanej ustawy nowelizującej z wykładnią systemową dotyczącą tego przepisu. Jeżeli bowiem na podstawie znówelizowanych przepisów zostały zmodyfikowane bądź dodane warunki prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych, to właśnie podmioty, które dotychczas taką działalność prowadziły winny mieć stosowny okres dostosowawczy pozwalający na ich spełnienie. Do wydania tego wyroku przez Sąd Najwyższy zarówno doktryna jak i orzecznictwo było podzielone i prezentowało całkowicie rozbieżne stanowiska. Znajduje to odzwierciedlenie chociażby w karcie karnej M. W., który przez jedne sądy był uniewinniany, a przez inne skazywany w tożsamej sytuacji prawnej.

Skoro zatem w doktrynie i judykaturze w ramach tego samego zagadnienia prawnego reprezentowane były zgola odmienne stanowiska, nie sposób czynić zarzutu oskarżonym, iż nie dokonali właściwej interpretacji obowiązującego stanu prawnego. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż czyny jakie zostały zarzucone oskarżonym w niniejszym postępowaniu, zostały popełnione niewiele ponad 4 miesiące od wejścia w życie noweli z dnia 12 czerwca 2015 r. i przed wydaniem wspomnianego orzeczenia Sądu Najwyższego. Oskarżeni dysponowali opiniami prawnymi profesorów prawa, które potwierdzały, iż ich działalność nie stanowi przestępstwa.

W tej sytuacji wyjaśnienia oskarżonych co do braku zamiaru popełnienia zarzucanych im czynów należy ocenić w kontekście art. 10 kks normującego kwestie błędu co do okoliczności stanowiącej znamię, a także co do bezprawności i karalności czynu. Z kolei przez "usprawiedliwione błędne przekonanie" należy rozumieć sytuację, w której z uwagi na ustalone okoliczności, sprawcy nie można zarzucić, że gdyby dołożył należytej staranności, to rozpoznałby właściwie daną okoliczność. Warto przy tym zaznaczyć, że błąd może być wynikiem - wcale nie tak rzadkiej w obszarze prawa finansowego - mylnej interpretacji przepisów wypełniających blankietowe znamię czynu zabronionego. W praktyce

nierzadko zdarza się też, że przyczyną błędu jest wprowadzenie danej osoby w błąd przez profesjonalnego doradcę lub urząd, organ i sąd interpretujący przepisy prawa.

Oskarżeni w swych wyjaśnieniach, których waloru prawdziwości nie podważył żaden przeciwny dowód, wskazywali, iż w ich przekonaniu prowadzona przez nich działalność była legalna. Za powyższym przemawia chociażby fakt, iż M. W. z dniem 30 czerwca 2016r. zakończył prowadzenie działalności gospodarczej tj. spółki (...) sp. z o. o. z siedzibą w O. mając świadomość, że nie dopełnił wymagań określonych nowelą z dnia 12 czerwca 2015r. W tym, iż urządzanie gier na automatach jest legalne utwierdzały go opinie prawne, których sporządzenie zlecał, ale także orzeczenia urzędów celnych, prokuratur i sądów z całej Polski. Podkreślenia wymaga, iż czyn jaki jest zarzucany oskarżonemu w niniejszym postępowaniu, został popełniony niewiele ponad 4 miesiące od wejścia w życie noweli z dnia 12 czerwca 2015 r. W tak krótkim okresie czasu trudności w interpretacji art. 4 tej ustawy dopiero się ujawniały. Orzeczenie Sądu Najwyższego zapadło dopiero w dniu 28 kwietnia 2016r. (sygn. I KZP 1/16). Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż część wyroków wskazanych w informacji z Krajowego Rejestru Karnego (k.514-515v) zapadło prawie rok bądź przeszło rok po popełnieniu przez oskarżonego zarzucanego mu czynu bo w okresie od września 2016r. do marca 2017r. Z kolei w odniesieniu do pozostałej części z nich analiza zapisu tejże informacji prowadzi do wniosku, iż dotyczyły one postępowań o czyny popełnione pod rządami uprzednio obowiązujących przepisów w tej materii tj. przed uchwaleniem i wejściem w życie noweli z dnia 12 czerwca 2015r. Znamienным, iż nawet w przedmiotowej sprawie Sąd rozpoznający zażalenie na zatrzymanie automatów do gry podzielił zapatrywanie (...) Sp. z o.o. i uznał, że art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. znajduje zastosowanie do działalności tego podmiotu (k. 167-169). Orzeczenie zapadło 19 kwietnia 2016 roku tuż przed wydaniem wyroku przez Sąd Najwyższy.

O złożoności zagadnienia świadczy fakt, iż wyrokiem Sądu Okręgowego w (...) z dnia 20 kwietnia 2017r. sygn. akt VII Ka 294/17 utrzymano w mocy wyrok tut. Sądu z dnia 20 stycznia 2017r. w sprawie II K 401/16, na mocy którego m.in. M. W. został uwolniony od odpowiedzialności za tożsamy czyn popełniony w dniu 19 października 2015r. Tożsame zapatrywanie przedstawił także Sąd Okręgowy w (...)w wyroku z dnia 06 czerwca 2017r. sygn. kat VII Ka 480/17, z dnia 14 czerwca 2017r. sygn. akt VII Ka 453/17, z dnia 20 marca 2017r. sygn. akt VII Ka 176/17 (k. 533).

Oskarżony J. A. dodatkowo działał w zaufaniu do opinii przedstawionej mu przez przedstawiciela H. F..

Podkreślić na koniec należy, iż przestępstwo określone w art. 107 § 1 kks może być popełnione wyłącznie wówczas, gdy sprawca działa umyślnie, a więc chce popełnić przestępstwo skarbowe albo przewidując, że go popełnia, godzi się z tym. W ocenie Sądu w realiach niniejszej sprawy nie sposób oskarżonemu przypisać zamiaru popełnienia przedmiotowego przestępstwa skarbowego w jakiegokolwiek postaci.

Mając powyższe na uwadze, uznając, iż oskarżeni nie mieli zamiaru popełnienia zarzucanego im czynu, Sąd uniewinnił M. W. oraz J. A. od popełnienia zarzucanych im czynów.

Z uwagi na charakter rozstrzygnięcia kosztami postępowania obciążono Skarb Państwa.