

*Sygn. akt VII K 38/17*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 21 kwietnia 2017r.**

**Sąd Rejonowy w Olsztynie w Wydziale VII Karnym w składzie:**

**Przewodniczący: SSR Katarzyna Kruszewska-Sobczyk**

Protokolant: stażysta Alicja Pieczywek

przy udziale oskarżyciela Tomasza Farelnik

po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2017r. sprawy:

**A. K.**, ur. (...) w L., syna W. i K. z d. P.,

oskarżonego o to, że:

w dniu 27 czerwca 2016r. w O. przy ul. (...), w sklepie (...), realizując umowę dzierżawy, wydierżawiając część powierzchni lokalu pod instalację i eksploatację automatu do gier, urządził gry na automacie B. (...) nr 75BH w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1, art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015r. poz. 612 ze zm.)

**- tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 kks**

I oskarżonego uniewinnia od popełnienia zarzucanego mu czynu,

II na podstawie art. 632 pkt 2 kpk w zw.z art. 113§1 kks kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VII K 38/17

## UZASADNIENIE

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny**

W dniu 27 czerwca 2016 roku w sklepie (...) przy ul. (...) w O. znajdował się i był użytkowany automat B. H. nr 75 BH. Automat ten został tam wstawiony przez Firmę (...), z którą A. K. dysponujący częścią lokalu, gdzie znajdował się przedmiotowy automat, zawarł umowę na wydierżawienia tego urządzenia, wydierżawiając część powierzchni lokalu pod instalację i eksploatację ww automatu.

W dniu 27 czerwca 2016 roku funkcjonariusze Urzędu Celnego w O. przeprowadzili kontrolę w w/w budynku. W trakcie czynności kontrolnych funkcjonariusze ustalili, iż w ogólnodostępnej części budynku znajduje się ww urządzenie. W celu ustalenia, czy opisane wyżej urządzenie do gry umożliwiało prowadzenie gier na automatach w rozumieniu przepisów ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, funkcjonariusze podjęli działania, które polegały na oględzinach zewnętrznych urządzenia, a także na dokonaniu eksperymentu kontrolnego, poprzez odtworzenie przebiegu gry. Przeprowadzone czynności w ocenie kontrolujących, pozwoliły na ustalenie, że przedmiotowe urządzenie służyło do prowadzenia gier o wygrane pieniężne, a udostępniane na nim gry zawierały element losowości, co odpowiada definicji gier na automatach podanej w art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. Wymienieni uznali też, iż gry organizowane były w celach komercyjnych, gdyż istniała możliwość wypłaty z automatu wygranych pieniężnych, uznając, iż w przedmiotowym lokalu urządzano gry na automacie niezgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, tj. poza kasynem gry i bez udzielonej koncesji.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o następujące dowody:

protokół z przebiegu eksperymentu z odtworzenia gry na automacie k. 10-14, protokół zatrzymania rzeczy k. 15-16, protokół oględzin automatu k. 18, wpisy (...) k. 21, 22, 23, pełnomocnictwo k. 29, umowa najmu z dnia 20.06. 2016r. k. 42, dane dot. systemu Krajowego Rejestru Automatów do Gier k. 47, opinia biegłego k. 50-52, zeznania A. Bar k. 72, 8v, K. J. k.71v-72, 40v, wyjaśnienia A. K. k. 71v.

Oskarżony **A. K.** nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu.

W czasie rozprawy wyjaśnił, iż nie chciał popełnić przestępstwa, gdyby te automaty nie były legalne, to nie miałby ich. Jeśli chodzi o automaty prawo jest niedoprecyzowane. Był przekonany, że te automaty są legalne. Rozmawiał z ludźmi, którzy dzierżawili te powierzchnie i zapewniali go, że to jest w stu procentach legalne, pokazywali mu wyroki uniewinniające. Rozmawiał z urzędnikami, którzy dokonywali kontroli, ale uważa, że Urząd Celny „ciągnie na swoją stronę”, a rzeczywistość jest inna.

(wyjaśnienia oskarżonego k. 71v).

### **Sąd zważył co następuje**

W ocenie Sądu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dał wystarczających podstaw do podważenia wiarygodności wyjaśnień oskarżonego A. K., w których nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Żaden z przeprowadzonych bowiem w sprawie dowodów nie dawał wystarczających podstaw do przyjęcia, iż wymieniony zdawał sobie sprawę z nielegalności podejmowanych działań, a jego zamiarem było popełnienie przestępstwa. Jakkolwiek bowiem w zakresie przepisów ustawy o grach hazardowych, na których miała opierać się odpowiedzialność oskarżonego w doktrynie i orzecznictwie pojawiały się rozbieżne interpretacje to nie sposób przyjmować, iż wymieniony miał świadomość nielegalności podejmowanych działań, a wręcz przeciwnie, właśnie istnienie owych rozbieżności i wątpliwości interpretacyjnych przemawia za przyjęciem, iż nie sposób tu mówić o wypełnieniu przez oskarżonego znamion strony podmiotowej zarzucanego mu czynu z art. 107§1 kks.

Z wyjaśnień wymienionego wynika bowiem, iż był on przekonany o legalności gier rozgrywanych na automatach i zgodności z prawem działalności prowadzonej w tym zakresie. Należy przy tym mieć na uwadze, iż wymieniony nie posiada specjalistycznej wiedzy z zakresu prawa, co do legalności prowadzonej działalności opierając się, jak wynika z jego wyjaśnień, na informacjach przekazanych mu przez osoby dzierżawiące powierzchnię, wspartych okazywanymi mu wyrokami uniewinniającymi, co w ocenie Sądu mogło utwierdzać wymienionego w przekonaniu, iż realizując umowę dzierżawy i wydzierżawiając część powierzchni lokalu pod instalację i eksploatację automatu B. H. nr 75 BH nie naraża się na sankcje karne.

Wskazać przy tym należy, iż według szeregu poglądów prawnych, brak notyfikacji krajowych przepisów technicznych powodował niemożność ich zastosowania przez organy państwa członkowskiego, a zatem prowadzone przeciwko różnym osobom postępowania kończyły się ich uniewinnieniem lub umorzeniem. Za stanowiskiem, że omawiane przepisy należą do kategorii przepisów technicznych wymagających notyfikacji mogło także przemawiać orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W sytuacji zatem, gdy poglądy takie pojawiają się wśród osób posiadających wiedzę prawniczą, nie sposób uznać, aby oskarżony był w stanie samodzielnie podjąć się rozstrzygnięcia kwestii, które wzbudzały liczne rozbieżności i wątpliwości w judykaturze.

Wystarczających podstaw do przypisania oskarżonemu zarzucanego mu czynu nie dostarczyły również zeznania przesłuchanych w sprawie świadków.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania A. Bar i (...), którzy jednak nie odnosili się co do stanu świadomości oskarżonego odnośnie legalności działania zatrzymanego w sprawie urządzenia. A. Bar, która pracowała u oskarżonego, wskazała, iż nie ma wiedzy odnośnie legalności i pochodzenia automatu o nazwie B. H.. Ma wiedzę, że automat ten wypłaca wygrane pieniężne, jednak to nie ona je wypłacała. Nie miała żadnych obowiązków w stosunku do automatu, nie

posiadała do niego kluczy. K. J. – funkcjonariusz celno-skarbowy, który przeprowadzał kontrolę w sklepie, gdzie zabezpieczono przedmiotowy automat, złożył zeznania na okoliczność tej czynności, wskazując m.in., iż przeprowadzał eksperyment gry na znajdującym się tam automacie, w wyniku którego stwierdził losowość gry na tym automacie, stwierdzając, iż grający nie ma wpływu na moment zatrzymania się bębnow i tym samym na wygraną. Automat wypłacał wygrane, w związku z czym dokonali jego zatrzymania.

Nie podlega przy tym wątpliwościom, iż w dniu 27 czerwca 2016 roku w sklepie (...) przy ul. (...) w O. znajdował się i był czynny przedmiotowy automat do gier. Zeznania wymienionych powyżej świadków potwierdzają te okoliczności, które podparte są także protokołem zatrzymania rzeczy, protokołem z oględzin automatu do gier oraz protokołem z przebiegu przeprowadzonego w drodze eksperymentu procesowego doświadczenia odtworzenia przebiegu gry na automacie. Z tego względu zeznania wymienionych świadków jako wzajemnie spójne oraz znajdujące poparcie w innych dowodach należy uznać za wiarygodne.

Natomiast świadek K. O.-matka oskarżonego skorzystała z prawa do odmowy składania zeznań w niniejszej sprawie.

W ocenie Sądu brak również podstaw do kwestionowania zgromadzonych w sprawie dokumentów, które zostały sporządzone przez uprawnione osoby, ich autentyczność i wiarygodność nie budziły wątpliwości, korespondowały one z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, nie będąc kwestionowane w toku prowadzonego postępowania.

Opierając się zatem na analizie całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego Sąd uznał, iż brak wystarczających podstaw, aby przyjąć, iż działania oskarżonego A. K. wypełniały ustawowe znamiona zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu z art. 107 § 1 kks.

Podkreślić bowiem należy, że przestępstwo z art. 107 § 1 kks może być popełnione wyłącznie umyślnie w obu postaciach zamiaru – bezpośrednim i ewentualnym (zob.m.in. G. Bogdan i in. Kodeks karny skarbowy z komentarzem, Bold s.c. Gdańsk 2000 str. 347, G. Łabuda Komentarz do art. 107 kks, teza 25 WKP 2012). W kontekście powyższego, do przypisania oskarżonemu zarzucanego mu przestępstwa konieczne jest jednoznaczne wykazanie świadomości oskarżonego, że opisane w zarzucie działanie ma charakter bezprawny oraz bezprawności działania wynikającej z norm prawnych. W sytuacji, na którą powoływał się oskarżony, uwzględniając liczne orzeczenia sądów stwierdzające niemożność stosowania przepisów zawierających omawiane normy sankcjonowane z powodu ich nienotyfikowania, u oskarżonego rzeczywiście mogło powstać uzasadnione przekonanie o nie obowiązywaniu norm prawnych wadliwie wprowadzonych do porządku prawnego. Powyższa okoliczność, w kontekście umyślności czynu z art. 107 § 1 kks uniemożliwia przyjęcie, iż doszło tu do zrealizowania znamion strony podmiotowej wskazanego powyżej przestępstwa skarbowego. W świetle przeprowadzonych w sprawie dowodów nie sposób bowiem skutecznie wykluczyć, iż oskarżony był przekonany, że działa zgodnie z przepisami, zwłaszcza w sytuacji funkcjonujących w obrocie prawnym licznych interpretacji i orzeczeń, które wskazywały na problem notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych.

Mając zatem na uwadze całokształt wskazanych wyżej okoliczności w ocenie Sądu brak było na tyle stanowczych i jednoznacznych podstaw, aby pozwalały one na przypisanie oskarżonemu zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu z art. 107 § 1 kks, rozstrzyganie zaś ewentualnych wątpliwości co do stanu świadomości wymienionego odnośnie legalności prowadzonej działalności na jego niekorzyść stanowiłoby oczywiste naruszenie art. 5 § 2 kpk, co mając na uwadze Sąd uniewinnił A. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 107 § 1 kks.

Konsekwencją powyższego rozstrzygnięcia było orzeczenie z pkt II wyroku, iż koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.