

**Sygn. akt: II K 247/16**

**RKS (...).2016. (...).PCh Urząd Celny O.**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2017 r.

**Sąd Rejonowy w Lidzbarku Warmińskim II Wydział Karny w składzie:**

**Przewodniczący: SSR Monika Niedziałkowska**

**Protokolant: starszy sekretarz sądowy Ewa Jodko**

**przy udziale Prokuratora: ---**

przy udziale oskarżyciela publicznego reprezentowanego przez funkcjonariusza celnego P. C.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20.01.2017 r.

sprawy przeciwko

**D. S.** córce R. i W. z domu K.

ur. (...) w L.

oskarżonej o to, że prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) D. S. z siedzibą w L., poprzez wydzierżawienie powierzchni lokalu oznaczonego jako (...) przy ulicy (...) w L. na podstawie umowy z dnia 01.12.2015 r. zawartej z firmą (...) sp. z o. o. z siedzibą w K. pod instalację urządzeń do gier, w dniu 09 lutego 2016 r. urządziła gry losowe na automatach do gier o nazwie A. (...) C. o nr (...), B. H. o nr (...) i H. S. A. o nr (...), w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia, naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz w art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.)

**tj. o czyn z art. 107 § 1 kks**

**Ł. B. (B.)** synowi Z. i B. z domu P.

ur. (...) w P.

oskarżonemu o to, że zajmując się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi firmy (...) sp. z o. o. z siedzibą w K., realizując umowę dzierżawy powierzchni zawartą w dniu 01.12.2015 r. z D. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...) D. S. z siedzibą w L., poprzez wydzierżawienie powierzchni pod instalację i eksploatację automatów do gier w lokalu oznaczonym (...) mieszczącym się przy ulicy (...) w L., w dniu 09 lutego 2016 r. urządził gry losowe na automatach do gier o nazwie A. (...) C. o nr (...), B. H. o nr (...) i H. S. A. o nr (...), w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia, naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz w art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.)

**tj. o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 1 kks**

orzeka:

I oskarżonych D. S. i Ł. B. uniewinnia od popełnienia zarzucanych im czynów;

II na mocy art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks nakazuje zwrócić osobie uprawnionej – D. S. dowód rzeczowy w postaci kopii umowy najmu powierzchni użytkowej z dnia 01.12.2015 r. wraz z załącznikami, wymieniony w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych z dnia 04 marca 2016 r. pod poz. 4;

III na mocy art. 630 kpk, art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego Ł. B. kwotę 1200,00 zł. (jeden tysiąc dwieście) tytułem poniesionych wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy z wyboru, w tym kwotę 360,00 zł. (trzysta sześćdziesiąt) w postępowaniu przygotowawczym oraz kwotę 840,00 zł. (osiemset czterdzieści) w postępowaniu sądowym;

IV na mocy art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks ustala, że koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

**Sygn. akt: II K 247/16**

## UZASADNIENIE

D. S. stanęła pod zarzutem tego, że prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) D. S. z siedzibą w L., poprzez wydzierżawienie powierzchni lokalu oznaczonego jako (...) przy ulicy (...) w L. na podstawie umowy z dnia 01.12.2015 r. zawartej z firmą (...) sp. z o. o. z siedzibą w K. pod instalację urządzeń do gier, w dniu 09 lutego 2016 r. urządziła gry losowe na automatach do gier o nazwie A. (...) C. o nr (...), B. H. o nr (...) i H. S. A. o nr (...), w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia, naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz w art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.), tj. popełnienia występku opisanego w art. 107 § 1 kks.

Ł. B. stanął pod zarzutem tego, że zajmując się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi firmy (...) sp. z o. o. z siedzibą w K., realizując umowę dzierżawy powierzchni zawartą w dniu 01.12.2015 r. z D. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...) D. S. z siedzibą w L., poprzez wydzierżawienie powierzchni pod instalację i eksploatację automatów do gier w lokalu oznaczonym (...) mieszczącym się przy ulicy (...) w L., w dniu 09 lutego 2016 r. urządził gry losowe na automatach do gier o nazwie A. (...) C. o nr (...), B. H. o nr (...) i H. S. A. o nr (...), w miejscu do tego nieprzeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia, naruszając dyspozycję określoną w art. 14 ust. 1 oraz w art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.), tj. popełnienia występku opisanego w art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 1 kks.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

D. S. lat 35, ma wykształcenie średnie. Prowadzi działalność gospodarczą w zakresie transportu międzynarodowego. Z tego tytułu uzyskuje dochód w wysokości około 3000,00 zł. Jest mężatką. Nie posiada nikogo na utrzymaniu. Nie była karana sędownie.

Ł. B. lat 36, ma wykształcenie średnie. Do 25 października 2016 r. pełnił funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o. o. Aktualnie znajduje się w okresie wypowiedzenia. Z tego tytułu osiąga dochód w wysokości 6000,00 zł. Jest kawalerem. Nie posiada nikogo na utrzymaniu. Nie był karany sędownie.

Ł. B., w ramach prowadzonej działalności gospodarczej m.in. wynajmował część powierzchni lokali użytkowych za miesięczny czynsz, wstawiając do tych pomieszczeń automaty do gier.

W dniu 01 grudnia 2015 r. Ł. B. - reprezentujący sp. z o. o. (...) z siedzibą w K. zawarł umowę najmu powierzchni użytkowej z D. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...) D. S. w lokalu przy ul. (...) w L.. W wykonaniu umowy, w kilka dni po jej zawarciu, nastąpiła instalacja trzech automatów do gier o nazwie A. (...) C. o nr (...), B. H. o nr (...) i H. S. A. o nr (...). Umowa została zawarta na czas nieoznaczony. W umowie znalazł się zapis, w którym najemca zapewnia wynajmującego, iż działalność planowana na wynajętej powierzchni jest zgodna z prawem krajowym i europejskim. Jednocześnie najemca zobowiązał się do zakończenia tej działalności, gdyby na skutek zmiany stanu prawnego działalność ta stała się niezgodna z prawem.

W dniu 09 lutego 2016 r., funkcjonariusze Oddziału Celnego w B. Urzędu Celnego w O. wykonywali obowiązki służbowe ukierunkowane na identyfikację miejsc, w których organizowana i prowadzona jest działalność w zakresie gier hazardowych w sposób naruszający obowiązujące przepisy na terenie L.. W ramach czynności służbowych dokonali kontroli lokalu przy ul. (...), gdzie – w wyniku przeprowadzonego eksperymentu procesowego - ujawniono trzy automaty do gier o charakterze losowym o nazwie A. (...) C. o nr (...), B. H. o nr (...) i H. S. A. o nr (...). Przedmiotowe automaty do gier zostały zabezpieczone. Postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2016 r. Sąd Rejonowy w Olsztynie nakazał zwrot tychże automatów sp. z o. o. (...) z siedzibą w K..

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o następujące dowody:

- wyjaśnienia oskarżonych: D. S. k – 162; Ł. B. k – 167;

- zeznania świadków: D. Z. k – 5v, k - 360; B. K. k 146av – 147, k 359v - 360;

- dokumenty: protokół z przebiegu przeprowadzonego w drodze eksperymentu procesowego doświadczenia odtworzenia przebiegu gry na automatach k 13 – 15; protokół przeszukania lokalu k 17 – 19; umowę najmu z załącznikami k 20 – 24; protokół oględzin automatów do gier k 25 – 31; wydruk z KRS k 38 – 40; odpis postanowienia Sądu Rejonowego w Olsztynie w sprawie o sygn. akt: VII Kp 369/26 k 143 – 145; wykaz postępowań dot. Ł. B. k – 179, k 252 – 257; karty karne k – 281, k – 282; protokół kontroli podatkowej k 286 – 302; odpisy orzeczeń wraz z wykazem spraw k 303 - 357

Oskarżona **D. S.** w toku dochodzenia nie przyznała się do zarzucanego jej czynu. Wyjaśniła, iż lokal przy ul. (...) w L. wynajęła firmie, która przedstawiła jej dokumenty świadczące o legalności prowadzonej przez nią działalności. Dodała, że wynajęte pomieszczenie jest pomieszczeniem przejściowym prowadzącym do jej biura. Lokal, w którym stały automaty – jak podała – był otwarty w godzinach urzędowania biura. Jak zaznaczyła, nikt inny nie miał kluczy do tego pomieszczenia. Wyjaśniła, iż była obecna przy wstawianiu automatów do lokalu. Wskazała, iż obsługą oraz serwisem automatów zajmowali się panowie z firmy (...). Podała, iż przeważnie raz w miesiącu przyjeżdżał ktoś z obsługi automatów i rozliczał się z nią za czynsz (k – 162).

Przed Sądem oskarżona nie przyznała się do zarzucanego jej czynu. Potwierdziła fakt wynajęcia powierzchni firmie (...). Wyjaśniła, że z automatami nie miała nic wspólnego. Oświadczyła, iż osoba, z którą zawierała umowę zapewniała ją o legalności prowadzonej działalności oraz przekazała jej dokumenty, które miała okazać na wypadek kontroli służb celnych. Wskazała, iż za bardzo nie wie, na jakiej zasadzie działają automaty. Zaprzeczyła, by na nich grała. Podała, że dopiero w trakcie przesłuchania dowiedziała się o istniejącej sprzeczności w prawie. Wskazała, iż dostęp do tej części lokalu, w którym znajdowały się automaty był wtedy, gdy jej biuro było otwarte (k 358v – 359).

Oskarżony **Ł. B.** w toku dochodzenia nie przyznał się do zarzucanego mu czynu. Skorzystał z przysługującego mu prawa do odmowy składania wyjaśnień. Oświadczył, iż prowadzona przez niego działalność jest legalna z uwagi na brak notyfikacji Komisji Europejskiej art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych, a także z uwagi na treść art. 4 ustawy zmieniającej ustawę o grach hazardowych z dnia 12.06.2015 r. (k – 167).

Przed Sądem oskarżony nie przyznał się do zarzucanego mu czynu. Wyjaśnił, iż od sierpnia 2013 r. był prezesem zarządu spółki (...), która zajmuje się m.in. stawianiem automatów o niskich wygranych w wynajętych lokalach. Jak dodał, przed przystąpieniem do działalności zapoznał się z przepisami ustawy o grach hazardowych, a także ze stanowiskiem prokuratora generalnego z lipca 2013 r., z którego wynikało, że ustawa hazardowa jest źle uchwalona z uwagi na brak notyfikacji Komisji Europejskiej. Wskazał, iż rozumiał przez to, że może taką działalność prowadzić legalnie. Oprócz tego, jak zaznaczył, zapoznał się z tożsamymi opiniami prawnymi prof. G., dr G. oraz prof. G.. Podał, iż w skali kraju Urzędy Celne wszczęły wobec jego osoby około 300 postępowań, w żadnym z nich nie został uznany za winnego. Podkreślił, iż otrzymywał szereg postanowień sądów nakazujących Urzędowi Celnym zwrot zabezpieczonych automatów właśnie z uwagi na brak notyfikacji przepisów ustawy hazardowej. Podał, iż wiedział że ustawa będzie w jakimś zakresie notyfikowana, ale na portalu e-play było napisane, że jest wadliwie uchwalona. Poza tym, jak dodał,

art. 4 tejże ustawy wprowadził okres przejściowy celem uzyskania koncesji dla firm prowadzących działalność na automatach do 01 lipca 2016 r. Podkreślił, iż otrzymywał postanowienia sądów, które odwoływały się do interpretacji art. 4 cyt. ustawy i nakazywały zwrot zabezpieczonych automatów. Podał, że złożył rezygnację z pełnienia funkcji prezesa zarządu z dniem 25.10.2016 r. z powodu orzeczenia SUE z dnia 13.10.2016 r., z którego wynika, iż art. 6 ustawy nie jest przepisem technicznym (k 359 – 359v).

Sąd zważył, co następuje:

Zdaniem Sądu, nie sposób w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy przyjąć, by oskarżeni mieli zamiar popełnienia zarzucanych im czynów.

Sąd podzielił wyjaśnienia oskarżonych, które wespół z pozostałym materiałem dowodowym, w tym zwłaszcza dowodami z dokumentów, których prawdziwości żadna ze stron nie kwestionowała, jak i zeznaniami świadków D. Z. i B. K., stanowiły podstawę czynionych ustaleń faktycznych w sprawie.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż przestępstwo opisane w art. 107 § 1 kks należy do kategorii przestępstw, które można popełnić jedynie umyślnie, co oznacza, że sprawca musi mieć zamiar jego popełnienia – bezpośredni lub chociażby ewentualny. Aby taki wykazać trzeba udowodnić, że sprawca miał świadomość możliwości popełnienia przestępstwa. Niezbędne jest dowiedzenie, że sprawca miał świadomość tego, że jego zachowanie może być sprzeczne z prawem i mimo, że taką możliwość przewidywał, na nią się godził.

W realiach niniejszej sprawy nie sposób przyjąć, by oskarżeni działali w zamiarem, chociażby ewentualnym popełnienia zarzucanych im czynów.

Oskarżeni zaprzeczyli swojemu sprawstwu.

Ł. B. wyjaśnił, iż prowadzona przez niego działalność gospodarcza była legalna. W tym przekonaniu utwierdzały go wyniki licznych postępowań toczących się na terenie całego kraju kończące się decyzjami umarzającymi postępowania bądź wyrokami uniewinniającymi, jak i lektura szeregu opinii prawnych. Również kontrola podatkowa spółki nie wykazała w tym zakresie żadnych uchybień (wykaz postępowań dot. Ł. B. k – 179, k 252 – 257; odpisy orzeczeń wraz z wykazem spraw k 303 - 357 karta karna k – 281, k – 282; protokół kontroli podatkowej k 286 – 302). W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy w Olsztynie postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2016 r. nakazał zwrot automatów sp. z o. o. (...), uchylając w tym zakresie postanowienie Naczelnika Urzędu Celnego w O. z dnia 04 marca 2016 r. (k 143 – 145).

Z kolei oskarżona D. S. prowadząc działalność gospodarczą o zupełnie innym profilu, w ramach swobody działalności gospodarczej zawarła ze sp. z o. o. (...) umowę najmu części lokalu pod automaty do gier działając w przeświadczeniu legalności owej działalności bazując na zapewnieniu najemcy – profesjonalisty w tym zakresie (treść § 4 cyt. umowy; informacja prawna stanowiąca załącznik do umowy k – 24).

Powyższe kształtowało świadomość oskarżonych w zakresie legalności przedmiotowej działalności.

Należy wskazać, iż zgodnie z art. 10 § 4 kks nie popełnienia przestępstwa skarbowego ten kto dopuszcza się go w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Błąd co do prawa ujęty w tym przepisie, unormowany jest inaczej niż w kodeksie karnym, gdyż kodeks karny skarbowy mówi o „nieświadomości karalności czynu”, podczas gdy kodeks karny przyjmuje nieświadomość „bezprawności” czynu (art. 30 kk). Nieświadomość karalności (błąd co do karnej bezprawności) to postawienie przed sprawcą przez kodeks karny skarbowy mniejszych wymagań niż w kodeksie karnym, gdyż przy błędzie co do karalności czynu nie chodzi w ogóle o nieświadomość co do sprzeczności czynu z jakąś normą prawa, jak przy błędzie co do bezprawności lecz o nieświadomość, że jest on zagrożony pod groźbą kary (T. Grzegorzczak, A. Gubiński, Prawo wykroczeń, Warszawa 1996, s. 121; K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny, Część ogólna, s. 280). Nieświadomość karalności opiera się na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane. Kluczowym w tej materii pozostaje zatem ustalenie okoliczności usprawiedliwiających błąd.

Na tle przepisów ustawy o grach hazardowych powstało szereg istotnych rozbieżności interpretacyjnych, na co zwrócił szczególną uwagę obrońca oskarżonego we wniosku na k – 205 i nast. akt sprawy, co do stosowania art. 107 § 1 kks. Wątpliwości pojawiły się na tle orzecznictwa europejskiego i doprowadziły do sprzecznych zapatrywań w orzecznictwie sądów krajowych, w tym Sądu Najwyższego oraz w poglądach doktryny.

W realiach niniejszej sprawy, oskarżony Ł. B. w sposób należyty - zdaniem Sądu – zapoznał się z obowiązującymi uregulowaniami tj. z orzecznictwem właściwych organów, stanowiskiem doktryny, a wytworzone w jego świadomości przekonanie w oparciu o pozyskane informacje uznać należy za usprawiedliwione. Taką też wiedzę w omawianym zakresie przekazał oskarżonej D. S.. W ocenie Sądu, nie sposób oczekiwać od oskarżonego właściwej interpretacji przepisów w sytuacji, gdy szereg wątpliwości co do ich skuteczności mają nawet organy właściwe do ich interpretacji i stosowania. Nie można od oskarżonego - co do którego dotychczas, pomimo wielości toczących się postępowań, zapadły jedynie korzystne rozstrzygnięcia – wymagać więcej w zakresie znajomości i interpretacji prawa, niż od największych autorytetów prawnych tj. sędziów Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego. Nie można od niego wymagać również, by w obliczu istniejących kontrowersji interpretacyjnych istniejących tempore criminis tj. na dzień 09 lutego 2016 r., powstrzymał się od prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie gier na automatach, gdyż powinność taka byłaby sprzeczna z konstytucyjną zasadą swobody działalności gospodarczej. To obowiązkiem państwa jest wyraźne i precyzyjne wskazanie wyjątków od tej zasady oraz wytyczenie granic, w których prowadzenie określonej działalności gospodarczej przez nieuprawnione podmioty jest karalne. Warto podkreślić, iż oskarżony z dniem 25 października 2016 r., po powzięciu wiedzy o treści orzeczenia (...) z dnia 13 października 2016 r., zrezygnował z funkcji prezesa zarządu sp. z o. o. (...) z siedzibą w K..

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, iż materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dał podstaw do stwierdzenia, że oskarżeni w sposób opisany w zarzucie mieli zamiar popełnienia czynu zabronionego. Wymienieni nie mieli świadomości karalności swego działania, a zważywszy na okoliczności, o których była mowa powyżej, nieświadomość tę uznać należy za usprawiedliwioną.

Dlatego orzeczono jak w pkt I wyroku.

O dowodzie rzeczowym w postaci kopii umowy najmu wraz z załącznikami, Sąd orzekł stosownie do brzmienia art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks uznając jego zbędność dla dalszego postępowania (pkt II wyroku).

Na mocy art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks (omyłkowo przywołano art. 630 kpk) Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego Ł. B. wydatki poniesione przez niego w związku z ustanowieniem w sprawie obrońcy z wyboru (pkt III wyroku).

W oparciu o art. 632 pkt 2 kpk zw. z art. 113 § 1 kks Sąd uznał, że koszty procesu ponosi Skarb Państwa (pkt IV wyroku).