

*Sygn. akt IIK 427/16*

*RKS 150/2016/452000*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21.04.2017r.

Sąd Rejonowy w Lubaniu Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Bartosz Gajewski

Protokolant: Aleksandra Dymacz

po rozpoznaniu w dniach 16.12.2016r., 03.02.2017r. i 12.04.2017r. sprawy karnej

przeciwko (...), s. J. i M. z d. M.

ur. (...) w m. C.

oskarżonemu o to, że :

pełniąc funkcję Prezesa Zarządu P. Sp. zo.o. z/s we W. i będąc uprawnionym do reprezentowania i prowadzenia spraw przedsiębiorstwa w okresie od daty bliżej nieokreślonej do 29 lutego 2016r. w lokalu: Sklep (...) w miejscowości Z. przy ul. (...). W. 2, (...)-(...) L., stanowiącym miejsce wykonywania działalności gospodarczej R. H. (1) (prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą: Sklep (...) z/s w Z.), urządził i prowadził gry losowe o wygrane pieniężne lub rzeczowe na automacie do gry:(...) (...), nr (...) (...), typu video, nr poświadczenia rejestracji – brak; (pokwitowanie seria (...) nr (...), poz. ks. (...)), stanowiącego przedmiot posiadania (...) Sp. z o.o. z/s we W. na podstawie umowy leasingu operacyjnego z dnia 18 września 2015r. zawartej pomiędzy (...) Sp. z o.o. z/s J. (leasingodawca) a (...) Sp. z o.o. z/s we W. (leasingobiorca), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2009r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), a w szczególności wbrew art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz 23a ust. 1 tej ustawy,

***tj. o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks;***

I. uniewinnia oskarżonego I. D. od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku,

II. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26.05.1982r. Prawo o Adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. W. J. koszty udzielonej obrony w kwocie 1.505,52 zł (tysiąc pięćset pięć złotych 52/100) w tym podatek VAT,

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

## UZASADNIENIE

R. H. (1) prowadzi sklep spożywczo-przemysłowy w Z. przy ul. (...). Właścicielka otrzymała w roku 2015 propozycje wydzierżawienia części lokalu pod automaty do gier. W dniu 01.06.2015 r. doszło do zawarcia umowy pomiędzy R. H. (1), a firmą (...) sp z o.o. na wydzierżawienie 2 m2 w/w lokalu. Do lokalu wstawiono urządzenie o nazwie (...), którego właścicielem (leasingobiorcą) była firma (...) sp z o.o. z siedzibą we W.. Automat ten następnie na mocy dzierżawy z 01.09.2015 r. otrzymała w posiadanie firma (...) sp. z o.o. i wówczas to ta firma zawarła z R. H. (1) umowę dzierżawy lokalu w dniu 31.08.2015 r. Ostatecznie jednak w dniu 01.10.2015 spółka (...) zawarła z R. H. (1)

kolejną umowę na dzierżawę części lokalu, ze skutkiem obowiązywania na dzień jej zawarcia. Także ta firma dokonała rozliczeń wynikających z w/w umowy i czerpała korzyści z gry na tymże automacie.

W tamtym okresie i do dnia 01.07.2016 r. oskarżony I. D. pełnił funkcję prezesa spółki P.. Automat był używany przez klientów sklepu i był serwisowany przez M. N. (1), który czynił to z upoważnienia (...) sp. z o.o.

(dowód: wyjaśnienia – k. 212, zeznania świadka M. H. – k. 28, k. 123, k. 213, E R. – k. 213, k. 55, R. H. – k. 227, M. N. – k. 228, R. C. – k. 228, umowy k. 30, k. 107, k. 68, k. 76, faktury – k. 69 i nast., k. 118, KRS – k. 32, pismo – k. 67)

W dniu 29.02.2016 do sklepu (...) przyjechali funkcjonariusze Urzędu Celnego w L.. E. R. (1) widząc automat przystąpił do jego kontroli informując o powyższym R. H. (1). W trakcie czynności sprawdzających ustalił on, iż przedmiotowy automat nie jest urządzeniem do gier zręcznościowych. Z przeprowadzonego przez funkcjonariusza eksperymenty wynikało, iż rozgrywane na nim gry mają charakter losowy, wypłaca on wygrane rzeczowe w postaci pieniędzy i tym samym urządzenie to spełniają kryteria gier na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych i na ich używanie wymagane są stosowne zezwolenia. W związku z podejrzeniem, że może służyć do popełnienia przestępstwa skarbowego automat został zabezpieczony przez Urząd Celny. Następnie Prokurator postanowieniem z 16.03.2016 r. odmówił zatwierdzenia zatrzymania w/w automatu.

(dowód: zeznania E R. – k. 213, k. 55, R. H. – k. 227, protokół oględzin – k. 6, protokół zatrzymania – k. 12, postanowienie – k. 44).

W latach 2015 – 2016 w stosunku do oskarżonego postępowania w stosunku do oskarżonego zapadło sto sześćdziesiąt osiem orzeczeń umarzających postępowanie, a także kilkadziesiąt korzystnych decyzji na skutek zażalenia na czynności podjęte przez funkcjonariuszy w toku postępowania przygotowawczego.

(dowód: wykaz orzeczenia)

I. D. nie przyznał się do zarzucanego mu czynu. W swoich wyjaśnieniach przekonywał, że był przeświadczony w legalności prowadzonej działalności gospodarczej, a utwierdzała go w tym przekonaniu między innymi opinia prawna sporządzona przez Kancelarię (...). Ponadto w tamtym okresie postępowania prowadzone przeciwko niemu bądź to były umarzone, bądź był uniewinniany. Natomiast kiedy dowiedział się, że od 01.07.2016 r. przepisy ulegają zmianie, a spółka nie otrzymała koncesji, zakończył działalność gospodarczą w tym obszarze.

Oskarżony ma 52 lat i jest obywatelem Ukrainy. Obecnie jest prezesem spółki (...) i uzyskuje dochód rzędu 5000 złotych miesięcznie. Był uprzednio karany.

(dowód: wyjaśnienia oskarżonego – k. 212, karta karna – k. 153 )

### **Sąd Rejonowy zważył co następuje:**

Sąd jako wiarygodne ocenił wyjaśnienia oskarżonego gdy utrzymywał, że prowadził firmę (...) s.do lipca 2016 r. Przede wszystkim jednak Sąd nie miał także żadnych racjonalnych argumentów, aby podważyć te jego twierdzenia, iż w okresie do dnia 01.07.2016 r. nie przypuszczał, że działalność spółki polegająca na dzierżawie części lokali usługowych i urządzenie w nim gier na automatach losowych, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, wypełnia znamiona przestępstwa opisanego w art. 107 §1 kks.

Nie można bowiem pominąć, że w praktyce sądów powszechnych, do czasu wyrok TS z dnia 13-10-2016 w sprawie C-303/15 – istniała nie tylko rozbieżność interpretacyjna co do tego, jak traktować przepisy ustawy o grach hazardowych, lecz przeważało stanowisko poparte argumentami wyroku TS UE z 19.07.2012 r. i chociażby orzeczeniem SN z dnia 27.11.2014 r. (II K 55/14) oraz z dnia 30.09.2015 r. (I KZP 6/15), że mają one charakter techniczny, a brak ich notyfikacji implikował niemożność ich stosowania pod normę blankietową określoną w art. 107 § 1 k.k.s. (wyrok TS z 30.04.1996 r. – C-194/94). Taki stan rzecz z kolei skutkował orzeczeniami bądź to umarzającymi

postępowanie w oparciu o negatywną przesłankę procesową z art. 17 §1 pkt 2 k.p.k., bądź też uniewinniającymi oskarżonych od popełnienia czynu z art. 107 §1 k.k.s.

I. D., jak prezes P. sp z o.o., jednej z najbardziej prężnie rozwijających się firm w tym obszarze gospodarczym, uczestniczył w tym okresie w licznych postępowaniach karno – skarbowych. Zapadłe w tych sprawach korzystne dla niego rozstrzygnięcia utwierdzały go zatem w przekonaniu, że jego działanie nosi cechy legalności. Ponadto dysponował on opinią z dnia 27.08.2013 r. autorstwa kancelarii prawnej specjalizującej się w przedmiocie urządzania gier hazardowych, z której wynikało, że jego postępowanie pozostaje w zgodzie z obowiązującymi normami prawnymi. Wszystkie te naprowadzone wyżej okoliczności spowodowały więc, że Sąd uznał twierdzenia oskarżonego, jakoby był przekonany o zgodności z prawem prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, za prawdziwe.

Sąd jako wiarygodne potraktował także relację pozostałych przesłuchanych w sprawie świadków – E. R. oraz R. H. (1), M. N. (1) i M. H. (2). Funkcjonariusz celny przeprowadzał kontrolę w lokalu gdzie znajdowały się automaty i Sąd, co do opisu przebiegu tych czynności, dał mu w pełni wiarę. Za takim stanowiskiem przemawia neutralność jego relacji wynikająca z braku zaangażowania w konkretne rozstrzygnięcie sprawy. Zdaniem Sądu opisał on zdarzenia tak jak je zapamiętał, co znalazło także swój wyraz w protokole pokontrolnym. Także nie sposób w zeznaniach R. i M. H. (2) dopatrzeć się braku obiektywizmu i rzetelności w relacjonowaniu wydarzeń istotnych w sprawie. Ich twierdzenia, że zawarcie umowy odbyło się za pośrednictwem pracowników firmy (...) i to ta firma była głównym dzierżawcą lokalu pozostają w korelacji z dokumentami oraz z postawą oskarżonego, który nie zaprzeczył, iż to jego automat do gier został wstawiony do sklepu (...) i to on czerpał z tego korzyści. W tym miejscu zauważyć należy, że z ujawnionych umów wynika, iż w okresie od 01.09.2015 r. do 01.10.2015 r. dzierżawcą lokalu i posiadaczem automatu (...) była (...) spółka z o.o. Ostatecznie jednak, do czasu kontroli lokalu, to P. spółka z o.o. urządziła grę na tymże urządzeniu o czym świadczy fakt, iż to ten podmiot wystawiał faktury, płacił za dzierżawę i to jego pracownik serwisował automat, aby ostatecznie go odebrać, po uprzednim zatrzymaniu i zwrocie na skutek decyzji prokuratora. Zresztą, o czym była już mowa, w toku całego postępowania oskarżony nie kontestował powyższych ustaleń Urzędu Celnego.

Sąd nie zakwestionował zgromadzonych w toku niniejszego postępowania i ujawnionych dokumentów oraz albowiem zostały sporządzone przez upoważnione podmioty w zakresie ich kompetencji, w odpowiedniej formie i nie były przez strony kontestowane.

Przechodząc do rozważań w kwestii odpowiedzialności prawno – karnej oskarżonego to zauważyć należy, że zgodnie z art. 10 § 4 kks nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Z treści tego przepisy wynika niezbicie, że odpowiedzialność wyłącza jedynie błąd usprawiedliwiony

Powstaje zatem zasadnicze pytanie, czy w istocie oskarżony – tak jak twierdzi - mógł działać w nieświadomości karalności zarzucanego mu przestępstwa skarbowego i to w nieświadomości usprawiedliwionej, o której mowa w art. 10 § 4 kks. Oceniając kwestię usprawiedliwienia należy odwoływać się do wzorca osobowego, lecz o podwyższonym w tym wypadku standardzie albowiem oskarżony zarobkowo zajmował się prowadzeniem firmy, zajmującej się urządzaniem gier na automatach. Ponadto wzorzec należy konkretyzować na płaszczyźnie rozpoznawanej sprawy, gdyż ewentualną usprawiedliwiony błąd co do prawa musi istnieć w czasie, gdy doszło do wypełnienia znamion czynu zabronionego.

W realiach sprawy jest niewątpliwym, że oskarżony wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych (art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1) nie posiadając stosowanej koncesji i poza kasynem urządził grę na automacie, o jakim mowa w art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy i tym samym wypełnił znamiona czynu z art. 107 § 1 kks. Jak wynika z ustaleń poczynionych w toku postępowania, czynu tego dopuścił się w okresach od 01.06.2015 r. do 01.09.2015 r. i od 01.10. 2015 r. do dnia kontroli tj. do dnia 29.02.2016 r.

Podkreślić należy, że w wymienionym okresie oskarżony prowadził tożsamą działalność na terenie całego kraju, wstawiając automaty w setki miejsc. W tamtym okresie także ograny ścigania dokonywały licznych kontroli, a w konsekwencji zatrzymań urządzeń hazardowych, a sprawy kierowane były do Sądów, początkowo na skutek zażalenia

na zatrzymanie, a ostatecznie z aktami oskarżenia, za konkretne czyny. I o ile początkowo panował swoisty chaos prawny wynikający z trudności interpretacyjnych przepisów ustawy o grach hazardowych wobec braku ich notyfikacji, to w roku 2014 r.- wobec opublikowania chociażby orzeczeniem SN z dnia 27.11.2014 r. (II K 55/14) stan ten się ustabilizował, a orzecznictwo sądów powszechnych stało się jednolite. W sprawach dotyczących art. 107 kks i ustawy o grach hazardowych, Sądy stały na stanowisku, że brak notyfikacji art. 6 i art. 14 ustawy uniemożliwia zastosowanie tych regulacji pod normę blankietową art. 107 § 1 kks. Konsekwencją takiego stanu rzeczy były decyzje o uchyleniu postanowienie o zatrzymaniu automatów, umorzenia postępowań w oparciu o treść art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. i wyroki uniewinniające.

W tych okolicznościach nie może być żadnych wątpliwości, że oskarżony, dysponujący dodatkowo stosowną opinią prawną renomowanej kancelarii prawnej, mając świadomość, iż w jego sprawach zapadają korzystne dla niego decyzje odwołujące się do autorytetu Sądu Najwyższego, mógł w sposób usprawiedliwiony być przeświadczony, że działa w zgodzie z obowiązującym w Polsce prawem. Nie można także pominąć, iż jest o narodowości ukraińskiej, stąd też do kogo jak nie do poleskiego wymiaru sprawiedliwości miałyby się odwoływać, oceniać legalność prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej.

I oceny tej nie weryfikuje fakt, że z karty karnej wynika, iż był on karany za czyn z art. 107 § 1 kks. Zwycię bowiem należy, że czyny te popełnione zostały w latach 2010 – 2012 i dotyczyły urzędzeń o zupełnie innym sposobie działania.

Konkludując zdaniem Sądu nie może być wątpliwości z przyczyn omówionych powyżej, że w realiach niniejsze sprawy ma zastosowanie art. 10 § 4 kks wyłączający jego winę w zakresie stawianego mu zarzut, co implikuje bezprawnością jego zachowania.

Wszystkie te naprowadzone wyżej argumenty spowodowały, że Sąd uniewinnił I. D. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Wobec tego rozstrzygnięcia Sąd zasądził koszty obrony udzielonej oskarżonemu z wyboru, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.