

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

W., dnia 28 marca 2013r.

Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieścia Wydział V Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Agnieszka Marchwicka

Protokolant: Anna Olszewska

przy udziale przedstawiciela Urzędu Celnego we W. ---

po rozpoznaniu w dniach 07.11.2011r., 14.12.2011r., 30.01.2012r., 09.11.2012r., 20.12.2012r., 21.01.2013r., 22.02.2013r. i 22.03.2013r. we W. na rozprawie

sprawy

M. C. (M. C.)

syna W. i J. z domu M.

urodzonego w dniu (...) we W.

PESEL (...)

oskarżonego o to, że:

od lutego 2011 r. do 11 lipca 2011 r., jako pełnomocnik firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. przy ul. (...), kod 55-075, w punkcie LOMBARD 24H we W. przy ul. (...), urządzał gry na automacie do gry o nazwie H. (...), nr 11/D/ (...), z naruszeniem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz.U.Nr 201,poz. 1540/

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

I. oskarżonego **M. C.** uniewinnia od popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku stanowiącego przestępstwo z art.107§1 k.k.s. w zw. z art.9§3 k.k.s.;

II. na podstawie art. 230 §2 k.p.k. zwraca (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. automat do gry H. (...) nr 11/D/ (...), zajęty za pokwitowaniem nr (...) k.21 akt sprawy;

III. na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kwotę 1168 zł (jeden tysiąc sto sześćdziesiąt osiem złotych) z tytułu kosztów ustanowienia obrońcy.

UZASADNIENIE

W wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 11 lipca 2011r. Urząd Celnny we W.przeprowadził kontrolę w punkcie Lombard 24H (...)-(...) W., ul. (...),należący do (...) R. D.w zakresie legalności prowadzenia gier hazardowych na podstawie przepisów ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych albowiem firma (...) sp. z o.o.nie miała zezwolenia na urządzenie gier na automacie.

W lokalu ujawniono urządzenie o nazwie (...) o numerze 11/D/ (...) stanowiący własność (...) Spółka z o.o. z siedzibą (...)-(...) B. ul. (...), które zostało zatrzymane.

Na automacie przyczepiona była informacja treści „SYMULATOR GRY, cennik 1 minuta – 1 zł, Uwaga! Automat nie są wypłaca wygranych”.

W trakcie przeprowadzonej kontroli urządzenie było aktywne i na monitorze wyświetlało logotyp producenta formy (...)z prezentacją zestawu 5 gier (...)G.for the W.o następujących nazwach U. (...), A. (...), (...), (...)H., (...)

/dowód: protokół kontroli k.5-10

protokół zatrzymania rzeczy k.19-20

pokwitowanie k.21/

Zgodnie z umową użyczenia z 24.05.2010r. zawartą pomiędzy podmiotami (...) (...)-(...) W., ul. (...) (użyczającym) oraz (...) Sp. z o.o.(biorącym w użyczenie) użyczający dla uatrakcyjnienia lokalu (Lombard) użycza i daje do bezpłatnego używania 2m² powierzchni lokalu na zainstalowanie i eksploatację urządzeń zabawowych, zaś biorący w użyczenia zainstaluje w lokalu urządzenie symulator gry 69/(...).

W imieniu (...) Sp. z o.o. działał prezes Zarządu M. C..

Urządzenie zostało przeniesione do lokalu położonego przy ul. (...) z prowadzonego przez R. D. lokalu przy ul. (...). Zmiana miejsca działalności nastąpiła w lutym 2011r.

/dowód: zeznania świadka R. D. k.15v.-16/

umowa użyczenia k.22-23/

Automat H. (...)typ video multigame produkcji (...) (...)of C.oznakowany 11/D/(...)wyprodukowano w 2007r. przy czym jeden z komponentów urządzenia (wyświetlacz) został wyprodukowany z czerwca 2009r.

W urządzeniu zainstalowany został pakiet oprogramowania o nazwie A.G.I. H. (...) 3 PL V3.6-o składający się z pięciu gier A. (...) (emulacja pokera), (...) (emulacja wideo gier bębnowych), HI – LO (emulacja gry w karty), U. (...) (emulacja wideo gier bębnowych) i (...) H. (emulacja wideo gier bębnowych).

Wszystkie wyniki gier, po ewentualnym zagranii przez gracza, zależały od generatora liczb losowych, nie zaś od umiejętności gracza.

Nie można ustalić w sposób jednoznaczny kiedy dokonano wymontowania elementu służącego do wypłaty wygranych

/dowód: opinia biegłego z zakresu informatyki k. 94-120;

przesłuchanie biegłego k. 222-229

M. C. urodził się w 1960 roku. Ma wykształcenie średnie, jest przedsiębiorcą. Jest rozwiedziony i ma jedno dorosłe dziecko.

/dowód: dane o osobie oskarżonego k. 49-49v.;

M. C. był uprzednio karany, w tym za przestępstwa skarbowe.

/dowód: dane o karalności k. 52;

okoliczności znane z urzędu/

M. C. w toku postępowania nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień (k.50)

Aktem oskarżenia z dnia 12.08.2011r. Urząd Celny we W. zarzucił M. C. popełnienie przestępstwa skarbowego z art.107§1 k.k.s. w zw. z art.9§3 k.k.s. polegającego na tym, że od lutego 2011 r. do 11 lipca 2011 r., jako pełnomocnik firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. przy ul. (...), kod 55-075, w punkcie LOMBARD 24H we W. przy ul. (...), urządził gry na automacie do gry o nazwie H. (...), nr 11/D/ (...), z naruszeniem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. (Dz.U.Nr 201,poz. 1540/

Mając na uwadze powyższe ustalenia Sąd zważył co następuje:

Dokonując ustaleń faktycznych mających na celu określenie zakresu odpowiedzialności oskarżonego M. C. Sąd dysponował materiałem dowodowym zgromadzonym na etapie postępowania przygotowawczego w postaci protokołu kontroli przeprowadzonej przez Urząd Celny we W. w dniu 11 lipca 2011r. wraz z załącznikami oraz zeznaniami świadka R. D., uzupełnionym na rozprawie o przesłuchanie świadka P. M. oraz opinię biegłego z zakresu informatyki A. W..

Relacja świadka R. D., którą Sąd ocenił jako przekonującą, uzupełniona zawartą w aktach postępowania umową użyczenia z dnia 24 maja 2010r. pozwalała przyjąć iż ujawniony w toku kontroli automat stanowił własność spółki (...) i został przeniesiony do lokalu przy ul. (...) z lokalu przy ul. (...) w lutym 2011r.

Według świadka firma (...) nie płaci mu za miejsce pod kontrolowany automat, urządzenie jest cały czas włączone, regulamin gry zaginął, świadek umie grać na urządzeniu, jednak nie ma do niego kluczy i nie zna haseł ani loginów oraz kodów. Świadek wskazał również, że urządzenie nie wypłaca pieniędzy i on nigdy nie był obecny podczas wyciągania pieniędzy z urządzenia i nie wie czy to jest dokumentowane.

Zeznania świadka P. M. wskazywały na to, że pracował w spółce (...) od lutego do lipca 2011r. i zajmował się on obsługą urządzeń „rozrywkowych” jednakże nie był nigdy w Lombardzie przy ul. (...), jak również nie był w stanie określić skąd pochodziło urządzenie zabezpieczone w toku postępowania, czy stanowiło własność oskarżonego, jak również kto i kiedy dokonał wymontowania z niego elementu służącego do wypłaty wygranych. Tym samym jego zeznania mimo uznania ich za przekonujące, okazały się nieprzydatne do ustaleń w niniejszym postępowaniu.

Zgodnie z art.2 ust 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Zgodnie z art. 2 ust.5 ustawy grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy.

W oparciu o protokół kontroli przeprowadzonej przez Urząd Celny we W., jak również o opinię biegłego z zakresu informatyki, które ocenił jako rzetelne, Sąd ustalił, że na zabezpieczonym automacie został zainstalowany pakiet oprogramowania o nazwie (...) H. (...)3 PL V3.6-o składający się z pięciu gier A. (...) (emulacja pokera), (...) (emulacja wideo gier bębnowych), HI – LO (emulacja gry w karty), U. (...) (emulacja wideo gier bębnowych) i (...)H. (emulacja wideo gier bębnowych). Wymontowano natomiast elementy służące do wypłaty ewentualnych wygranych pieniężnych, a kasety gromadzące pieniądze na wygrane (tzw. hopper) zostały wymontowane i zastąpione zamontowanymi w sposób trwały prowadnicami kierującymi monety do jednego pojemnika, przy czym jak wskazał biegły nie można ustalić w jakim okresie dokonano powyższej przeróbki.

W toku postępowania nie uzyskano żadnego dowodu wskazującego na to kto i kiedy dokonał takiej przeróbki jak również na czyje zlecenie nastąpiła taka ingerencja w mechanizm urządzenia, w szczególności czy stało się to na polecenie oskarżonego.

W ocenie Sądu sam fakt wymontowania tego elementu nie przesądzał jeszcze o braku cechy losowości gier zainstalowanych na tym urządzeniu. Wskazywał bowiem na to wprost przepis cytowanego wyżej art. 2 ust.5 ustawy. Ponadto zgodnie ze stanowiskiem zawartym w wyroku NSA w W. z dnia 6 września 2000 roku, (...) SA (...), (...)

„sposób realizacji wygranych (za pośrednictwem samego automatu do gry czy też w inny sposób) ma znaczenie drugorzędne dla oceny, czy dane urządzenie jest automatem losowym”. W uzasadnieniu do tego wyroku NSA wskazał, że „wypłata wygranej może następować w najróżniejszych formach. Z kolei pojęcie wygranej obejmuje każdą korzyść wynikającą z przebiegu gry (...) pojęcie wygranej w badanych automatach obejmowało możliwe korzyści polegające albo na możliwości kontynuowania gry bez ponoszenia nowych kosztów (opłat), albo na możliwości zwrotu wniesionej opłaty za grę, czy też nawet ewentualnej wypłaty wygranej przez pracownika obsługi (tę ostatnią możliwość stwierdzono i udokumentowano podczas jednej z przeprowadzonych kontroli u użytkowników badanych automatów). Sam sposób realizacji wygranych (za pośrednictwem samego automatu czy też w inny sposób) ma znaczenie drugorzędne dla oceny, czy dane urządzenie jest automatem losowym”.

Choć nie wynikało to wprost z przeprowadzonych dowodów zasady doświadczenia życiowego mogły wskazywać na to, że ewentualne wygrane mogły być w tym przypadku wypłacane przez pracowników obsługi lokalu, w którym urządzenie zostało zainstalowane.

Ponadto odnośnie losowego charakteru gier Sąd oparł swe ustalenia na treści przekonującej opinii biegłego A. W., który wskazał iż wynik gry nie zależał od umiejętności gracza, lecz od generatora liczb losowych. Należało przy tym zauważyć, że chodziło o gracza przeciętnego, który grając w gry zainstalowane na zabezpieczonym urządzeniu H. (...) mógł być przekonany o tym, że ma on wpływ na przebieg gry.

W takiej sytuacji grę należało uznać za losową w rozumieniu art. 2 ust 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Sąd podziela również pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2012 r. (sygn. akt V KK 420/11), zgodnie z którym pojęcia „losowości” nie należy utożsamiać tylko z przypadkiem. Gra ma bowiem charakter losowy, gdy dla gracza jej wynik jest nieprzewidywalny, nawet jeżeli nie jest ten wynik obiektywnie całkowicie przypadkowy, lecz stanowi pochodną określonego oprogramowania.

W rozpoznawanej sprawie nie ulegało wątpliwości, że emulatory gier bębnowych zainstalowane na zabezpieczonym urządzeniu, nie dawały graczom możliwości wpływu na wynik gry.

Z tych powodów Sąd opierając się na opinii biegłego A. W. uzupełnionej przesłuchaniem biegłego na rozprawie uznał, że gry zainstalowane w zabezpieczonym urządzeniu miały charakter losowy niezależnie od nazwania ich symulatorami.

Odpowiedzialności przewidzianej w art.107§1 k.k.s. podlega ten, to wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzęda lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny

Urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie o grach hazardowych.

Urządzanie działalności w powyższym zakresie wymaga bycia określonym podmiotem uprawnionym do uzyskania zezwolenia na urządzenie gry lub zakładu lub na prowadzenie działalności w zakresie gier i zakładów, a wcześniej ustalenia ich regulaminu, z określeniem w nim także wygranych, terminu i miejsca gry lub zakładu oraz praw i obowiązków ich uczestników, zapewnienia stosownych zabezpieczeń i spełnienia określonych warunków, od jakich ustawa uzależnia zorganizowanie (urządzenie) danej gry lub zakładu lub działalności w tym zakresie.

Zgodnie z treścią art.6 ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry.

W ocenie Sądu opisane wyżej dowody pozwoliły przyjąć, iż zrealizowane zostały znamiona strony przedmiotowej czynu z art. 107 §1 k.k.s., albowiem w punkcie LOMBARD 24H we W. przy ul. (...), w okresie objętym zarzutem była urządzana gra na automacie w rozumieniu art. 2 ust 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r., przy czym firma zarządzająca

grę na automacie, tj. (...) sp. z o.o. nie posiadała koncesji na prowadzenia kasyna gry wymaganej na mocy art. 6 ust 1 tej ustawy.

Zgodnie z art.9§3 k.k.s. za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe odpowiada, jak sprawca, także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną.

Jak wskazują ogólnodostępne dane (<https://ems.ms.gov.pl/krs/danepodmiotu>) Prezesem spółki Biuro Doradztwa (...) ((...)) z siedzibą w B. wpisanej do rejestru przedsiębiorców jest M. C. i jest upoważniony do samodzielnego składania oświadczeń woli w zakresie praw i obowiązków majątkowych i niemajątkowych spółki oraz podpisywania w imieniu spółki.

W ocenie Sądu brak było jednak podstaw do przypisania oskarżonemu popełnienia zarzucanego mu czynu. Trzeba bowiem zauważyć, że przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. są karalne w razie ich umyślnego popełnienia w obu postaciach zamiaru - bezpośrednim i ewentualnym. W ocenie Sądu zgromadzony materiał dowodowy nie pozwalał na przyjęcie, aby M. C. dopuścił się popełnienia czynu opisanego zarzutem w sposób umyślny zarówno w zamiarze bezpośrednim (chcąc popełnić przestępstwo) jak i ewentualnym (godząc się na jego popełnienie)

Aby przypisać oskarżonemu popełnienie przestępstwa skarbowego z art.107§1 k.k.s. należałoby wykazać, że albo wiedział o tym, że w zarzucanym okresie miał świadomość tego, że na urządzeniu zabezpieczonym w toku postępowania były zainstalowane gry o charakterze losowym albo co najmniej przypuszczał i godził się na to.

Trzeba zauważyć, że oskarżony M. C. w toczącym się postępowaniu odmówił składania wyjaśnień, a pozostałe dowody w tym zeznania świadków nie wskazywały na ową świadomość oskarżonego co do powyższych okoliczności. Takiej świadomości nie można co oczywiste domniemywać, choć w ocenie Sądu należało zauważyć, że wysoce prawdopodobnym wydaje się, że skoro spółka (a w jej imieniu oskarżony) zawierała umowy użyczenia powierzchni pod ustawienie na niej urządzeń o charakterze zbliżonym jak zatrzymane w niniejszym postępowaniu, z którego wymontowany został (nie wiadomo przy tym w jakim czasie i na czyje polecenie, zwłaszcza czy takie polecenie wydał oskarżony) element służący wypłacaniu pieniędzy, to taka świadomość mogła towarzyszyć zachowaniu M. C..

Oskarżyciel publiczny nie wnosił o uzupełnienie postępowania dowodowego, uznając iż dowody zgromadzone w dotychczasowym postępowaniu są wystarczające dla poparcia tezy aktu oskarżenia.

Jest też oczywistym, że rzeczą oskarżonego i jego obrońcy nie było dostarczanie dowodów obciążających. Zgodnie zaś z treścią art.4 k.p.k. i art.167 k.p.k. w zw. z art.113§1 k.k.s. Sąd miał natomiast obowiązek rozważania okoliczności przemawiających zarówno na niekorzyść, jak i na korzyść oskarżonego.

W tym stanie rzeczy w sytuacji braku podstaw faktycznych do uznania sprawstwa a w konsekwencji i winy oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu, jedynym właściwym rozstrzygnięciem było zgodnie z dyspozycją art.414§1 k.p.k. i art.17§1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art.113§1 k.k.s. uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Na mocy art. 230 §2 k.p.k. zatrzymane urządzenie podlega zwrotowi firmie (...) sp. z o.o., gdyż jest on już zbędny dla postępowania, a ze zgromadzonego materiału nie wynika, aby miał on podlegać przepadkowi.

Konsekwencją tego rozstrzygnięcia było zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów związanych z ustanowieniem obrońcy, co wynika z treści art. art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k.