

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lipca 2017 r.

Sąd Rejonowy w Olsztynie, w II Wydziale Karnym, w składzie:

Przewodniczący: SSR Katarzyna Zabuska,

Protokolant : stażysta Dominika Majewska,

przy udziale oskarżyciela funkcjonariusza celno- skarbowego Grażyny Ostaniewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 20.06.2017 r. oraz 13.07.2017 r.

sprawy

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

oskarżonego o to, że:

w dniu 04 maja 2016 r. w O. w sklepie(...) przy ulicy (...)w O., jako prezes zarządu tj. osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi spółki (...), z/s w O. przy ulicy (...), posiadającej tytuł prawny do (...) 2 nr (...), urządził gry na tym urządzeniu, bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym tj. z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (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. P. P. (2)**, syna K. i I. z domu K., ur. (...) w O.,

oskarżonego o to, że:

w dniu 04 maja 2016 r. w O. w sklepie (...) przy ulicy (...) w O., jako prezes zarządu tj. osoba odpowiedzialna za sprawy gospodarcze i finansowe (...) Sp. z o.o., ul. (...), (...)-(...) O., na podstawie umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych, podpisanej z (...) SERWIS sp. z o.o. w dniu 02 stycznia 2015 r. w O., działając jako podwykonawca tej spółki na rzecz H. (...) (...) - (...), poprzez obsługę serwisową automatu: (...) 2 nr (...), urządził gry na tym urządzeniu, nie posiadając wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym tj. z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (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**

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

oskarżonego o to, że:

w dniu 04 maja 2016 r. w O. w sklepie monopolowym (...) przy ulicy(...), w O., poprzez wydzierżawienie powierzchni sklepu (...) w O. przy ulicy (...), zgłaszającej posiadanie tytułu prawnego do automatu do gier: (...) 2 nr (...), urządził gry na tym urządzeniu o wygrane pieniężne, w miejscu do tego nie przeznaczonym i bez wymaganego zezwolenia, tj. z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.),

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

**I.** oskarżonych **M. W., P. P. (2), A. K.** uniewinnia od popełnienia zarzucanych im czynów;

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

Sygn. akt II K 1192/16

## UZASADNIENIE

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Oskarżony M. W. w 2016 r. pełnił funkcję Prezesa Zarządu w spółce(...). Był on uprawniony jednoosobowo do składania oświadczeń woli w imieniu spółki. Przedmiotem działalności (...) Sp. z o.o. była m. in. działalność rozrywkowa i rekreacyjna, sprzedaż alkoholi, napojów, wyrobów tytoniowych, wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi, działalność wesółych miasteczek i parków rozrywki.

( dowody: bezsporne, wydruk KRS dotyczący spółki (...) k. 61-62)

W dniu 01 października 2015 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. reprezentowaną przez Prezesa Zarządu M. W. jako Dzierżawcę a A.D.I. Transport Usługi Handel (...) jako Wyzdierżawiającym została zawarta umowa ramowa dzierżawy powierzchni części lokalu położonego w O. przy ul. (...) - Sklepu Monopolowego (...). Umowa przewidywała, że dzierżawa części lokalu będzie umożliwiać zainstalowanie urządzeń do gier, na których Dzierżawca będzie prowadził działalność gospodarczą. Strony ustaliły czynsz dzierżawny na kwotę 100 złotych miesięcznie. Umowa została zawarta na czas nieokreślony od dnia 01 października 2015 r.

( dowody: umowa ramowa dzierżawy powierzchni k. 43a-43c)

W dniu 01 września 2015 r. pomiędzy (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. reprezentowaną przez Prezesa Zarządu T. Ł., zwanego Dostawcą a (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. reprezentowanego przez Prezesa Zarządu M. W., zwanego Odbiorcą, została zawarta umowa na dostarczanie urządzeń. Przedmiotem umowy było określenie zasad współpracy w zakresie dostaw urządzeń do gier pomiędzy Dostawcą a Odbiorcą. Dostawca zobowiązał się do dostarczania Odbiorcy na podstawie składanych zamówień urządzeń do gier, a Odbiorca do ich odbioru i zapłaty ceny.

( dowód: umowa na dostarczanie urządzeń k. 43d-f)

W dniu 04 maja 2016 r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w O. przeprowadzili kontrolę w sklepie(...) mieszczącym się przy ul.(...) w O. w kierunku identyfikacji lokali organizujących i prowadzących działalność w zakresie gier hazardowych w sposób naruszający obowiązujące przepisy.

W lokalu znajdował się automat do gier marki (...) o nr (...). Na urządzeniu grał klient lokalu P. I..

Funkcjonariusze poinformowali obecną w lokalu pracownicę K. G. o celu i zakresie kontroli. Po ujawnieniu w trakcie kontroli automatu, co do którego zachodziło podejrzenie, że działa w sposób wyczerpujący definicję gier na automatach z ustawy o grach hazardowych, funkcjonariusze przeprowadzili eksperyment procesowy polegający na odtworzeniu przebiegu gry na automacie.

Urządzenie służyło do prowadzenia gier o wygrane pieniężne a udostępnione na nim gry zawierają element losowości. Gracz nie ma wpływu na wynik gry. Jego zdolność percepcji i sprawność nie dają gwarancji wpłynięcia w pożądanym sposobie na wynik. O odpowiedniej konfiguracji bębnowej decyduje mechanizm automatu a nie działanie gracza. O komercyjnym charakterze gry na kontrolowanym automacie świadczył wynik eksperymentu potwierdzający możliwość wypłaty z automatu wygranych pieniężnych o nominale 5 złotych.

Gry rozgrywane były na automacie, który jest urządzeniem elektronicznym. Można na nich uzyskać wygrane pieniężne. Program gier, budowa zewnętrzna oraz budowa wewnętrzna automatu pozwala na uzyskanie wygranej pieniężnej. Automat wyposażony jest w urządzenie wypłacające tzw. hopper. W grach na automacie można uzyskać wygrane rzeczowe pozwalające na rozpoczęcie nowych gier przez wykorzystanie wygranych punktów uzyskanych w poprzedniej grze. Przebieg gier jest całkowicie niezależny od woli i zręczności grającego. Przebieg gier ma charakter losowy, a uzyskiwane wyniki gry są nieprzewidywalne i niezależne od woli grającego. Warunkiem rozpoczęcia rozgrywania gier na automacie jest jego zakredytowanie przez grającego, co odbywa się poprzez wprowadzenie monet do akceptora monet lub banknotów do akceptora banknotów.

K. G. nie okazała koncesji uprawniającej do prowadzenia działalności w zakresie ujawnionych w lokalu gier na automatach.

(dowody: protokół z przebiegu przeprowadzonego w drodze eksperymentu procesowego doświadczenia z odtworzenia przebiegu gry na automacie wraz z płytą DVD k. 3, zeznania świadka P. I. k. 5-6, k. 202, zeznania świadka K. G. k. 8v, protokół przeszukania lokalu przy ul. (...) k. 10-12, protokół oględzin rzeczy automatu do gier marki (...) k. 13-16, k. 65, sprawozdanie z badań k. 86-87, uzupełniające sprawozdanie z badań k. 88-90 wraz z płytami k. 91-92 )

Usługi dotyczące urządzeń do gier A. 2 o nr (...) świadczyła firma (...). z siedzibą w O..

( dowody: informacja z (...) SERWIS sp. z o.o. z siedzibą w W. k. 63)

Oskarżony M. W. jest osobą wielokrotnie karaną za czyny z art. 107 § 1 kks. Ostatni raz został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w E.z dnia 06 czerwca 2017 r. w sprawie VII K 147/17 za czyny z art. 107 § 1 kk na karę 200 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 150 złotych.

(dowód: karta karna wraz z wydrukiem z ewidencji spraw karnych skarbowych k. 210-211v, wykaz z praw z ewidencji k. 114-144)

Oskarżony A. K. jest osobą niekaraną.

( dowód: karta karna k. 214)

Oskarżony P. P. (2) jest osobą karaną. Wyrokiem Sądu Rejonowego wO. z dnia 05 stycznia 2017 r. w sprawie VII K 1080/14 został skazany za czyny z art. 282 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, cztery czyny z art. 191 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, z art. 245 kk. Wskazany wyrok orzeczono karę łączną 2 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 320 stawek przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 100 złotych.

( dowód: karta karna k. 213-213v)

Sąd ustalił stan faktyczny na podstawie powyższych dowodów oraz następujących: wyjaśnień oskarżonego M. W. k. 94v, k. k. 201v, wyjaśnień oskarżonego A. K. k. 46, k. 201v, wyjaśnień oskarżonego P. P. (2) k. 69, k. 201v, 218v- 219.

Oskarżony M. W. – nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. W postępowaniu przygotowawczym odmówił składania wyjaśnień. (k. 94v)

W postępowaniu sądowym wskazał, iż zarzut obejmuje okres po dacie 03.09.2015 r., czyli po wejściu w życie znowelizowanej ustawy o grach hazardowych. Oskarżony wskazał, iż w tym okresie prowadził działalność w oparciu o swobodę prowadzenia działalności zagwarantowaną w Konstytucji. Podkreślił, iż odnośnie organizowania gier hazardowych poruszał się w obrębie art. 4 znowelizowanej ustawy mówiącej o okresie przejściowym obowiązującym do dnia 01 lipca 2016 r. W tym okresie przedsiębiorcy zajmujący się tego typu działalnością mieli czas, aby dostosować swoją działalność do nowych realiów prawnych. Oskarżony wskazał, iż kwestie prawne konsultował z prawnikami współpracującymi z nim oraz ze spółką, którą reprezentował. Na tą okoliczność sporządzone zostały opinie prawne. Podkreślił, że w okresie od 03 września zapadały korzystne dla niego orzeczenia takie jak uniewinnienia lub

umorzenia. Nadto, sami oskarżyciele powoływali się na art. 4 ustawy znowelizowanej wskazując, iż jego działalność podlega pod ten przepis. W dalszej kolejności oskarżony podkreślił, iż jest przekonany, że działał całkowicie legalnie. W dniu 30 czerwca 2016 r. zakończył działalność związaną z prowadzeniem gier. Oskarżony przyznał, że do dnia 3 września 2015 r. także działał w obszarze urządzania gier hazardowych. Obowiązywała wtedy ustawa o grach hazardowych, jednak nie można było stosować jej przepisów, ponieważ były to przepisy techniczne i nie zostały one poddane procedurze notyfikacji komisji europejskiej. (k. 94v-95, k. 201v)

Oskarżony A. K. – nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. W postępowaniu przygotowawczym odmówił składania wyjaśnień. (k. 46, k. 201v)

Oskarżony P. P. (2) – nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. W postępowaniu przygotowawczym odmówił składania wyjaśnień. Wskazał iż toczyło się wobec niego kilkanaście spraw sądowych o czyn z art. 107 § 1 kks, które zakończyły się umorzeniem. W konsekwencji w jego ocenie urzędnicy prowadząc dalej takie postępowanie i stawiając mu kolejne zarzuty dopuszczają się nękania jego osoby. ( k. 69, k. 201v) W postępowaniu sądowym wyjaśnił, że nie miał świadomości, że w dacie zarzutu urządzanie gier hazardowych poza kasynem może stanowić naruszenie prawa. Miał świadomość jak wygląda sytuacja prawna ponieważ miał bardzo dużo postępowań o czyny z art. 107 § 1 kks. Wszystkie zostały umorzone. Oskarżony wyjaśnił, że jego działalność odnosiła się tylko i wyłącznie do obsługiwanego tego urządzenia. Nie urządzał gier a jedynie obsługiwał urządzenie. Podał, że nie podjąłby się współpracy z takimi firmami, gdyby było to sprzeczne z prawem. Wyjaśnił, że zanim podpisał umowę o współpracy to konsultował się z 2-3 radcami prawnymi. Okazano mu także wiele prawomocnych wyroków, które świadczyły o tym, że to co miał robić nie było niezgodne z prawem. W zaufaniu do wymiaru sprawiedliwości podpisał umowę. Podał, że w maju 2016 r. spotykał takiego typu urządzenia w różnych miejscach. Były to bary, puby, dyskoteki, sklepy z alkoholem. Nie były to kasyna gry. W Niemczech na każdej stacji benzynowej można spotkać takie urządzenia. Wskazał, że zna D. K.. Wymieniał się z nim orzeczeniami sądowymi uniewinniającymi, oraz wyrokiem Trybunału z 2015 r. (k. 218v- 219)

Sąd zważył, co następuje:

Sąd dał wiarę oskarżonym M. W., P. P. (2) i A. K. konsekwentnie nie przyznającym się do popełnienia zarzucanych im przestępstw. Wyjaśnieniom oskarżonych nie przeczą zeznania świadków P. I. oraz K. G. ani zgromadzone w toku postępowania dokumenty w postaci protokołu z przebiegu w drodze eksperymentu procesowego doświadczenia odtworzenia przebiegu gry na automacie, protokołu przeszukania oraz protokołu oględzin rzeczy.

Sąd podzielił wyjaśnienia oskarżonych w takim zakresie, w jakim wskazywali na brak świadomości przestępnego charakteru zarzucanego im czynu oraz brak zamiaru popełnienia przestępstwa skarbowego. Nie znalazł bowiem wystarczających podstaw do ich zakwestionowania. Z relacji M. W. wynika, iż był on przekonany o tym, iż obowiązuje go art. 4 ustawy nowelizującej ustawę hazardową, który przewiduje okres przejściowy do dnia 01 lipca 2016 r., ustanowiony aby przedsiębiorcy zajmujący się tego typu działalnością mieli czas na dostosowanie swojej działalności do nowych realiów prawnych. Oskarżony wskazał, iż kwestie prawne konsultował z prawnikami, dysponował opiniami prawnymi w tym przedmiocie. W przekonaniu o legalności działalności utwierdzały go zapadające orzeczenia uniewinniające lub umarzające postępowanie. Oskarżony podkreślił, iż jest przekonany, że działał całkowicie legalnie. W dniu 30 czerwca 2016 r. zakończył działalność związaną z prowadzeniem gier. Oskarżony P. P. (2) powoływał się na konsultacje z prawnikami. Wskazywał, że toczyło się wobec niego wiele postępowań o czyny z art. 107 § 1 kks. Wszystkie zostały umorzone. Dysponował także orzeczeniami uniewinniającymi. W ocenie wymienionego świadczyły one o tym, że to co miał robić nie było niezgodne z prawem. Wymieniony wskazał, iż przekazywał D. K. takie orzeczenia do wiadomości. Niewątpliwie zatem oskarżony D. K. miał wiedzę o stanie prawnym związanym z prowadzoną działalnością.

Na wstępie analizy niniejszej sprawy należy odnieść się do istoty zarzucanych oskarżonym zachowań, które zostały zakwalifikowane z art. 107 § 1 kks.

W stosunku do M. W. miało to polegać na tym, że we wskazanym w zarzucie dniu miał on urządzać gry na automacie o nazwie (...) o nr (...) bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym - z tego tytułu, że posiadał

on tytuł prawny do urządzenia. P. P. (2) miał urządzać gry na opisanym automacie na podstawie umowy w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych podpisanej z (...) SERWIS sp. z o.o. w dniu 02 stycznia 2015 r. w O., poprzez obsługę serwisową wymienionego automatu. A. K. miał urządzać gry poprzez wydzierżawienie powierzchni sklepu monopolowego (...) przy ul.(...)w O. firmie (...). z siedzibą w O.. Opisane zachowania oskarżonych miały stworzyć możliwość uczestnictwa w grach hazardowych z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy nie dostarczył wystarczających podstaw do przypisania oskarżonym odpowiedzialności za popełnienie czynów z art. 107 § 1 kks. Podkreślić należy, iż przestępstwo z art. 107 § 1 kks może zostać popełnione wyłącznie, gdy sprawca działa umyślnie, a więc chce popełnić to przestępstwo skarbowe albo przewidując możliwość jego popełnienia godzi się na to. W doktrynie przyjmuje się, iż ustalenie zamiaru towarzyszącego zachowaniu sprawcy podlega zawsze takim samym regułom dowodzenia, jak pozostałe okoliczności sprawy, a zatem wymaga niespornego udowodnienia i nie może ograniczać się jedynie do domniemań bądź stawiania uprawdopodobnionych lecz nie udowodnionych bezspornie tez (vide wyrok SA Katowice z dnia 20-11-2015 II AKa 405/15). W ocenie Sądu, nie sposób oskarżonym przypisać zamiaru popełnienia przestępstwa skarbowego w jakiegokolwiek postaci.

Odpowiedzialność M. W. w zakresie urządzania gier we wskazanym lokalu wywodzona była z faktu, iż wymieniony był osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe firmy(...), zaś P. P. (2) ponieważ był on osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze firmy będącej podwykonawcą spółki(...). w zakresie obsługi serwisowej automatu, A. K. poprzez wydzierżawienie powierzchni sklepu firmie (...).

Tym samym zgodnie z opisem czynu zarzucanego M. W. oraz P. P. (2), ich odpowiedzialność wywodzona była jedynie z pełnionej przez nich funkcji. Nie budzi wątpliwości, iż nie sposób wywieść umyślności zamiaru popełnienia przestępstwa jedynie na tej podstawie, że dana osoba pełni określoną funkcję w organie spółki, bez poczynienia ustaleń co do osobistego zaangażowania danej osoby w działanie naruszające obowiązujące przepisy. Nadmienić należy, iż odpowiedzialność M. W. w kształcie czynu opisanym w zarzucie wywodzona była z tego, że spółka (...) posiadała tytuł prawny do urządzenia ujawnionego w toku kontroli. Nadmienić należy, iż taki tytuł prawny nie wynika z żadnego z przeprowadzonych w toku postępowania dowodów. Nazwa i typ urządzenia nie został wskazany w umowie dzierżawy powierzchni lokalu.

Nawet gdyby rozważać zmianę opisu czynu opisanego w pkt I i III wobec M. W. i A. K. polegającą na uzupełnieniu zarzutu o ustalenie, iż urządzenie gier hazardowych prowadzone było na podstawie zawartej w dniu 01 października 2015 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. reprezentowaną przez Prezesa Zarządu M. W. jako Dzierżawcą a A.D. I. Transport Usługi Handel A. K. jako Wydierżawiającym umowy dzierżawy, to nie doprowadziło by to do odmiennych ustaleń faktycznych, co do możliwości przypisania wymienionym odpowiedzialności karnej za czyn z art. 107 § 1 kks. Analiza tekstu umowy nie pozwala wywieść w sposób nie budzący wątpliwości, iż oskarżony jej treścią a zarazem zamiarem obejmował urządzenie gier wbrew przepisom ustawy hazardowej. Umowa przewidywała, że dzierżawa części lokalu będzie umożliwiać zainstalowanie urządzeń do gier, na których Dzierżawca będzie prowadził działalność gospodarczą. Strony ustaliły czynsz dzierżawny na kwotę 100 złotych miesięcznie. Umowa została zawarta na czas nieokreślony od dnia 01 października 2015 r. Nadmienić należy, iż umowa nie przewidywała wydania urządzenia do gier.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 693 kc, przez umowę dzierżawy wydierżawiający zobowiązuje się oddać dzierżawcy rzecz do używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a dzierżawca zobowiązuje się płacić wydierżawiającemu umówiony czynsz. Cel wykorzystywanego przedmiotu dzierżawy nie należy do elementów podmiotowo ani przedmiotowo istotnych. Sam fakt zawarcia umowy dzierżawy należy więc uznać za niewystarczający dla wywiedzenia świadomości stron umowy co do sposobu wykorzystania powierzchni będącej przedmiotem dzierżawy. Nadmienić należy, iż cel stron nie został także w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości wskazany w treści umowy. Umowa przewidywała, że dzierżawa części lokalu będzie umożliwiać zainstalowanie urządzeń do gier,

na których Dzierżawca będzie prowadził działalność gospodarczą. Powyższe nie wskazuje na bezpośredni związek z prowadzeniem gier hazardowych.

Analogicznie nie sposób przyjąć, że oskarżony P. P. (2) urządzał gry na opisanym automacie we wskazanym lokalu jedynie na podstawie tego, że był on osobą odpowiedzialną za serwisowanie automatów na podstawie umowy zawartej przez (...) Serwis sp. z o.o. z siedzibą w O. działając jako podwykonawca tej spółki na rzecz H. (...) (...) - (...). Podkreślić należy, iż oskarżyciel nie przedłożył umowy wskazanej w opisie czynu, z której wynikało by, że firma (...) z siedzibą w O. jest podwykonawcą (...). W aktach wskazano jedynie informacje wystawioną przez (...), że usługi dotyczące urządzeń do gier A. 2 o nr (...) świadczyła firma (...) z siedzibą w O.. Jednak okoliczności tej nie kwestionował P. P. (2). W konsekwencji Sąd uznał za bezsporne, że firma oskarżonego podpisała taką umowę. Niemniej jednak opierając się na wyjaśnieniach oskarżonego nie sposób wywieść w jakikolwiek sposób, aby zamiarem oskarżonego i treścią umowy objęte było urządzenie gier wbrew przepisom ustawy hazardowej. Z wyjaśnień nie wynika, aby oskarżony przyjął na siebie obowiązki, które mogły by wskazywać na zamiar prowadzenia gier wbrew przepisom ustawy. Umowa przewidywała wykonanie określonych czynności technicznych polegających na obsłudze urządzenia, których nie sposób utożsamiać z prowadzeniem gier hazardowych.

Zaznaczyć należy, iż poza zawarciem przedmiotowych umów, które same w sobie nie dowodzą działania polegającego na urządzeniu gier na automatach, zgromadzony w sprawie materiał w postaci dokumentów oraz zeznań świadków nie wykazał dostatecznie związku oskarżonych z opisaną w zarzutach działalnością. Tym samym brak jest podstaw do poczynienia kategoriowych ustaleń na temat wypełnienia przez oskarżonych znamion strony podmiotowej przestępstwa z art. 107 § 1 kk. Nie sposób wywieść takiego wniosku jedynie z tego faktu, iż w kontrolowanym lokalu ujawniono automat do gier, którego działanie wyczerpuje definicje gier na automatach z ustawy o grach hazardowych.

Ta okoliczność nie wynika z zeznań pracownika lokalu K. G. ani świadka P. I.. Z zeznań K. G. nie wynika, aby posiadała jakiegokolwiek obowiązki związane z automatami, w tym obsługą klientów oraz włączaniem automatów, czy też wypłacaniem wygranych. Nie otrzymała od pracodawcy żadnych instrukcji postępowania związanych z automatami.

Z konsekwentnych zeznań K. G. wynika, że nie została ona poinformowana o statusie urządzeń, ani o tym kto jest ich właścicielem. W szczególności należy podkreślić iż takiego instruktazu nie udzielili jej oskarżeni. Z jej zeznań nie wynika, aby miała jakiegokolwiek kontakt z oskarżonymi. Sąd dał wiarę zeznaniom świadka. Nie były one kwestionowane w toku postępowania. Brak jest dowodów przeciwnych. Nie wiele wniosły zeznania świadka P. I.. Wymieniony w dniu zdarzenia grał na automacie w przedmiotowym lokalu. Nie podał żadnych okoliczności, które były by istotne z punktu widzenia możliwości przypisania oskarżonym odpowiedzialności karnej za czyny z art. 107 § 1 kks. Z zeznań wymienionego wynika jedynie, że grał na wskazanym automacie.

Okoliczności przebiegu kontroli przeprowadzonej w dniu 04 maja 2016 r. były w zasadzie bezsporne. Sąd ustalił je w oparciu o zgromadzone dokumenty: protokół z przebiegu przeprowadzonego w drodze eksperymentu procesowego doświadczenia z odtworzenia przebiegu gry na automacie wraz z płytą DVD k. 3, protokół przeszukania lokalu przy ul. (...) k. 10-12, protokół oględzin rzeczy automatu do gier marki (...) k. 13-16, k. 65. Wskazują one w sposób nie budzący wątpliwości na przebieg czynności kontrolnych. Nie były w toku postępowania kwestionowane. Sąd uznał je w całości za wiarygodne.

Z dokumentacji kontrolnej wynika, że po przeprowadzonym eksperymencie ustalono, że na automacie można prowadzić gry, które mają charakter losowy i komercyjny, co prowadziło do wniosku, że w kontrolowanym miejscu urządzało gry niezgodnie z przepisami ustawy o grach hazardowych, tj. poza kasynem gry i bez wymaganej koncesji. Wyniki eksperymentu procesowego wskazują na element losowości co do sposobu rozegrania gry, gdyż gracz nie miał wpływu na uzyskanie wygranej poprzez zwiększenie swojej koncentracji. Wynik gry zależał w całości od mechanizmu urządzenia sterującego. Poczynione w oparciu o przeprowadzone oględziny i eksperymenty procesowe ustalenia co do charakteru gier rozgrywanych na automatach Sąd uznał za wiarygodne i nie budzące wątpliwości. Dlatego też w ocenie Sądu zasługują na wiarę w całości.

W ocenie Sądu, na przymiot wiarygodności zasługują również pozostałe dokumenty załączone do akt sprawy w tym: wydruk KRS dotyczący spółki (...) k. 61-62, umowa ramowa dzierżawy powierzchni k. 43a-43c, umowa na dostarczanie urządzeń k. 43d-f, informacja z (...) SERWIS sp. z o.o. z siedzibą w W. k. 63, dane o karalności oskarżonych. Ich prawdziwość nie była w toku postępowania kwestionowana.

Podkreślić należy, iż w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości kwestia ujawnienia w opisanym lokalu automatu do gry, jak i losowy i komercyjny charakter jego działania. Ze sprawozdania z badań wynika, że gry rozgrywane były na automacie, który jest urządzeniem elektronicznym. Można na nich uzyskać wygrane pieniężne. Program gier, budowa zewnętrzna oraz budowa wewnętrzna automatu pozwala na uzyskanie wygranej pieniężnej. Automat wyposażony jest w urządzenie wypłacające, tzw. hopper. W grach na automacie można uzyskać wygrane rzeczowe pozwalające na rozpoczęcie nowych gier przez wykorzystanie wygranych punktów uzyskanych w poprzedniej grze. Przebieg gier jest całkowicie niezależny od woli i zręczności grającego. Przebieg gier ma charakter losowy, a uzyskiwane wyniki gry są nieprzewidywalne i niezależne od woli grającego. Warunkiem rozpoczęcia rozgrywania gier na automacie jest jego zakredytowanie przez grającego, co odbywa się poprzez wprowadzenie monet do akceptora monet lub banknotów do akceptora banknotów. Sprawozdanie z badań koresponduje z wnioskami z dokumentacji kontrolnej.

Kwestią wymagającą analizy było również wypełnienie przez oskarżonych znamion czynu z art. 107 § 1 kk, w szczególności co do zamiaru popełnienia przestępstwa skarbowego.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenie takiego związku oskarżonych z urządzeniem gier na automatach, który umożliwiłby przypisanie im działania umyślnego co najmniej w zamiarze ewentualnym, a w konsekwencji odpowiedzialności za popełnienie zarzucanych im czynów. Należy zauważyć, iż żaden ze zgromadzonych w sprawie dowodów, chociażby w sposób pośredni nie wskazywał na fakt, iż oskarżeni przewidywali, że zawierając umowy dzierżawy urządzają gry na automatach, które mogą nie spełniać wymogów określonych przepisami ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Przeczyli temu oskarżeni powołując się na orzecznictwo w sprawach, w których zapadały wyroki u niewinniające odnośnie analogicznych zachowań.

Podkreślić należy, iż czyny zarzucone oskarżonym zostały popełnione po wejściu w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych ( Dz. U. z 2015 r., poz. 1201), która to obowiązuje od 03 września 2015 r. W stanie prawnym do dnia 3 września 2015 r. przepisy art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych były powszechnie uznawane za przepisy techniczne, które winny zostać notyfikowane zgodnie z art. 1 pkt 1-5 i 11 dyrektywy 98/34/We Parlamentu Europejskiego i Rady. Sądy na terenie kraju uznawały, że nienotyfikowane przepisy techniczne nie mogą ograniczać swobody działalności gospodarczej i odmawiały ich stosowania. W efekcie zapadały orzeczenia umarzające postępowania karne o czyny z art. 107 § 1 kks na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 kpk wobec stwierdzenia, iż czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo orzeczenia u niewinniające.

Podkreślenia wymaga, iż oskarżeni nie posiadają wykształcenia prawniczego. Nie sposób od nich zatem wymagać zachowania większej staranności i zweryfikowania choćby we własnym zakresie treści aktu normatywnego regulującego tę kwestię. Zważyć należy, iż powyższy problem nie dotyczył legalności prowadzenia samej działalności dotyczącej automatów do gier, a odnosił się do kwestii wpływu i konsekwencji karnoskarbowych wywołanych potrzebą notyfikacji stosownych przepisów ustawy o grach hazardowych. Kontrowersje wokół ustawy hazardowej wywoływały głębokie spory w środowisku prawniczym, co do skuteczności i skutków notyfikacji. Nie sposób czynić oskarżonym zarzutów, iż nie dokonali oni właściwej interpretacji tej kwestii.

Należy nadto podkreślić, iż sytuacja prawna nie uległa uproszczeniu także po wejściu w życie, w dniu 03 września 2015 r. nowelizacji ustawy. W art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych zawarto przepis przejściowy stanowiący, 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 zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r.

Z przepisu tego nie wynikało literalnie, iż dotyczył on jedynie podmiotów, które w dniu wejścia w życie ww. ustawy, tj. 3 września 2015 r. prowadziły działalność legalnie a więc zgodnie z przepisami ustawy. Po wejściu w życie tego przepisu w doktrynie pojawiły się rozbieżności co do interpretacji tego przepisu. Zarysowały się dwie odmienne koncepcje. W ramach jednej z nich przyjmowano, iż podmioty prowadzące działalność w zakresie gry na automatach mają czas do dnia 1 lipca 2016 r. na uzyskanie koncesji, zezwolenia i umieszczenia automatów w kasynach gry, bez względu na to czy dotychczasową działalność prowadziły zgodnie z przepisami ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015 r.

Wprawdzie Sąd Najwyższy zajął stanowisko w tej kwestii, rozstrzygając to zagadnienie w wyroku I KZP 1/16. Jednak orzeczenie to zapadło dopiero w kwietniu 2016 r. Czyny zarzucane oskarżonym miały miejsce na początku maja 2016 r. a więc niedługo po wydaniu tego wyroku.

Ocena strony podmiotowej i świadomości oskarżonych winna podlegać analizie na moment czynu. Ta zaś miała miejsce wobec ugruntowanej linii orzecznictwa co do braku możliwości zrekonstruowania znamion czynu z art. 107 § 1 kks na podstawie przepisów ustawy o grach hazardowych w brzmieniu przed 3 września 2015 r. oraz jeszcze przed upowszechnieniem rozstrzygnięcia wątpliwości co do interpretacji przepisu przejściowego z art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych. Zważyć należy, iż oskarżeni stosując się do przywołanego przepisu przejściowego zakończyli działalność z dniem 30 czerwca 2016 r.

W dacie czynu zarzucanego oskarżonym nie sposób doszukać się jasnej, pewnej i jednoznacznej wykładni o ukształtowaniu odpowiedzialności karnoskarbowej za urządzenie gier na automatach. Tym bardziej nie sposób przyjąć, iż oskarżeni takową posiadali. M. W. i P. P. (2) zostali w wielu przypadkach od takiej odpowiedzialności uwolnieni, także po przeprowadzeniu wielu postępowań karnoskarbowych i skierowaniu licznych aktów oskarżenia. Obaj oskarżeni powoływali się na zapadające w analogicznych sprawach wyroki uniewinniające. P. P. (2) dzielił się tą wiedzą z oskarżonym A. K.. Powyższe okoliczności pozwalają na przyjęcie, że oskarżeni byli w pełni uprawnieni do oceny, iż prowadzenie działalności dotyczącej gier na automatach poza miejscami dozwolonymi ustawą nie powoduje negatywnych konsekwencji karnoskarbowych.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, w ocenie Sądu, brak jest podstaw do przyjęcia, że działanie oskarżonych wypełniło znamiona strony podmiotowej czynów z art. 107 § 1 kks. W konsekwencji Sąd uniewinnił oskarżonych M. W., P. P. (2) i A. K. od popełnienia zarzucanych im czynów. Z uwagi na charakter rozstrzygnięcia kosztami postępowania obciążono Skarb Państwa.