

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2017 r.

Sąd Rejonowy w Olsztynie, VII Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSR Mirella Sprawka

Protokolant: sekr. sąd. Simona Marcjanek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16.01.2017r., 15.03.2017r.

przy udziale pełnomocnika Naczelnika Warmińsko – Mazurskiego Urzędu Celno – Skarbowego w Olsztynie – Katarzyny Marczyk

sprawy:

1. **M. W. (1)**, s. P. i M., zd. K., ur. (...) w W.

oskarżonego o to, że:

w dniu 21 marca 2016 r. w O. w sklepie monopolowym (...) mieszczącym się przy ul. (...), jako prezes zarządu, tj. osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowanymi spółki (...) sp. z o.o. siedzibą w O. przy ul. (...), posiadającej – na podstawie umowy z (...) sp. z o.o., z siedzibą w G. z dnia 1 września 2015 r. na dostarczanie urządzeń – tytuł prawny do automatu A. G. nr (...), w ramach umowy najmu powierzchni z przeznaczeniem na wstawienie urządzeń do gier, urządził we wskazanym sklepie gry na wymienionym 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 2009 r. o grach hazardowych (jt. Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

2. **T. Ł. (1)**, s. W. i E., zd. J., ur. (...) w W.

oskarżonego o to, że:

w dniu 21 marca 2016 r. w O. w sklepie monopolowym (...) mieszczącym się przy ul. (...), jako prezes zarządu (...) sp. z o.o., z siedzibą w G. przy ul. 9 maja 68 lok. 3, tj. osoba odpowiedzialna za sprawy gospodarcze, w szczególności finansowe wskazanej spółki, poprzez dostarczanie – na podstawie umowy z dnia 1 września 2015 r. na dostarczanie urządzeń zawartej z (...) sp. z o.o. – automatu do gier A. G. nr (...), urządził gry na tym automacie 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 2009 r. o grach hazardowych (jt. Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

3. **A. K. (1)**, s. W. i K. zd. P., ur. (...) w L.

oskarżonego o to, że:

w dniu 21 marca 2016r. w O. w sklepie monopolowym (...) mieszczącym się przy ul. (...), posiadając tytuł prawny do wskazanego lokalu, ramach prowadzonej własnej działalności gospodarczej jako (...) A. K. (1), (...)-(...) O., ul. (...),

poprzez wynajem części powierzchni wskazanego sklepu spółce (...) z przeznaczeniem na zainstalowanie urządzeń do gier, urządzał gry na automacie A. G. nr (...), 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 2009 r. o grach hazardowych (jt. Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

4. **P. P. (2)**, s. K. i I. zd. K., ur. (...) w O.

oskarżonego o to, że:

w dniu 21 marca 2016r. w O. w sklepie (...) mieszczącym się przy ul. (...) 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 2 stycznia 2015 r. w O., działając jako podwykonawca tej spółki na rzecz H. F. (...), przez obsługę serwisową automatu A. G. nr (...), urządzał 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 2009 r. o grach hazardowych (jt. Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.),

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

orzeka:

I. uniewinnia oskarżonych **M. W. (1)**, **T. Ł. (1)**, **A. K. (1)** i **P. P. (2)** od popełnienia zarzuconych im czynów;

II. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. ustala, że koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt VII K 954/16

UZASADNIENIE

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Oskarżony M. W. (1) był prezesem zarządu (...) spółki z o.o. w O. i osobą zajmującą się sprawami gospodarczymi ww. spółki. W dniu 1.09.2015r. spółka ta zawarła z (...) sp. z o.o. w G., której prezesem był oskarżony T. Ł. (1), umowę na dostarczanie urządzeń, na mocy której przekazano jej do dyspozycji automat A. G. nr (...). Jednocześnie spółka (...) spółki z o.o. w O. w tym samym dniu zawarła też z (...) Serwis sp. z o.o. w W., reprezentowaną przez prezes zarządu T. Ł. (1), umowę dotyczącą obsługi urządzeń do gier rozrywkowych. Na jej mocy zleceniobiorca ((...)) zobowiązał się do pobierania gotówki z urządzeń zleceniobiorcy i prowadzenia ich serwisu, za pośrednictwem podwykonawców wybranych przez zleceniodawcę. Podwykonawcą takim była (...) sp. z o.o. w O., która w dniu 2.01.2015r. zawarła z (...) SERWIS sp. z o.o. umowę dotyczącą obsługi urządzeń do gier rozrywkowych. Spółka ta, działając jako podwykonawca na rzecz H. F. (...), zajmowała się obsługą serwisową ww. automatu, a także pobieraniem z niego gotówki. Jej prezesem, a tym samym osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe (...) sp. z o.o., był oskarżony P. P. (2). Natomiast w dniu 1.10.2015r. (...) spółka z o.o. w O., reprezentowana przez oskarżonego M. W., zawarła z oskarżonym A. K. (1), prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) władającym lokalem użytkowym przy ul. (...) w O., w którym mieścił się sklep monopolowy (...), umowę dzierżawy części tego lokalu, umożliwiającą zainstalowanie tam urządzeń do gier, na których dzierżawca będzie prowadził działalność gospodarczą. Umowa ta została zawarta na czas nieokreślony. Na podstawie tej umowy w ww. sklepie zainstalowano ww. automat do gry. Z tytułu dzierżawy A. K. (1) miał otrzymywać miesięczny czynsz w kwocie 100 zł. W dniu 21.06.2016r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w O. przeprowadzili kontrolę w w/w lokalu podczas której ujawnili w nim ww. automat do gier, a następnie przeprowadzili na nim eksperyment procesowy, polegający na odtworzeniu przebiegu gry. Przeprowadzone czynności pozwoliły na ustalenie, że przedmiotowe urządzenia służyły do prowadzenia gier o wygrane pieniężne, a udostępniane na nich gry zawierały element losowości, co odpowiada definicji gier na automatach podanej w art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. Element losowości dotyczył sposobu rozegrania gry,

gdyż gracz nie miał jakiegokolwiek wpływu na uzyskanie wygranej poprzez zwiększenie swojej koncentracji, a wynik gry zależał wyłącznie od mechanizmu urządzenia sterującego. Ponadto gry były organizowane w celach komercyjnych, gdyż istniała możliwość wypłaty z automatu wygranych pieniężnych. W związku z tak poczynionymi ustaleniami, przedmiotowy automat został zabezpieczony z uwagi na stwierdzenie, że w lokalach urządzano gry na automacie niezgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, tj. poza kasynem gry i bez udzielonej koncesji. Przedmiotowy automat, zgodnie z postanowieniem tut. sadu z dnia 30.06.2016r., został zwrócony interwientowi. W ten sposób w dniu 21.06.2016r. w ww. lokalu oskarżeni urządzali gry na wymienionym urządzeniu bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym .

(dowód: wyjaśnienia oskarżonych - zeznania świadka A. A. k. 7-8, 293, protokół przebiegu eksperymentu k. 9-10, protokół przeszukania k. 11-13, protokół oględzin k. 14-17, 108, pokwitowanie k. 17, pismo (...) sp. z o.o. k. 26, kopie umów k. 27-33, 45-66, 89-92, kopie faktury k. 34, 67-70, odpisy z KRS k. 79-83, 117-119, protokół zdawczo – odbiorczy k. 124, kopia postanowienia k. 128)

Oskarżeni nie przyznali się do zarzutów. W postępowaniu przygotowawczym odmówili składania wyjaśnień. Natomiast na rozprawie oskarżony **T. Ł.** odpowiadając na pytania wyjaśnił, że do zarzucanego czynu się nie przyznaje z uwagi na fakt, iż ustawa hazardowa w oparciu której oskarżyciel stawia zarzuty to bubel prawny, została ona uchwalona w ogromnym pośpiechu i zapomniano o kluczowym fakcie takim jak przedłożenie projektu ustawy do komisji europejskiej w celu notyfikacji tejże ustawy. Na etapie prac i uzgodnień międzyresortowych Ministerstwo Gospodarki, a konkretnie W. P. w listopadzie 2009r. kierował pismo do Ministerstwa Finansów, w którym to piśmie informował Ministerstwo Finansów, że ustawa hazardowa jeżeli nie zostanie znotyfikowana przez Komisję Europejską, a konkretnie jej przepisy, jeśli nie zostaną znotyfikowane, będą bezskuteczne i nie można tych przepisów stosować. W styczniu 2010r. Komisja Europejska zwróciła się do polskiego rządu z zapytaniem czy taka ustawa hazardowa weszła w życie, a jeżeli tak, to bez uzyskania notyfikacji te przepisy będą bezskuteczne, ponieważ nie będzie można ich stosować. W 2012r w lipcu Europejski Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że ustawa hazardowa zawiera przepisy techniczne konkretnie art. 6 i 14, i z uwagi na fakt, iż nie została notyfikowana nie można tych przepisów stosować. Oskarżony wyjaśnił, że działał zgodnie z prawem, nie złamał żadnego przepisu na podstawie którego można by go karać i twierdzić, że wspólnie i w porozumieniu z M. W. (1) urządzał nielegalne gry. Podał też, że nie jest w stanie podać ilości spraw w których go oskarżano z tego artykułu 107, ale na przestrzeni ostatnich trzech lat było około 200 postępowań sądowych, w których we wszystkich został uniewinniony bądź postępowania zostały umorzone. Wszędzie sądy wskazywały na brak możliwości stosowania tych przepisów i brak znamion czynów zabronionych, dotyczy to całej Polski, nie terenu miasta czy województwa. Po dniu 03/09/2015r. również postępowania były umarzane, albo był uniewinniony, chodziło o czyny po dniu 03/09/2015r. Z tego co pamięta dochodziło do sytuacji, że postępowania były umarzane na etapie postępowania przygotowawczego. W większości przypadków były to umorzenia wydane przez prokuratury na etapie prowadzonego postępowania przygotowawczego, ale zdarzały się również umorzenia postępowań na etapie postępowania toczącego się przed Urzędem Celnym. Nigdy nie miał zamiaru popełnienia przestępstwa z art. 107 kks. Nigdy nie robiłby tego gdy wiedział, że to jest działalność niezgodna z prawem i łamie przepisy prawa. Natomiast oskarżony **A. K.** podał, że to co robił było legalne. Firma z którą współpracował pokazywała mu wyroki sądów i opinie biegłych, że wszystko jest ok., nie potrafi tego precyzyjnie rozwinąć jak wcześniej wyjaśniający oskarżony. Nie został nigdy skazany z art. 107 kks w związku z urządzaniem gier na automatach poza kasynem. W sądzie to jest pierwsza jego sprawa w związku z grami na automatach. Nie miał zamiaru popełnieniu przestępstwa, gdyby wiedział, że to jest nielegalne to by tego nie robił, nie ryzykował by firm za dzierżawę. Z kolei **P. P.** wyjaśnił, że nie przyznaje się dlatego, że zanim podjął pracę ze spółką dokładnie zbadał temat jeśli chodzi o kwestie prawne. Skonsultował to z kilkoma niezależnymi mecenasami, w tym z mecenasem ze spółki, zaznajomił się z wyrokami, między innymi z wyrokiem Trybunału Europejskiego i wyrokami Sądu Najwyższego i Sądów Powszechnych które świadczyły, że tego typu działalność i praca którą chciał podjąć ze spółką jest po prostu legalna. Jak nadmieniał podczas przesłuchania w Urzędzie Celnym kilkadziesiąt spraw zakończyło się umorzeniem bądź uniewinnieniem, w większości były to umorzenia, w sądzie jest drugi raz w podobnej sprawie. Nie został skazany art. 107 par 1 kks, postępowania zostały zakończone na jego korzyść albo uniewinnieniem albo umorzeniem. Nie miał zamiaru popełnienia przestępstwa, wcześniej zbadał temat i był pewien i świadom, że skoro sądy orzekają na korzyść ich

działalności, to zupełnie nie miał zamiaru łamać przepisów prawa. Z dniem 30/06/2016r. została wypowiedziana umowa współpracy ze spółką. Ponadto w sprawie VII K 1046/16 oskarżony **M. W.** wyjaśnił, że po 3.09.2015r. działał w oparciu o swobodę działalności gospodarczej zagwarantowaną konstytucją, opierał się na rat. 4 znowelizowanej ustawy, mówiącej o okresie przejściowym do dnia 1.07.2016r., w którym przedsiębiorcy zajmujący się tego typu działalnością mieli czas, żeby dostosować swoją działalność do przepisów, do nowych realiów prawnych. Konsultował to z prawnikami współpracującymi z nim. Dysponował opiniami prawnymi. W tym okresie zapadają korzystne dla niego wyroki z powołaniem się na art. 4 wskazując, że działalność jaką prowadził po 3 września podlegała pod ten przepis. W dniu 30.06. zakończył wszelką działalność związaną z prowadzeniem gier.

(dowód: wyjaśnienia oskarżonych T. Ł. k. 78, 292, A. K. k. 85, 292, M. W. 103-104, 314-315, 426, P. P. k. 122, 292-293)

Oskarżeni nie byli karani sędownie.

(dowód: karta karna k. 191-194)

Sąd zważył co następuje:

W przedmiotowej sprawie, oskarżeni stanęli pod zarzutem tego, że w dniu 21 marca 2016r. w O., w sklepie monopolowym (...), mieszczącym się przy ul. (...), urządzali gry na automacie A. G. nr (...), 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 (jt. Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.), tj. popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., a w przypadku a A. K. z art. 107 § 1 k.k.s.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dał podstaw do tego aby uznać oskarżonych za winnych popełnienia wyżej opisanego czynu. W szczególności, zdaniem sądu, nie można było przyjąć, że oskarżeni swoim zachowaniem wypełnili znamiona podmiotowe ww. przestępstwa. Zauważyć należy, że czyn opisany w art. 107 § 1 k.k. można popełnić tylko umyślnie (art. 4 § 1 k.k.s). Umyślność zaś musi mieć swoją stronę intelektualną oraz płaszczyznę wolicjonalną. W aspekcie intelektualnym, w przypadku czynów skarbowych chodzi o świadomość zaistnienia stanu faktycznego określonego w hipotezie bazowej normy sankcjonowanej zawartej w ustawie o grach hazardowych (np. świadomość, że dane urządzenie ma charakter losowy, lub przeciwnie – czysto i wyłącznie zręcznościowy) oraz świadomość treści normy sankcjonowanej, wyrażającej określony nakaz lub zakaz. Jeśli chodzi o tę drugą kwestię, to należy zauważyć, że treść norm sankcjonowanych wynikających z przepisów art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jest jednoznaczna i podmiot urządzający np. grę na automatach może mieć świadomość treści tej normy. Inaczej ma się jednak kwestia stosowania przepisów zawierających omawiane normy sankcjonowane z powodu ich nienotyfikowania, co biorąc pod uwagę rozbieżne stanowiska co do tej kwestii wyrażone w orzeczeniach Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, z których część opowiadała się za niemożnością ich stosowania, mogło wywołać u podmiotów czynu określonego w art. 107 § 1 k.k.s. uzasadnione przekonanie o nieobowiązaniu wadliwie wprowadzonych do porządku prawnego norm (por. komentarz do art. 107 k.s.k., Wilk 2016, wyd. 3).

W orzecznictwie pojawiły się odmienne poglądy co do tego czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z 19.11.2009r. o grach hazardowych w zakresie gier na automatach, ograniczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.6.1998r., ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, a co za tym idzie możliwości ich stosowania przez sądy karne w sprawach o przestępstwa z art. 107 § 1 k.k., wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej. Stanowisko takie można było wywieść z wyroku ETS z dnia 19.07.2012r., z którego wynika, że przepisy ustawy o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gier, stanowią „potencjalne przepisy techniczne”. Z kolei w postanowieniu z dnia 27.11.2014r., wydanym w sprawie II K 55/14, Sąd Najwyższy opowiedział się za tym, że ww. przepisy ustawy o grach hazardowych to „przepisy techniczne” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, a konsekwencją braku ich notyfikacji KE na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z 23.12.2002r. w sprawie

funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych jest niemożność stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych (przepisach) podlegających obowiązkowi notyfikacji.

W ocenie sądu także ustawa z dnia 12.06.2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, zmieniająca brzmienie m.in. art. 14 ust. 1 tej ustawy, która weszła w życie w dniu 3.09.2015r., nie rozwiała wszystkich wątpliwości, choćby ze względu na to, że notyfikacja KE dotyczyła jedynie przepisu art. 14 ust. 1, nie zaś art. 6 ust. 1 ww., podczas gdy w orzecznictwie i jak w piśmiennictwie szeroko prezentowany był pogląd o technicznym charakterze także tego przepisu (np. cytowane wcześniej orzeczenie SN w sprawie II K 55/14). Poza tym sposób tej notyfikacji pomijającej inne przepisy ww. ustawy m.in. precyzujące i wyjaśniające sformułowania zawarte w art. 14 ust. 1 budził wątpliwość co do jej skuteczności. Zauważyć należy, że dopiero w postanowieniu SN z dnia 29.11.2016r. I KZP 8/16, powołującym się na wyrok (...) z dnia 13.10.2016r. w sprawie C 303/15, jednoznacznie stwierdzono, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 612), uzależniający prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r. ze zm.), a wobec tego, iż projekt tego uregulowania nie podlegał obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej (podobnie w uchwała z dnia 19.01.2017r. I KZP 17/16, OSNKW 2017, nr 2 poz. 7 wyrok SN z dnia 16.02.2017r. w sprawie II KK 342/16).

Przekonanie sprawcy – oparte na wskazanych orzeczeniach sądowych – o niemożności stosowania przepisów technicznych z powodu ich nienotyfikowania oznacza, że sprawca pozostaje w przekonaniu, że nie działa wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, nie można bowiem naruszyć przepisów, które z powodu określonej wady formalnej nie mogą znaleźć zastosowania przez sądy. Tym samym nawet jeżeli przyjmiemy, że takie przekonanie jest błędne, to błąd taki jest w świetle art. 10 § 1 KKS błędem co do znamienia ustawowego art. 107 § 1 KKS, wykluczającym przypisanie umyślnego popełnienia czynu zabronionego określonego w tym ostatnim przepisie. Przepis art. 10 § 1 KKS nie wymaga nawet – co należy podkreślić – usprawiedliwienia dla takiego błędu, nie musi on zatem być usprawiedliwiony, wystarczy, że wystąpi. Fakt istnienia także przeciwnego kierunku w orzecznictwie – niekorzystnego dla stojących pod zarzutem z art. 107 § 1 KKS nie zmienia tej oceny. por. komentarz do art. 107 k.s.k., Wilk 2016, wyd. 3).

W kontekście powyższego wyjaśnienia oskarżonych co do tego, że byli przekonani, że działają zgodnie z prawem, że nie mieli zamiaru popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.s.k., zasługiwały na uwzględnienie. Sami oskarżeni zresztą w swoich wyjaśnieniach wskazywali, że zanim zaczęli prowadzić taką działalność zapoznawali się z orzeczeniami sądów, opiniami prawników, które potwierdzały, że jest to działalność legalna. Także z doświadczeń niektórych z nich wynikało, że tego typu postępowania były wobec nich umarzane, czy też byli uniewinniani i takie orzeczenia zapadały także po 3.09.2015r. Oskarżeni mieli więc prawo sądzić, że jest działalność zgodna z prawem. Tym bardziej, że nawet w przedmiotowej sprawie sąd w postanowieniu z dnia 30.06.2016r. rozpoznając zażalenie na czynność przeszukania i zatrzymanie przedmiotowego automatu wyraził takie stanowisko (k. 131), które mogło dodatkowo utwierdzić oskarżonych w takim przekonaniu. Z powyższego wynika, że są to zagadnienia niezwykle trudne nawet dla prawników, rodzące dużo wątpliwości interpretacyjnych i to także na poziomie Sądu Najwyższego, który w poszczególnych orzeczeniach przyjmował odmienne stanowisko co do tych kwestii. Trudno więc byłoby wymagać od oskarżonych, którzy nie mają wykształcenia prawniczego, świadomości tego, że przepisy ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych, a zwłaszcza art. 14 ust. 1 oraz 23a tej ustawy, były skuteczne w czasie zarzutu. Trzeba też zwrócić uwagę na wyjaśnienia oskarżonego M. W., złożone w sprawie VII K 1046/16, które włączono do przedmiotowego postępowania, w których wskazywał on, że po 3.09.2015r. działał w oparciu o swobodę działalności gospodarczej zagwarantowaną Konstytucją, opierał się na rat. 4 znowelizowanej ustawy, mówiącym o okresie przejściowym do dnia 1.07.2016r. w którym przedsiębiorcy zajmujący się tego typu działalnością mieli czas, żeby dostosować swoją działalność do przepisów, do nowych realiów prawnych, co konsultował z prawnikami współpracującymi z nim, co potwierdziły zapadające wobec niego korzystne wyroki. Także ten artykuł nie jest jednoznaczny i rodził problemy

interpretacyjne, które wymagały zajęcia stanowiska przez Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 29.11.2016r. (a więc wydanym po dacie czynu) w sprawie I KZP 8/16 (OSNKW 2016/12/84) stwierdził, że przepis art. 4 ustawy z 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201) dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed dnia 3 września 2015r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia). Trzeba przy tym podkreślić, że od oskarżonych, którzy nie są fachowcami nie można wymagać znajomości całego orzecznictwa SN dotyczącego art. 107 § 1 k.k., a zwłaszcza kontrolowania na bieżąco czy zapadało jakieś kolejne orzeczenie tego dotyczące.

W sytuacji, okoliczności na które powoływali się oskarżeni, mogły u nich wywołać uzasadnione przekonanie o nieobowiązaniu norm prawnych wadliwie wprowadzonych do porządku prawnego. Powyższa okoliczność, w kontekście umyślności czynu z art. 107 § 1 kks uniemożliwia przypisanie umyślnego działania, a tym samym zrealizowania znamion strony podmiotowej wskazanego powyżej przestępstwa skarbowego. Jak wynika bowiem z art. 10 § 1 k.k., nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię. Co istotne kks, dla zastosowania tej instytucji, jak wynika z treści tego przepisu, nie wymaga nawet aby błąd ten był usprawiedliwiony. Podnieść również należy, że pozostały materiał dowodowy zgromadzony w przedmiotowej sprawie nie wskazywał na świadomość oskarżonych co do powyższych okoliczności, której nie można, co oczywiste, domniemywać. Sąd przy tym nie znalazł też powodów do tego aby odmówić wiary zeznaniom świadka A. A., czy też dowodom nieosobowym w postaci dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, które nie były kwestionowane przez oskarżonych, były spójne, logiczne i wzajemnie się uzupełniały. Dowody te jedynie w sposób obiektywny potwierdzają fakt urządzania na automacie wymienionym w zarzutach gier o charakterze losowym, które to ustalenia sąd podziela.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, sąd uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu. Natomiast w pkt II wyroku, zgodnie z dyspozycją art. 632 pkt 2 k.p.k., ustalił, że koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

SSR Mirella Sprawka