

Sygn. akt II K 350/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2015 r.

Sąd Rejonowy w Grudziądzu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSR Beata Malinowska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Monika Kowalczyk

w obecności oskarżyciela publicznego za Urząd Celny w T. W. W.

po rozpoznaniu w dniach 18 listopada 2014 roku, 27 stycznia 2015 roku, 30 kwietnia 2015 roku, 20 sierpnia 2015 roku, 3 grudnia 2015 roku sprawy karnej

1. **A. R.** – s. A. i A. zd. J., ur. (...) w K., o wykształceniu wyższym, z zawodu geodetę nie karanego, zam. (...)-(...) G. ul. (...),

oskarżonego o to, że:

pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. przy ulicy (...) w okresie od 17 maja 2012 r. do 11 kwietnia 2013 r. urządził gry na automatach marki:

- S. B. o numerze (...) i G. (...) o numerze (...), ustawionych w lokalu B. w G. przy ul. (...)

- H. (...) o numerze (...) i (...) o numerze (...) ustawionych w lokalu B. na Stacji Paliw (...) w C. przy ul. (...)

wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 291, poz. 1540, z późn. zm)

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 kks w zw. z art. 6 §2 kks w zw. z art. 9 §3 kks

2. **Z. Ł.** – s. H. i M. zd. S. ur. (...) w G., o wykształceniu średnim technicznym, z zawodu technika elektryka, nie karanego, zam. G. ul. (...) PESEL (...)

oskarżonego o to, że:

w okresie od maja 2012 r. do 17 stycznia 2013 r. prowadził gry na automatach marki S. B. o numerze (...) i G. (...) o numerze (...), ustawionych w lokalu B. w G. przy ulicy (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U., z 2009 r. Nr 201, poz 1540 z późn. zm)

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107§1 kks

o r z e k ł

I. Oskarżonego **A. R.** uniewinnia od zarzucanego mu czynu;

II. Oskarżonego **Z. Ł.** uniewinnia od zarzucanego mu czynu;

III. Kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

A. R. jest Prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G.. Z. Ł. jest zatrudniony na stanowisku kierownika (...) mieszczącej się w G. przy ul. (...). Jest tam prowadzony lokal. Zajmuje się sprawami finansowymi i organizacyjnymi spółki. Udziały w tej spółce posiada żona Z. J. Ł. i jest uprawniona do reprezentowania tej spółki przez Prezesa Zarządu. W 2012r. do lokalu spółki (...) zgłosił się przedstawiciel spółki (...) z ofertą wstawienia do tego lokalu symulatorów gier. Przekazał także Z. Ł. dwie opinie rzeczoznawców z Centrum Rzeczoznawstwa Motoryzacyjnego w G. : mgr. inż. M. S. (1)- biegłego rzeczoznawcy w zakresie ocen i wycen maszyn i urządzeń oraz mgr. inż. M. S. (2) dotyczące automatów do gier zręcznościowych: - (...) B. (...) rok produkcji (...) (ocena techniczna automatu do gier (...)) – G. H.nr (...) rok produkcji(...) (ocena techniczna automatu do gier (...)). Z opinii tych wynikało ,że automaty te nie wypłacają wygranych pieniężnych ani rzeczowych . Czas gry nie zależy od zręczności gracza ani od wyniku gry. Czas gry limituje wartość opłat do wrzutnika monet lub akceptora banknotów automatu. Uzyskany podczas gry chwilowy stan punktowy nie zmienia ustalonego na początku jej czasu trwania ani wyniku końcowego. W momencie zakończenia gry stan punktowy jest zerowy. Gry nie posiadają charakteru losowego , ponieważ ich wynik jest z góry znany przed rozpoczęciem gry Elementem zabawowym jest szybkość pozyskiwania punktów przy jednoczesnym doświadczaniu wrażeń wizualnych i dźwiękowych co wymaga wzmożonej koncentracji gracza. Z. Ł. sprawdził w internecie KRS firmy (...) oraz czy istnieją rzeczoznawcy którzy sporządzili opinie. Kiedy okazało się ,że tak to zdecydował ,że automaty zostaną wstawione do lokalu i zostanie podpisana umowa . W dniu 17 maja 2012r. została zawarta umowa najmu powierzchni użytkowej nr (...) pomiędzy (...) Spółką z o.o. z siedzibą w G. reprezentowaną przez A. R. a S. B. reprezentowaną przez J. Ł. .Na mocy tej umowy (...) spółka z o.o. w G. , która prowadzi działalność gospodarczą , której przedmiotem jest urządzenie i prowadzenie gier na automatach zręcznościowych , w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej i które nie mają charakteru losowego wynajęła od Spółki (...) 2 m⁽²⁾ powierzchni użytkowej w lokalu (...) mieszczącym się w G. przy ul. (...) w celu urządzenia i prowadzenia przez spółkę (...) gier na automatach zręcznościowych , w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej i które nie mają charakteru losowego . Do lokalu (...) zostały wstawione dwa automaty (...) B. (...) rok produkcji (...) oraz G. (...) rok produkcji (...)wraz z kluczami . Z. Ł. ani pracownicy baru nie wypłacali klientom pieniędzy za punkty kredytowe i nie kasowali żadnych punktów.

(dowód: wyjaśnienia oskarżonego Z. Ł. k- 413v- 121-123, wyjaśnienia oskarżonego A. R. k- 413v, 359-360, zeznania świadka M. P. k- 423v 15-16, 65v-66 ,zeznania świadka M. S. (1) k- 506, 494-496 , zeznania świadka M. S. (2) k-506, 499-500 , płyta k-497, oceny techniczne automatów do gier k- 10-11a, 57-61, 110-113, 201-204, 483-484, 481-482, umowa k-12, świadectwo zawodowe k-13, odpis z KRS k- 55-56, 108-109, 199-200)

M. S. (1) jest biegłym z zakresu maszyn i urządzeń z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku .M. S. (2) także jest biegłym w tej dziedzinie. Przed wydaniem opinii M. S. (2) latem 2011r. badała automaty (...) B. (...) rok produkcji (...) oraz G. (...) rok produkcji (...) na zlecenie firmy (...). Grała na nich

(dowód: zeznania świadków : M. S. (1) k- 506 , 494-496 oraz M. S. (2) k- 499-500, płyta k-497, oceny techniczne automatów do gier k- 10-11a, 57-61, 110-113, 201-204, 483-484, 481-482)

Przed wstawieniem automatów (...) B. (...) rok produkcji (...) oraz G.(...)9 rok produkcji (...) A. R. dysponował tymi opiniami . Na podstawie tych opinii A. R. i Z. Ł. nabrali przekonania, że korzystanie z tych urządzeń jest zgodne z prawem.

(dowód: wyjaśnienia oskarżonego A. R. k-413v, 359-360, wyjaśnienia oskarżonego Z. Ł. k- 413v- 121-123).

W dniu 16 stycznia 2013 r. funkcjonariusze Służby Celnej w T. przeprowadzili kontrolę w lokalu o nazwie B. (...). W ramach czynności kontrolnych funkcjonariusze ustalili, że w lokalu znajdowały się dwa urządzenia do gry w postaci automatów : (...) B. (...) rok produkcji (...) oraz G.(...)9 rok produkcji (...) Funkcjonariusze Służby Celnej podjęli następnie działania mające na celu ustalenie, czy znajdujące się w lokalu urządzenia do gry umożliwiają prowadzenie gier na automatach w rozumieniu przepisów ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Czynności kontrolne polegały na oględzinach zewnętrznych tych urządzeń, a także odtworzeniu przebiegu gry na nich.

(dowód: zeznania świadka J. W. k- 467v-468, zeznania świadka M. E. k 467v, protokół kontroli k-2-4, protokół oględzin rzeczy k -8)

Po przeprowadzeniu czynności kontrolnych funkcjonariusze Służby Celnej stwierdzili, że urządzenia znajdujące się w lokalu umożliwiają prowadzenie gier na automatach w rozumieniu wspomnianej ustawy.

(dowód: zeznania świadka J. W. k -467v-468, zeznania świadka M. E. k-467v, protokół kontroli k- 2-4, protokół oględzin rzeczy k- 8)

W wyniku kontroli zatrzymano automat do gry (...) B. (...) rok produkcji (...) oraz G.(...)9 rok produkcji (...) wraz z kluczami .

(dowód: protokół zatrzymania rzeczy k-6)

Automaty do gry (...) B. (...) rok produkcji (...) oraz G.(...)9 rok produkcji (...) są klasycznymi automatami bębnowymi. Nie ma możliwości przedłużania gry na automatach poza wykupiony czas. Punkty uzyskane w wyniku wygranych umożliwiają prowadzenie kolejnych gier , a tym samym przedłużenie rzeczywistego czasu gry (w ramach wykupionego czasu). Punkty zdobyte w jednej serii gier w ramach wykupionego czasu mogą być przenoszone do następnej serii gier (po zasileniu automatu kolejnymi środkami pieniężnymi). Gry na badanych automatach mają charakter losowy , końcowy układ symbol na bębnach nie zależy od zręczności gracza – ma charakter wyłącznie losowy, oprogramowanie automatów zawiera generator losowy , automaty udostępniają funkcję (...). Gry przeprowadzone na tych automatach mają charakter komercyjny , rozpoczęcie gry wymaga zasilenia automatów pieniędzmi , a gry prowadzone są za środki pieniężne , którymi zasilamy automaty , po wykorzystaniu wszystkich dostępnych środków automat uniemożliwia dalszą grę. Gry prowadzone na tych automatach wyczerpują definicję gier na automatach z ustawy z dnia 19 listopada 2009r. „o grach hazardowych”

(dowód: opinia biegłego W. K. k- 214-227) .

W dniu 15 lutego 2013r. została zawarta umowa najmu powierzchni użytkowej nr (...) pomiędzy (...) Spółką z o.o. z siedzibą w G. reprezentowaną przez A. R. a A. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w C. .Na mocy tej umowy (...) spółka z o.o. w G. , która prowadzi działalność gospodarczą , której przedmiotem jest urządzenie i prowadzenie gier na automatach zręcznościowych , w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej i które nie mają charakteru losowego wynajęła od A. S. 2 m⁽²⁾ powierzchni użytkowej w barze na S. P. M. w C. przy ul. (...) w celu urządzenia i prowadzenia przez spółkę (...) gier na automatach zręcznościowych , w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej i które nie mają charakteru losowego . Do baru zostały wstawione dwa automaty H. S. P. nr (...) i (...) B. .

Przed wstawieniem automatów H. S. P. nr (...) rok produkcji 2011 oraz (...) B. rok produkcji (...) A. R. dysponował opiniami rzeczoznawców z Centrum Rzeczoznawstwa Motoryzacyjnego w G. : mgr. inż. M. S. (1)- biegłego rzeczoznawcy w zakresie ocen i wycen maszyn i urządzeń oraz mgr. inż. M. S. (2) dotyczącymi automatów do gier zręcznościowych:- H. S. P. nr (...) rok produkcji 2011 (ocena techniczna automatu do gier (...)) – (...) B. rok produkcji (...) (ocena techniczna automatu do gier (...)). Z opinii tych wynikało ,że automaty te nie wypłacają wygranych pieniężnych ani rzeczowych . Czas gry nie zależy od zręczności gracza ani od wyniku gry. Czas gry limituje wartość opłat do wrzutnika monet lub akceptora banknotów automatu. Uzyskany podczas gry chwilowy stan punktowy nie zmienia ustalonego na początku jej czasu trwania ani wyniku końcowego. W momencie zakończenia gry stan punktowy jest zerowy. Gry nie posiadają charakteru losowego , ponieważ ich wynik jest z góry znany przed rozpoczęciem gry . Elementem zabawowym jest szybkość pozyskiwania punktów przy jednoczesnym doświadczaniu wrażeń wizualnych i dźwiękowych co wymaga wzmożonej koncentracji gracza. M. S. (1) jest biegłym z zakresu maszyn i urządzeń z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku .M. S. (2) także jest biegłym w tej dziedzinie. Przed wydaniem opinii M. S. (2) latem 2011r. badała automaty H. S. P. nr (...) rok produkcji 2011 i (...) B. rok produkcji (...) na zlecenie firmy (...). Grała na nich. Na podstawie tych opinii A. R. nabrał przekonania, że korzystanie z tych urządzeń jest zgodne z prawem.

(dowód: wyjaśnienia oskarżonego A. R. k-413v, 359-360, zeznania świadków : M. S. (1) k- 506 , 494-496 oraz M. S. (2) k- 499-500, płyta k- 497 , oceny techniczne automatów do gier k- 476-480, umowy k- 241-242).

W dniu 11 kwietnia 2013 r. funkcjonariusze Służby Celnej w T. przeprowadzili kontrolę w barze na Stacji Paliw M. w C. . W ramach czynności kontrolnych funkcjonariusze ustalili, że w lokalu znajdowały się m.in. dwa urządzenia do gry w postaci automatów : H. S. P. nr (...) rok produkcji 2011 i (...) B. rok produkcji (...) . Funkcjonariusze Służby Celnej podjęli następnie działania mające na celu ustalenie, czy znajdujące się w lokalu urządzenia do gry umożliwiają prowadzenie gier na automatach w rozumieniu przepisów ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Czynności kontrolne polegały na oględzinach zewnętrznych tych urządzeń, a także odtworzeniu przebiegu gry na nich.

(dowód: zeznania świadka J. W. k- 467v-468, zeznania świadka M. E. k 467v, protokół kontroli k-235-238, protokół oględzin rzeczy k -243-244) .

Po przeprowadzeniu czynności kontrolnych funkcjonariusze Służby Celnej stwierdzili, że urządzenia znajdujące się w lokalu umożliwiają prowadzenie gier na automatach w rozumieniu wspomnianej ustawy.

(dowód: zeznania świadka J. W. k -467v-468, zeznania świadka M. E. k-467v, protokół kontroli k- 235-238, protokół oględzin rzeczy k- 243-244)

W wyniku kontroli zatrzymano automat do gry H. S. P. nr (...) rok produkcji 2011 i (...) B. rok produkcji (...) wraz z kluczami .

(dowód: protokół zatrzymania rzeczy k-239-240).

Automaty do gry (...) B. rok produkcji (...) jest klasycznym automatem bębnowym. Nie ma możliwości przedłużania gry na automacie poza wykupiony czas. Punkty uzyskane w wyniku wygranych umożliwiają prowadzenie kolejnych gier , a tym samym przedłużenie rzeczywistego czasu gry (w ramach wykupionego czasu). Punkty zdobyte w jednej serii gier w ramach wykupionego czasu mogą być przenoszone do następnej serii gier (po zasileniu automatu kolejnymi środkami pieniężnymi). Gry na badanym automacie mają charakter losowy , końcowy układ symbol na bębnach nie zależy od zręczności gracza – ma charakter wyłącznie losowy, oprogramowanie automatów zawiera generator losowy , automaty udostępniają funkcję (...). Gry przeprowadzone na tym automacie mają charakter komercyjny , rozpoczęcie gry wymaga zasilenia automatów pieniędzmi , a gry prowadzone są za środki pieniężne , którymi zasilamy automaty , po wykorzystaniu wszystkich dostępnych środków automat uniemożliwia dalszą grę. Gry prowadzone na tym automacie wyczerpują definicję gier na automatach z ustawy z dnia 19 listopada 2009r. „o grach hazardowych”

(dowód: opinia biegłego W. K. k- 325-327) .

Automat do gry H. S. P. nr (...) rok produkcji 2011 jest urządzeniem elektronicznym symulującym gry na klasycznych automatach bębnowych i gry karciane. Nie ma możliwości przedłużania gry na automacie poza wykupiony czas. Punkty zdobyte w jednej grze mogą być wykorzystywane do prowadzenia kolejnych gier w ramach wykupionego czasu. Punkty zdobyte w jednej serii gier w ramach wykupionego czasu gry nie mogą być przenoszone do następnej serii gier (po upływie wykupionego czasu gry). Gry na badanym automacie mają charakter losowy , końcowy układ symbol na bębnach nie zależy od zręczności gracza – ma charakter wyłącznie losowy, oprogramowanie automatów zawiera generator losowy. Gry przeprowadzone na tym automacie mają charakter komercyjny , rozpoczęcie gry wymaga zasilenia automatu pieniędzmi , a gry prowadzone są za środki pieniężne , którymi zasilamy automat , po wykorzystaniu wszystkich dostępnych środków automat uniemożliwia dalszą grę. Gry prowadzone na tym automacie wyczerpują definicję gier na automatach z ustawy z dnia 19 listopada 2009r. „o grach hazardowych”

(dowód: opinia biegłego W. K. k- 328-331) .

A. R. i Z. Ł. nie byli karani sądownie

(dowód: zapytanie o karalność k- 366-367).

Oskarżony A. R. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił ,że zatrzymane symulatory nie podpadają pod ustawę hazardową, gdyż nie można na nich niczego wygrać ani pieniędzy ani punktów. Gry na nich nie mają charakteru losowego ponieważ jest to tylko gra czasowa o stałym czasie gry. Po upływie wykupionego czasu gry wszystko się kasuje. Wiedzę na ten temat czerpał z opinii biegłego sądowego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku, które były sporządzone do każdego urządzenia przed jego zainstalowaniem

(dowód: wyjaśnienia oskarżonego A. R. k-413v, 359-360, załączniki przedłożone przez obrońcę oskarżonego do akt sprawy).

Oskarżony Z. Ł. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił ,że z otrzymanych do automatów opinii wynikało ,że działają one legalnie . Przed ich zainstalowaniem sprawdził KRS firmy (...) oraz autentyczność biegłych sporządzających dołączone do automatów opinie

(dowód: wyjaśnienia oskarżonego Z. Ł. k- 413v- 121-123 , załączniki przedłożone przez obrońcę oskarżonego do akt sprawy).

Sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonych A. R. i Z. Ł. albowiem były one spójne i wzajemnie się pokrywały a także znalazły potwierdzenie w zeznaniach świadków: M. S. (1) i M. S. (2) . Świadkowie w swoich zeznaniach potwierdzili ,że M. S. (2) badała bezpośrednio latem 2011r. wszystkie zatrzymane automaty należące do oskarżonego A. R. . W ocenie M. S. (1) i M. S. (2) gra na tych automatach jednoznacznie nie miała charakteru losowego. M. S. (1) jest biegłym z zakresu maszyn i urządzeń z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku. M. S. (2) także jest biegłym w tej dziedzinie.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków **M. E.** i **J. W.** odnośnie przebiegu kontroli funkcjonariuszy Służby Celnej i jej wyników albowiem były one spójne i konsekwentne a także wzajemnie się pokrywały i znalazły potwierdzenie w protokołach kontroli .

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka M. P. albowiem znalazły one potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego Z. Ł. .

Świadek J. Ł. – żona oskarżonego Z. Ł. skorzystała z prawa do odmowy zeznań w tej sprawie .

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków M. S. (1) i M. S. (2) albowiem były one spójne i konsekwentne a także wzajemnie się pokrywały tworząc logiczną całość oraz znalazły potwierdzenie w sporządzonych przez nich opiniach technicznych .

Zasadniczą sporną kwestią w niniejszej sprawie była ocena charakteru zabezpieczonych w sprawie urządzeń, a mianowicie, czy stanowiły one automaty do gier w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych. Okoliczności faktyczne, które umożliwiły Sądowi poczynienie właściwych ocen w wymienionym zakresie Sąd ustalił w oparciu o opinie biegłego **W. K.** . W ocenie Sądu opinie te zasługiwały na uwzględnienie, gdyż biegły bezpośrednio zapoznał się z zabezpieczonymi urządzeniami, a także dodatkowo empirycznie przeprowadził szereg gier testowych, których przebieg i wyniki zostały przez niego zarejestrowane w formie zdjęć, filmów i notatek. Zdaniem Sądu opinie te należy uznać za zupełne w tym znaczeniu, że biegły udzielił odpowiedzi na wszystkie postawione mu pytania. Wyniki opinii pisemnych były przydatne na potrzeby niniejszego postępowania, gdyż umożliwiły Sądowi wydanie rozstrzygnięcia procesowego kończącego postępowanie.

A. R. został oskarżony o to, że pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. przy ul. (...), w okresie od 17 maja 2012r. do 11 kwietnia 2013r. urządził gry na automatach marki :, (...) Bank o numerze (...) i G. Hunter o numerze (...), ustawionych w lokalu Bar (...) w G. przy ul. (...), H. S. P. o numerze (...) i (...) Bank o numerze (...) ustawionych w lokalu B. (...) M. w C. przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) **tj. o popełnienie przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.**

Z. Ł. został oskarżony o to, że w okresie od 17 maja 2012r. do 17 stycznia 2013r. prowadził gry na automatach marki : (...) Bank o numerze (...) i G. Hunter o numerze (...), ustawionych w lokalu Bar (...) w G. przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) **tj. o popełnienie przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s.**

W świetle dyspozycji art. 107 § 1 k.k.s. odpowiedzialności podlega osoba zarządzająca grę na automacie „wbrew przepisom ustawy”. W przypadku przepisu określonego w art. 107 § 1 k.k.s. mamy zatem do czynienia z dyspozycją blankietową, co oznacza, że w tym przepisie sformułowano jedynie ramę zabronionego zachowania, zaś treść tej ramy wypełniają przepisy innej ustawy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2012 r., V KK 420/11; niepubl.). W tym przypadku chodzi o przepisy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, 1540, cyt. dalej jako u.g.h.). Z tego też powodu w celu określenia, co należy rozumieć przez grę na automacie należy odwołać się do przepisów wymienionej ustawy.

W świetle dyspozycji art. 2 ust. 3 u.g.h. 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. Z kolei zgodnie z art. 2 ust. 4 tej ustawy przez wygraną rzeczową w grach na automatach należy rozumieć również wygraną polegającą na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze.

Zgodnie z brzmieniem art. 2 ust. 5 u.g.h. 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. Zgodnie zaś z treścią art. 14 ust. 1 u.g.h. urządzenie gier m.in. na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry.

Oceniając zachowania oskarżonych w zakresie urządzenia i prowadzenia gier na urządzeniach wymienionych w zarzutach aktu oskarżenia należy zauważyć, że zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014r. wydanym w sprawie II KK 55/14 konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U. Nr 239, poz. 2039 ze zm.), jest niemożność stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji. Z uzasadnienie tego postanowienia jednoznacznie wynika, że przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy – to „przepisy techniczne” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. Przepisy techniczne zawarte w ustawie z dnia 19 listopada 2009r. „o grach hazardowych” nie zostały notyfikowane Komisji. Projekt ustawy z dnia 19 listopada 2009r. „o grach hazardowych” nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, pomimo, że obowiązek taki wynikał z dyrektywy 98/34/WE. Notyfikowano natomiast Komisji Europejskiej projekt trzeciej nowelizacji ustawy o grach hazardowych, a mianowicie projekt nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 26 maja 2011r. - o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw. W treści uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012r. wydanego w odniesieniu do połączonych spraw C213/12, C 214/12 i C 217/12 stwierdzono, że „art. 11 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006r., należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalne przepisy techniczne w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwość lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego.” Jednocześnie w pkt 25 wspomnianego orzeczenia Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że taki przepis jak art. 14 ust.

1 ustawy o grach hazardowych , którego naruszenie obwarowane jest sankcją karną przewidzianą w art. 107 § 1 k.k.s. - zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry – należy uznać za „przepis techniczny” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 . Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 19 listopada 2009r. w sprawie IC314/08 stwierdził, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem sąd krajowy do którego należy w ramach jego kompetencji stosowanie przepisów prawa wspólnotowego , zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm , w razie konieczności z własnej inicjatywy nie stosując wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego , także późniejszych , bez potrzeby zwracania się o ich uprzednie usunięcie w drodze ustawodawczej lub w ramach innej procedury konstytucyjnej ani oczekiwania na usunięcie wspomnianych przepisów”. W dalszej części uzasadnienia tego wyroku Trybunał Sprawiedliwości wywiódł , że w myśl zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego kolidują między przepisem prawa krajowego a przepisem traktatu powinna być rozwiązywana przez sąd krajowy poprzez zastosowanie prawa wspólnotowego i w razie potrzeby przez odmowę stosowania sprzecznego z nim przepisu prawa krajowego , a nie przez stwierdzenie nieważności przepisu krajowego. Tak więc Trybunał nie wyposaża sądów krajowych państw unijnych w kompetencje do stwierdzenia nieważności odpowiednich przepisów , a jedynie nakazuje im niestosowanie tych przepisów prawa krajowego , które okazują się być sprzeczne z przepisami prawa unijnego. Niezgodność z prawem wspólnotowym późniejszej normy prawa krajowego nie powoduje – jak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości – że ta norma prawa krajowego przestaje istnieć . W takiej sytuacji , jak zauważył Trybunał , sąd krajowy ma obowiązek odstąpić od stosowania tej normy. Trybunał Sprawiedliwości podkreślał , że zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego zobowiązuje sąd krajowy do stosowania prawa wspólnotowego i do odstąpienia od stosowania sprzecznych z nim przepisów krajowych , niezależnie od wyroku krajowego sądu konstytucyjnego. Jako mechanizm gwarantujący przestrzeganie przez państwa członkowskie Unii Europejskiej obowiązków notyfikacyjnych Trybunał przewidział sankcję braku możliwości po stronie państwa zastosowania takiego przepisu wobec jednostki. Konsekwencją uznania , że art. 14 ustawy o grach hazardowych to przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 8/34/WE , który nie został notyfikowany Komisji Europejskiej , a więc jest bezskuteczny , musi być wyrok uniewinniający gdyż art. 107§ 1 k.k.s. - pod zarzutem naruszenia którego stanęli oskarżeni – ma charakter blankietowy , a jego doprecyzowanie stanowią przepisy m.in. tegoż art. 14 . W tej sytuacji czyny oskarżonych nie mogły wyczerpać znamion przestępstwa z art. 107§ 1 k.k.s. Ponadto niezależnie od przedstawionych wyżej argumentów , w ocenie Sądu , oskarżonym nie można było także przypisać winy umyślnej w zakresie popełnienia występku określonego w art. 107 § 1 k.k.s. W ocenie Sądu ocena prawna zachowania oskarżonych w wymienionym zakresie znajduje usprawiedliwienie w zasadzie prawa karnego skarbowego, wedle której nie popełnia przestępstwa skarbowego umyślnie ten, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię (art. 10 § 1 k.k.s.).

Zdaniem Sądu urządzenia wymienione w zarzutach aktu oskarżenia umożliwiały przeprowadzenie gier, które stanowiły gry na automacie w rozumieniu art. 2 ust. 5 u.g.h. Gry prowadzone na zabezpieczonych automatach miały charakter losowy. Wedle opinii biegłego W. K. końcowy układ symboli na bębnach nie zależy od zręczności gracza – ma charakter wyłącznie losowy, oprogramowanie automatów zawiera generator losowy.

Ustalenie, że zabezpieczone urządzenia należało traktować jako automat do gier w rozumieniu art. 2 ust. 5 u.g.h. nie oznaczało jednak, że oskarżeni są winni popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. Zdaniem Sądu odpowiedzialność oskarżonych została wyłączona przez regulację przewidzianą w art. 10 § 1 k.k.s. Regulacja przewidziana w tym przepisie dotyczy błędu co do okoliczności faktycznych stanowiących znamię podatkowo-, celno-, dewizowo- lub loteryjno-prawnego stanu faktycznego i przepisu tej sfery prawa oraz normy karnej k.k.s. penalizującej naruszenie takiego przepisu finansowo-prawnego. Działanie w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu wyłącza odpowiedzialność sprawcy czynu umyślnego. Jeżeli w danej sytuacji przewiduje się karalność także zachowania nieumyślnego, sprawca poniesie taką odpowiedzialność, rzecz jednak w tym, że na gruncie k.k.s. odpowiedzialność za czyny nieumyślne należy do rzadkości. Błąd może tu polegać na nieświadomości istnienia danego znamienia bądź na urojeniu sobie okoliczności eliminującej znamię czynu, która w rzeczywistości nie zaistniała. Może on dotyczyć każdego ze znamion czynu i nie musi dotyczyć wszystkich znamion, aby wyłączyć odpowiedzialność. Błąd może przybrać postać typowego błędu zarówno co do faktu, jak i co do okoliczności będącej znamieniem czynu, ale mającej znaczenie prawne (o charakterze prawnym), np. odnośnie do statutu rezydenta czy

podatnika, ważności zezwolenia dewizowego lub pozwolenia celnego, objęcia danego zachowania (postaci obrotu dewizowego) zwolnieniem dewizowym itd.

Oskarżeni prezentowali w niniejszym postępowaniu stanowisko, według którego okoliczność, że zabezpieczone urządzenia miały charakter automatu do gier w rozumieniu art. 2 ust. 5 u.g.h. nie była im znana, gdyż nie była objęta ich świadomością. Oskarżeni twierdzili, że na zabezpieczonym automacie można było prowadzić gry zręcznościowe, których wynik zależał od użytkownika i które nie miały charakteru losowego. Oskarżeni nie wiedzieli że na tych automatach można było prowadzić gry o charakterze losowym, których wynik nie zależał od użytkownika. Z tych względów należy przyjąć, że oskarżeni pozostawali w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Zdaniem Sądu brak było w niniejszej sprawie dowodów mogących podważyć przytoczone stanowiska oskarżonych. W pierwszej kolejności należy wskazać, że oskarżony A. R. nie miał obowiązku uzyskania jakiegokolwiek opinii na okoliczność, czy zabezpieczone urządzenia mają charakter automatu do gier w rozumieniu przepisów u.g.h. Obowiązek posiadania takiej opinii przed wprowadzeniem urządzenia do obrotu nie wynika w szczególności z przepisów u.g.h. Taka sama sytuacja miała miejsce odnośnie oskarżonego Z. Ł., który także przed zainstalowaniem automatów w swoim barze nie miał obowiązku posiadania takiej opinii. Ponadto, należy mieć na względzie, że oskarżeni, sami nie będąc żadnym specjalistami w tym zakresie, swą wiedzę w zakresie charakteru zabezpieczonych w niniejszej sprawie urządzeń opierali na opiniach biegłych M. S. (1) i M. S. (2). Instalując automaty do gier (...) Bank (...) w lokalu o nazwie B. (...) w G. oraz automaty do gier (...) Bank (...) w lokalu B. (...) M. w C. oskarżony A. R. dysponował wszakże opiniami technicznymi: nr (...), (...), (...) i (...) wydanymi - przez mgr. inż. M. S. (1) i mgr. inż. M. S. (2). Przed zainstalowaniem automatów (...) Bank (...) w lokalu o nazwie B. (...) w G. oskarżony Z. Ł. także dysponował opiniami technicznymi (...) i (...) wydanymi - przez mgr. inż. M. S. (1) i mgr. inż. M. S. (2) gdyż przekazał mu je przedstawiciel firmy (...). Oskarżony Z. Ł. sprawdził w internecie autentyczność firmy (...) oraz biegłych. Autorem tych opinii był biegły sądowy z zakresu maszyn i urządzeń z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Słupsku. Z opinii tych wynikało, że automaty te nie wypłacają wygranych pieniężnych ani rzeczowych. Czas gry nie zależy od zręczności gracza ani od wyniku gry. Czas gry limituje wartość opłat do wrzutnika monet lub akceptora banknotów automatu. Uzyskany podczas gry chwilowy stan punktowy nie zmienia ustalonego na początku jej czasu trwania ani wyniku końcowego. W momencie zakończenia gry stan punktowy jest zerowy. Gry nie posiadają charakteru losowego, ponieważ ich wynik jest z góry znany przed rozpoczęciem gry. Elementem zabawowym jest szybkość pozyskiwania punktów przy jednoczesnym doświadczaniu wrażeń wizualnych i dźwiękowych co wymaga wzmożonej koncentracji gracza. Tym samym instalując urządzenia oskarżeni na podstawie wymienionych opinii, byli przekonani, że urządzenia te, nie stanowią automatu do gier w rozumieniu przepisów u.g.h., bo gry nie mają charakteru losowego, ale zręcznościowy. Z zeznań M. S. (1) i M. S. (2) jednoznacznie wynikało, że M. S. (2) zbadała bezpośrednio wszystkie zatrzymane automaty przed ich zainstalowaniem. Oskarżeni nie mieli obowiązku zasięgania ani posiadania tych opinii a jednak skorzystali z nich po to aby nie narazić się na odpowiedzialność karną. Opiniodawcą zaś był biegły wpisany na listę biegłych sądowych, a więc oskarżeni mogli zasadnie przypuszczać, że jest to specjalista sprawdzony, legitymujący się odpowiednią wiedzą, do którego opinii organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości nie będą zgłaszały zastrzeżeń. Z ustaleń faktycznych poczynionych w niniejszym postępowaniu wynika oczywiście, że wspomniane przekonanie oskarżonych było błędne, gdyż jak wynika z ustaleń Sądu, opartych o opinię biegłego W. K. zatrzymane urządzenia były automatami do gier w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 5 u.g.h.

Przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. może być popełnione wyłącznie umyślnie. Skoro zatem w świetle powyższych uwag oskarżeni Z. Ł. i A. R. byli w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w postaci tego, że urządzenia były automatami do gier w rozumieniu przepisów u.g.h., to nie można ich pociągnąć do odpowiedzialności z tytułu popełnienia tego przestępstwa skarbowego. Sprzeciwia się temu reguła określona w art. 10 § 1 k.k.s.

Z tych wszystkich względów należało na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. uniewinnić oskarżonych, o czym orzeczono jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku.

Z uwagi na uniewinnienie oskarżonych Sąd kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa, o czym orzeczono na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w punkcie trzecim sentencji wyroku.