

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2015 r.

Sąd Rejonowy w Grudziądzu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSR Beata Malinowska
Protokolant:	st. sekr. sąd. Monika Kowalczyk

przy udziale przedstawiciela oskarżyciela publicznego Urzędu Celnego w T. D. K.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 czerwca 2013 roku, 3 września 2013 roku, 30 września 2013 roku, 20 marca 2014 roku, 15 stycznia 2015 roku, 23 kwietnia 2015 roku, 5 listopada 2015 roku

sprawy karnej

P. U.

s. A. i R. z d. W., ur. (...) we W., zam. ul. (...) (...) (...) W., obywatelstwa polskiego, o wykształceniu technicznym – mechanik samochodowy, PESEL (...), karanego

oskarżonego o to, że:

urządzał w okresie od 21.09.2010 r. do dnia 31.01.2011 roku, wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) w barze przy ul. (...) należącym do firmy „(...) K. L., M. L. (1), M. L. (2) z/s w G. przy ul. (...), gry na automacie H. (...), typu video, bez numeru oznaczonym podczas kontroli plombą UC (...) nr (...) oraz na urządzeniu komputerowym – terminalu internetowym o nazwie „(...)”, bez numeru, oznaczonym podczas kontroli plombą UC (...) nr (...),

tj. o popełnienie przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 kks

ORZEKŁ:

1. Oskarżonego **P. U.** uniewinnia od popełnienia czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia,
2. Kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

K. L., M. L. (1) oraz M. L. (2) prowadzą działalność gospodarczą pod firmą „(...) s.c.” z siedzibą w G. przy ul. (...). W ramach prowadzonej działalności gospodarczej wymienione osoby prowadzą lokal o nazwie „(...)” z siedzibą w G. przy ulicy (...).

dowód: zeznania świadka M. L. (2) (k. 845, 90v.), zeznania świadka K. L. (k. 845, 323)

W drugiej połowie 2010 r. z M. L. (2) nawiązał kontakt P. U., który zaproponował mu instalację urządzenia do gry oraz terminala internetowego.

dowód: zeznania świadka M. L. (2) (k. 845, 90v.)

P. U. był pełnomocnikiem firmy prowadzonej przez jego brata A. U.. P. U. zajmował się zakupem oprogramowania i podpisywaniem w lokalach umów na podnajem powierzchni do umieszczenia urządzenia.

dowód: kopia pełnomocnictwa (k. 271), zeznania świadka A. U. (k. 737v, 309-310), wyjaśnienia oskarżonego P. U. (k. 715)

W dniu (...)przedstawiciel „(...) s.c.” zawarł z przedstawicielem firmy (...) z siedzibą we W. przy ul. (...) w osobie P. U. umowę wynajmu kiosku multimedialnego.

dowód: kopia umowy najmu (k. 115), zeznania świadka A. U. (k. 205)

Z tytułu najmu wynajmujący zobowiązał się wobec właściciela kiosku do zapłaty miesięcznego czynszu w kwocie 200 zł.

dowód: kopia umowy najmu (k. 115),

W dniu (...)przedstawiciel „(...) s.c.” zawarł z przedstawicielem firmy (...) z siedzibą we W. przy ul. (...) w osobie P. U. umowę podnajmu powierzchni użytkowej lokalu celem wstawienia i uruchomienia urządzenia do gry.

dowód: kopia umowy najmu (k. 5), zeznania świadka A. U. (k. 205)

Z tytułu najmu właściciel automatu zobowiązał się do zapłaty miesięcznego czynszu w kwocie 150 zł plus VAT.

dowód: kopia umowy najmu (k. 5),

We wrześniu 2010 r. nastąpiła zmiana nazwy firmy prowadzonej przez A. U. z (...) na (...).

dowód: zeznania świadka A. U. (k. 205)

W dniu (...) przedstawiciel „(...) s.c.” zawarł z przedstawicielem firmy (...) z siedzibą we W. przy ul. (...) umowę wynajmu kiosku multimedialnego.

dowód: kopia umowy najmu (k. 114)

Z tytułu najmu wynajmujący zobowiązał się wobec właściciela kiosku do zapłaty miesięcznego czynszu w kwocie 200 zł.

dowód: kopia umowy najmu (k. 114),

Z tytułu najmu kiosku multimedialnego wynajmujący wystawił faktury.

dowód: kopie faktur (k. 189-192)

Urządzenie do gry (...) oraz terminal internetowy zostały zainstalowane przez P. U..

dowód: zeznania świadka M. L. (2) (k. 845, 91)

Instalując automat do gier (...) w lokalu o nazwie Bar w G. przy ul. (...) P. U. dysponował opiniami technicznymi: nr 52-03/10 wydaną w dniu (...) i nr 52/10 wydaną w dniu(...)przez mgr inż. Z. S..

dowód: opinie techniczne (k. 332-336, 742-748)

Autorem opinii był biegły sądowy z zakresu telekomunikacji, elektroniki, elektryki, automatów elektronicznych do gier zabawowych, zręcznościowych i losowych wpisany na listę biegłych Sądu Okręgowego w L..

dowód: kopia decyzji (k. 211), pismo (k. 476)

Wspomniane opinie dotyczyły automatu do gier (...) nr seryjny (...) i automatu do gier (...) L. (...) Zasada działania gry na tych automatach polegała na tym, że uruchomienie gry następowało po włożeniu do wrzutnika monet. Podstawową zasadą gry było uruchomienie, a następnie zatrzymanie w dowolnym, ustalonym przez gracza momencie, ruchu pionowo umieszczonych obrazków w postaci kolorowych symboli graficznych. Zadaniem gracza było zatrzymanie przesuwających się pionowo rzędów obrazków w takim momencie, aby w środkowej poziomej linii powstałego po zatrzymaniu obrazu pojawiła się sekwencja jednakowych symboli. W takiej sytuacji liczba punktów kredytowych została zwiększona. Gra kończyła się po upływie wykupionego czasu gry. Zdaniem wydającego opinie prowadzenie gier z wykorzystaniem oprogramowania (...) i (...) nie pozwalało na uzyskanie wygranej pieniężnej, rzeczowej lub przedłużającej czas gry. Wedle opiniującego gry prowadzone na tych automatach nie miały charakteru losowego, ponieważ gracz widzi na ekranie przesuwające się obrazki i może zatrzymać ich ruch w dowolnym wybranym przez siebie momencie. Gry te miały charakter zabawowy, z elementami zręcznościowymi i nie były zupełnie związane z grami na automatach w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych.

dowód: opinie techniczne (k. 332-336, 742-748), zeznania świadka Z. S. (k. 346-347, 730, 796)

Uzyskaniem opinii biegłego zajmował się P. U..

dowód: zeznania świadka A. U. (k. 310, 737v), wyjaśnienia oskarżonego P. U. (k. 715).

P. U. jeszcze wcześniej dowiedział się, że istnieje oprogramowanie, które można zainstalować w obudowach po grach o niskiej wygranej i oprogramowanie to nie podlega koncesji tj. nie jest wymagane zezwolenie Ministra Finansów. Pierwszych kilka programów kupił w firmie w okolicach W. . W firmie tej zapewniono go, że urządzenia te nie wymagają koncesji i, że program jest przebadany przez biegłego sądowego z L. . Ze względu na podobieństwo tego urządzenia do urządzeń które wymagają koncesji A. U. zarządził aby każde urządzenie było wyposażone w ekspertyzę. Opinie te zostały wykonane do oprogramowania a (...) to tylko i wyłącznie naklejka, która została umieszczona na obudowie. Oprogramowanie do kiosku internetowego P. U. znalazł w internecie i można je było pobrać za darmo. W jego ocenie do tego terminala internetowego nie potrzeba było w ogóle zezwolenia. Biegły sądowy Z. S. badał fizycznie wszystkie te automaty w magazynie firmy mieszczącym się w miejscowości N. . Po uzyskaniu tych opinii P. U. nabrał przekonania, że korzystanie z urządzenia (...) oraz terminala internetowego jest zgodne z prawem.

dowód: zeznania świadka A. U. (k. 310), zeznania świadka Z. S. (k. 346-347, 730, 796), wyjaśnienia oskarżonego P. U. (k. 715-716, 823).

Z tytułu używania kiosku multimedialnego określanego jako terminal internetowy oznaczony „(...)” klienci baru uiszczali kwotę 1 zł za minutę. Po uiszczeniu tej opłaty kasjerka przy użyciu pendrive`a nabijała wykupione minuty czasu korzystania z tego urządzenia. Za jedną złotówkę klient uzyskiwał 10 punktów w czasie korzystania z gier.

dowód: zeznania świadka E. S. (k. 730, 85v.)

Pieniądze uzyskane od klienta za korzystanie z kiosku nie były nabijane na kasę fiskalną, lecz kasjerka przekazywała ją szefowi wraz z utargiem dziennym.

dowód: zeznania świadka E. S. (k.730, 86)

Korzystanie z automatu gier (...) polegało na uiszczeniu przez klientów opłaty poprzez wrzucenie jej do automatu.

dowód: zeznania świadka E. S. (k. 730, 86)

Z tytułu używania tego urządzenia kasjerki pracujące w lokalu nie wypłacały klientom wygranych pieniężnych.

dowód: zeznania świadka E. S. (k.730, 86), zeznania świadka M. L. (2) (k. 845, 91)

Automat (...) składał się z zasilacza, płyty głównej wraz z przyłączami, dwóch monitorów (...), akceptora banknotów, wrzutni monet, rynien przesypowych.

dowód: protokół oględzin rzeczy (k. 63)

Wspomniany automat do gier został wyprodukowany przez firmę (...), model M. T.. Automat posiadał obudowę z napisem (...), jednak wewnątrz zainstalowana była płyta główna innego automatu.

dowód: opinia biegłego W. K. (k. 462-463, 725-727)

Na obudowie płyty głównej znajdowała się nalepka z numerem „ (...)” oraz napisany odręcznie numer „ (...)”.

dowód: opinia biegłego W. K. (k. 463, 725-727), protokół oględzin rzeczy (k. 123)

Automat (...) udostępniał 6 gier będących symulatorami klasycznych automatów bębnowych. Zasada rozgrywania wszystkich gier była taka sama, zmieniała się tylko grafika ekranowa i ilość bębnow. Aby rozegrać grę, automat należało uprzednio zasilić środkami pieniężnymi za pośrednictwem akceptatora monet lub banknotów według przelicznika 1 zł za minutę gry. Rozegranie gry polegało na wybraniu stawki, naciśnięciu przycisku (...) w celu uruchomienia bębnow wyświetlanych na ekranie, a następnie na ponownym naciśnięciu przycisku (...) w celu zatrzymania bębnow. Zatrzymanie bębnow można było przeprowadzić na dwa sposoby: zatrzymując równocześnie wszystkie bębny jednym przyciskiem albo zatrzymując kolejno poszczególne bębny. Grając na tym automacie nie można było uzyskać żadnych wygranych rzeczowych rozumianych jako przedmiot fizyczny, jak również nie można było uzyskać żadnych wygranych pieniężnych. Czas gry na automacie ani jej wynik nie jest uzależniony od zręczności gracza. Użytkownik naciskając przycisk „start” w celu zatrzymania bębnow nie miał wpływu na końcowy układ symboli na bębnach. Użytkownik decydował zatem o momencie zakończenia gry, ale nie o jej wyniku. Punkty zdobyte przez gracza mogły być wykorzystane do prowadzenia kolejnych gier w ramach wykupionego czasu, ale nie było możliwości przedłużenia gry na automacie poza wykupiony czas. Punkty zdobyte przez gracza w jednej serii gier nie mogły być przenoszone do następnej serii gier.

dowód: opinia biegłego W. K. (k. 460-473, 547-549, 725-727) .

Terminal internetowy „(...)” składał się z monitora (...), głośnika, płyty głównej, router (...) oraz przewodu zasilającego złącza internetowe, a na tylnej ścianie zewnętrznej znajdowało się gniazdo USB.

dowód: protokół oględzin rzeczy (k. 63)

W dniu 31 stycznia 2011 r. funkcjonariusze Służby Celnej w T. przeprowadzili kontrolę w lokalu o nazwie Bar. W ramach czynności kontrolnych funkcjonariusze ustalili, że w lokalu znajdowały się dwa urządzenia do gry w postaci symulatora do gry (...), bez numeru oraz terminal internetowy oznaczony „(...)”, bez numeru. 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. 845, 325), protokół kontroli (k. 2-4), protokół oględzin rzeczy (k. 7-8)

W trakcie oględzin wnętrza automatu (...) stwierdzono, że znajdowały się tam trzy sztuki banknotów 20 zł, trzy sztuki banknotów 10 zł, siedem monet 5 zł i dwie sztuki monet 2 zł.

dowód: protokół oględzin rzeczy (k. 63)

W celu odtworzenia przebiegu gry funkcjonariusz Służby Celnej wrzucił do automatu monetę 5 zł.

dowód: zeznania świadka J. W. (k. 845, 325), karta kosztów dodatkowych (k. 9)

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. 845, 326), zeznania świadka M. E. (k. 845, 325), protokół kontroli (k. 2-4), protokół oględzin rzeczy (k. 7-8)

W wyniku kontroli zatrzymano automat do gry (...), bez numeru oraz terminal internetowy oznaczony „(...)”, bez numeru, a także dwa pendrive'y K..

dowód: protokół zatrzymania rzeczy (k. 6)

W trakcie oględzin wewnętrznych zabezpieczonych urządzeń funkcjonariusze Służby Celnej wyjęli monetę 5 zł użytą w trakcie przeprowadzenia czynności kontrolnych.

dowód: notatka służbowa (k. 66)

Z dniem 02 stycznia 2012 r. A. U., którego pełnomocnikiem był P. U., wykreślił z rejestru prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą.

dowód: zaświadczenie (k. 344)

Wyrokiem z dnia 23 maja 2013r. wydanym przez Sąd Rejonowy w (...) VII Zamiejskowy Wydział Karny w G. -D. w sprawie VII K 158/13 P. U. został skazany za czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

dowód: zapytanie o karalność (k. 829), odpis wyroku Sądu Rejonowego w B.VII Zamiejskowy Wydział Karny w G. -D. w sprawie VII K 158/13 wraz z uzasadnieniem(k. 802-816) , wyrok Sądu Okręgowego w T.z dnia 23 stycznia 2014r. w sprawie IX Ka 455/13 (k. 801).

Oskarżony **P. U.** nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił ,że wcześniej dowiedział się , iż istnieje oprogramowanie ,które można zainstalować w obudowach po grach o niskiej wygranej i oprogramowanie to nie podlega koncesji tj. nie jest wymagane zezwolenie Ministra Finansów. Pierwszych kilka programów kupił w firmie w okolicach W. . W firmie tej zapewniono go ,że urządzenia te nie wymagają koncesji i ,że program jest przebadany przez biegłego sądowego z L. . Ze względu na podobieństwo tego urządzenia do urządzeń które wymagają koncesji A. U. zarządził aby każde urządzenie było wyposażone w ekspertyzę. Opinie te zostały wykonane do oprogramowania a (...) to tylko i wyłącznie naklejka , która został umieszczona na obudowie. Oprogramowanie do kiosku internetowego znalazł w internecie i można je było pobrać za darmo. W jego ocenie do tego terminala internetowego nie potrzeba było w ogóle zezwolenia . Biegły sądowy Z. S. badał fizycznie wszystkie te automaty w magazynie firmy mieszczącym się w miejscowości N.

dowód: wyjaśnienia oskarżonego P. U. (k. 715-716, 823).

Sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego P. U. albowiem znalazły one potwierdzenie w zeznaniach świadków: A. U. i Z. S.. Świadek Z. S. w swoich zeznaniach potwierdził ,że badał on automaty należące do oskarżonego . Były to automaty o takich samych cechach. W jego ocenie gra na tych automatach jednoznacznie nie miała charakteru losowego. W związku z tym odnośnie wszystkich tych automatów świadek Z. S. , będący biegłym sądowym przy Sądzie Okręgowym w L., wydał opinię techniczną ,że automaty te nie posiadają cech gier hazardowych określonych w ustawie z dnia 19 listopada 2009r. „o grach hazardowych”.

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 protokole kontroli .

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka A. U. albowiem znalazły one potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego P. U. .

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka Z. S. albowiem były one spójne ,logiczne i konsekwentne a także znalazły potwierdzenie w sporządzonych przez niego opiniach technicznych .

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków: **E. S.** , **M. L. (2)** i **M. L. (1)** odnośnie sposobu funkcjonowania urządzeń zainstalowanych w barze, które zostały zabezpieczone w niniejszej sprawie. Zeznania tych świadków w zakresie wspomnianych okoliczności wzajemnie się uzupełniały, nie wykazując sprzeczności co do istotnych okoliczności. W zakresie sposobu rozliczania się z pieniędzy uzyskanych z korzystania z zabezpieczonych urządzeń Sąd dał wiarę zeznaniom świadka **E. S.** . W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że zeznania tej osoby były zgodne z kopią paragonów fiskalnych (k. 136-142). Zeznania tego świadka były również przekonujące z tego powodu, że świadek nie bała się zeznać, iż pieniądze uzyskane za korzystanie z terminala internetowego nie były nabijane na kasę. Sąd nie dał wiary w zakresie analizowanej okoliczności zeznaniom świadka **M. L. (2)** , gdyż były sprzeczne z zeznaniami świadka E. S., a świadek miał interes w składaniu zeznań stawiających go w korzystnym świetle w zakresie analizowanej okoliczności.

Zeznania świadków : **K. L.** , **K. T.** , **B. K.** , **M. K.** i **B. M.** nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy .

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. W ocenie Sądu nieprzydatna do oceny charakteru zabezpieczonych w niniejszej sprawie urządzeń była pisemna opinia biegłego **R. R. (2)** , gdyż była niepełna, a jej uzasadnienie lakoniczne, które w efekcie uniemożliwiło wydanie wyroku w sprawie. Okoliczności faktyczne, które umożliwiły Sądowi poczynienie właściwych ocen w wymienionym zakresie Sąd ustalił zatem w oparciu o opinię biegłego **W. K.** . W ocenie Sądu opinia ta zasługiwała na uwzględnienie, gdyż biegły bezpośrednio zapoznał się z zabezpieczonymi urządzeniami, a w przypadku automatu (...) biegły dodatkowo empirycznie przeprowadził szereg gier testowych, których przebieg i wyniki zostały przez niego zarejestrowane w formie zdjęć, filmów i notatek. Zdaniem Sądu opinia tę należy uznać za zupełną w tym znaczeniu, że biegły udzielił odpowiedzi na wszystkie postawione mu pytania. W tym kontekście należy również wskazać, że opinia pisemna została przez biegłego uzupełniona ustnymi opiniami uzupełniającymi. Wyniki opinii pisemnej, a także ustnych były przydatne na potrzeby niniejszego postępowania, gdyż umożliwiły Sądowi wydanie rozstrzygnięcia procesowego kończącego postępowanie.

P. U. został oskarżony o to, że urządził w okresie od 21.09.2010 r. do dnia 31.01.2011 roku, wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) w barze przy ul. (...) należącym do firmy „(...)” s.c. **K. L.**, **M. L. (1)**, **M. L. (2)** z/s w G. przy ul. (...), gry na automacie H. (...), typu video, bez numeru oznaczonym podczas kontroli plombą UC (...) nr (...) oraz na urządzeniu komputerowym – terminalu internetowym o nazwie „(...)”, bez numeru, oznaczonym podczas kontroli plombą UC (...) nr (...), **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 urządzająca 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.

Przenosząc powyższe uwagi do oceny stanu faktycznego ustalonego w niniejszej sprawie należało w pierwszej kolejności ocenić zachowanie oskarżonego w zakresie urządzenia gier na urządzeniu komputerowym – terminalu internetowym o nazwie „(...)”, bez numeru, oznaczonym podczas kontroli plombą UC (...) nr (...). Zdaniem Sądu co do wspomnianego urządzenia należało wyciągnąć wniosek, wedle którego zachowanie oskarżonego nie wyczerpywało znamion przedmiotowych występku określonego w art. 107 § 1 k.k.s. W ocenie Sądu ocena prawna zachowania oskarżonego P. U. w wymienionym zakresie znajduje usprawiedliwienie w zasadzie ogólnej prawa karnego skarbowego, wedle której odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe podlega ten, którego zachowanie jest zabronione w czasie popełnienia czynu (zob. art. 1 § 1 k.k.s.). Kierując się niniejszą regułą w niniejszej sprawie należało uznać, że zachowanie oskarżonego w zakresie urządzenia gier na urządzeniu komputerowym – terminalu internetowym o nazwie „(...)”, bez numeru, oznaczonym podczas kontroli plombą UC (...) nr (...) w czasie popełnienia tego czynu nie było zabronione. Zdaniem Sądu normą prawną stanowiącą podstawę uznania zachowania oskarżonego za zabronione nie mogło być uznane unormowanie przewidziane w art. 29a oraz art. 14 ust. 1 u.g.h.

W pierwszej kolejności - zdaniem Sądu - normą prawną stanowiącą podstawę uznania zachowania oskarżonego P. U. za zabronione nie mogło być uznane unormowanie przewidziane w art. 29a u.g.h. Przepisy u.g.h. w pierwotnym brzmieniu nie przewidywały normy prawnej zakazującej urządzenia gier hazardowych w sieci internet. Stan prawny w tym zakresie uległ zmianie dopiero wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 779). Wymienionym aktem prawnym ustawodawca wprowadził regulację przewidzianą w art. 29a cytowanej ustawy zakazującej urządzania gier hazardowych w sieci internet. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano jednoznacznie, że celem zmiany jest wprowadzenie wyraźnego zakazu organizowania gier w sieci Internet (k. 378). Z tych też względów w ocenie Sądu uprawniony jest wniosek, że dopiero od dnia wejścia w życie wspomnianej nowelizacji przepisów ustawy o grach hazardowych, co miało miejsce w dniu 14 lipca 2011 r., ustawodawca zakazał urządzenia gier hazardowych w sieci internet.

Zdaniem Sądu normą prawną stanowiącą podstawę uznania zachowania oskarżonego P. U. za zabronione nie mogło być również uznane unormowanie przewidziane w art. 14 ust. 1 u.g.h., wedle którego urządzenie gier m.in. na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Z wykładni językowej tego przepisu nie wynika w sposób jednoznaczny wniosek, iż zabronione jest urządzenie gier na automatach w sieci internet. Należy dodać, że akceptacja stanowiska odmiennego podważałaby sens wprowadzenia przez ustawodawcę nowelizacją z dnia 26 maja 2011 r. regulacji przewidzianej w art. 29a u.g.h. Hipotetycznie zakładając, że z przepisu określonego w art. 14 ust. 1 u.g.h. wynika zakaz urządzania gier na automatach w sieci internet, to i tak norma ta nie mogłaby zostać uznana za podstawę uznania zachowania oskarżonego za zabronione, gdyż ma charakter techniczny i powinna zostać notyfikowana zgodnie z dyrektywą 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. WE L 204 z 21.07.1998 r. z późn. zm.). W tym miejscu należy przywołać treść punktu 25-ego orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, wedle którego przepis art. 14 ust. 1 u.g.h., zgodnie z którym regulację, wedle której urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gier, należy uznać za przepis techniczny w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 (zob. wyrok ETS z dnia 19 lipca 2012 r., C-213/11, C-214/11 oraz C -217/11). Bezspornie przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. nie był poddany notyfikacji przed jego wprowadzeniem, a w świetle orzecznictwa Europejskiego

Trybunału Sprawiedliwości naruszenie obowiązku notyfikacji powoduje, iż odnośne regulacje techniczne nie mogą być stosowane, a zatem nie można się na nie powoływać w stosunku do jednostek (zob. wyrok ETS z dnia 30 kwietnia 1996 r., C 194/94, wyrok ETS z dnia 8 lipca 2007 r., C -20/05, wyrok ETS z dnia 21 kwietnia 2005 r., C 267/03, wyrok ETS z dnia 8 września 2005 r., C 303/04).

Z tych wszystkich względów – w świetle ustaleń faktycznych poczynionych w niniejszej sprawie - należało uznać, że w okresie wymienionym w akcie oskarżenia, a więc od dnia 21.09.2010 r. do dnia 31.01.2011 r., zachowanie oskarżonego P. U. polegające na urządzaniu gier na urządzeniu komputerowym – terminalu internetowym o nazwie „(...)”, bez numeru, oznaczonym podczas kontroli plombą UC (...) nr (...) nie było zabronione.

W dalszej kolejności należało przejść do oceny zachowania oskarżonego P. U. w zakresie urządzenia gier na urządzeniu (...), typu video, bez numeru oznaczonym podczas kontroli plombą UC (...) nr (...). 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 orzecznictwem 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 kolizja 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 stanął oskarżony – ma charakter blankietowy, a jego doprecyzowanie stanowią przepisy m.in. tegoż art. 14. W tej sytuacji czyn oskarżonego nie mógł wyczerpać znamion przestępstwa z art. 107§ 1 k.k.s. Ponadto niezależnie od przedstawionych wyżej argumentów, w ocenie Sądu, oskarżonemu 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 oskarżonego P. U. 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 urządzenie (...) umożliwiało przeprowadzenie gier, które stanowiły gry na automacie w rozumieniu art. 2 ust. 5 u.g.h. Bezsprzecznie zabezpieczone urządzenie było urządzeniem elektronicznym. Nadto, gry organizowane na tym urządzeniu były urządzane w celach komercyjnych, gdyż warunkiem rozpoczęcia gry było uiszczenie określonej stawki opłaty. Wedle opinii biegłego W. K. użytkownik grając na tym automacie nie mógł uzyskać żadnych wygranych rzeczowych rozumianych jako przedmiot fizyczny, jak również nie mógł uzyskać żadnych wygranych pieniężnych. Punkty zdobyte przez gracza mogły być wykorzystane do prowadzenia kolejnych gier w ramach wykupionego czasu, ale nie było możliwości przedłużenia gry na automacie poza wykupiony czas. Punkty zdobyte przez gracza w jednej serii gier nie mogły być przenoszone do następnej serii gier. Zdaniem tego biegłego czas gry prowadzonej na zabezpieczonym automacie nie był uzależniony od zręczności gracza. Gra prowadzona na zabezpieczonym automacie miała charakter losowy. Wedle opinii biegłego W. K. użytkownik naciskając przycisk „start” w celu zatrzymania bębnow nie miał wpływu na końcowy układ symboli na bębnach. Użytkownik decydował zatem o momencie zakończenia gry, ale nie o jej wyniku. O końcowym układzie symboli na bębnach decydowało natomiast oprogramowanie automatu pełniące funkcje generatora losowego.

Ustalenie, że zabezpieczone urządzenie w postaci automatu do gier (...) należało traktować jako automat do gier w rozumieniu art. 2 ust. 5 u.g.h. nie oznaczało jednak, że oskarżony P. U. jest winny popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. Zdaniem Sądu odpowiedzialność oskarżonego 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.

Oskarżony P. U. prezentował w niniejszym postępowaniu stanowisko, według którego okoliczność, że zabezpieczone urządzenie miało charakter automatu do gier w rozumieniu art. 2 ust. 5 u.g.h. nie była mu znana, gdyż nie była objęta jego świadomością. Oskarżony twierdził, że na zabezpieczonym automacie można było prowadzić gry zręcznościowe,

których wynik zależał od użytkownika. Oskarżony nie wiedział, że na tym automacie można było prowadzić gry o charakterze losowym, których wynik nie zależał od użytkownika. Z tych względów należy przyjąć, że oskarżony P. U. pozostawał w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Zdaniem Sądu brak było w niniejszej sprawie dowodów mogących podważyć przytoczone stanowisko oskarżonego. W pierwszej kolejności należy wskazać, że oskarżony P. U. nie miał obowiązku uzyskania jakiejkolwiek opinii na okoliczność, czy zabezpieczone urządzenie ma 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. Ponadto, należy mieć na względzie, że oskarżony P. U., sam nie będąc żadnym specjalistą w tym zakresie, swą wiedzę w zakresie charakteru zabezpieczonego w niniejszej sprawie urządzenia (...) opierał na opiniach biegłego Z. S.. Instalując automat do gier (...) w lokalu o nazwie Bar w G. przy ul. (...) oskarżony P. U. dysponował wszakże opiniami technicznymi: nr 52-03/10 wydaną w dniu 2 września 2010 r. oraz nr 52/10 wydaną w dniu 25 września 2010r. - przez mgr inż. Z. S. . Autorem tych opinii był biegły sądowy z zakresu telekomunikacji, elektroniki, elektryki, automatów elektronicznych do gier zabawowych, zręcznościowych i losowych wpisanym na listę biegłych Sądu Okręgowego w Lublinie. Wedle opiniującego gra prowadzona na tych automatach nie miała charakteru losowego, ponieważ grający widzi na ekranie przesuujące się obrazki i może zatrzymać ich ruch w dowolnym wybranym przez siebie momencie. Gry te miały charakter zabawowy, z elementami zręcznościowymi i nie były zupełnie związane z grami na automatach w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych. Wspomniane opinie Z. S. dotyczyły wprawdzie urządzeń, których płyta główna była oznaczona innym numerem seryjnym. Decydujące jednak zdaniem Sądu było to, że sposób działania urządzeń, których dotyczyły opinie Z. S. oraz urządzenia (...) zabezpieczonego w niniejszej sprawie był identyczny. Tym samym instalując urządzenie (...) w barze w G. oskarżony P. U., na podstawie wymienionych opinii, był przekonany, że urządzenie to, podobnie jak urządzenia, których dotyczyły opinie, nie stanowi automatu do gier w rozumieniu przepisów u.g.h., bo gry nie mają charakteru losowego, ale zręcznościowy. Z wyjaśnień oskarżonego i z zeznań świadka Z. S. wynikało, że Z. S. na wniosek oskarżonego zbadał wszystkie automaty, które były własnością firmy przed ich zainstalowaniem. Oskarżony nie miał obowiązku zasięgania tych opinii a jednak skorzystał z nich po to aby nie narazić się na odpowiedzialność karną. Opiniodawcą zaś był biegły wpisany na listę biegłych sądowych, a więc oskarżony mógł 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 oskarżonego P. U. było błędne, gdyż jak wynika z ustaleń Sądu, opartych o opinię biegłego W. K., urządzenie (...) było automatem 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 oskarżony P. U. był w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w postaci tego, że urządzenie (...) było automatem do gier w rozumieniu przepisów u.g.h., to nie można go 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 oskarżonego, o czym orzeczono jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku.

Z uwagi na uniewinnienie oskarżonego 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.