

Sygn. akt II K 115/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2015 r.

### **Sąd Rejonowy w Świdnicy w II Wydziale Karnym w składzie**

Przewodniczący SSR Katarzyna Jamrozy - Szponik

Protokolant Iwona Połczyńska

po rozpoznaniu dnia 23 lipca 2014 r., 25 września 2014 r., 19 listopada 2014 r., 11 marca 2015 r., 15 kwietnia 2015 r. oraz 29 kwietnia 2015 r. sprawy

#### **I. D.**

córki M. i Z. z domu P.,

urodzonej (...) w Ś.

#### **oskarżonej o to, że:**

w dniu 25 sierpnia 2011 roku prowadziła gry na dwóch automatach H. S. w rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 poz. 1540) w punkcie (...) I. D. zlokalizowanym w Ś. (...) wbrew przepisom określonym w art. 3 cytowanej ustawy, a w szczególności, że prowadziła gry na tych automatach bez udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych),

#### ***tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks;***

oskarżoną **I. D.** niewinnia od popełnienia zarzucanego jej czynu, stwierdzając, iż koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

I. D. prowadziła działalność gospodarczą (...) w Ś.. W dniu 12 sierpnia 2011r. zawarła umowę najmu z prezesem zarządu (...) sp. z o.o z siedzibą w K. D. V., na mocy której wynajęła wskazanej spółce ok. 3 m2 powierzchni lokalu w celu umiejscowienia „elektronicznych urządzeń zabawowych”. Najemca został zobowiązany do zapłaty na rzecz I. D. czynszu najmu w wysokości 100 zł miesięcznie.

Dowód: - umowa najmu z dnia 12.08.2011r. – k. 14,

- wyjaśnienia oskarżonej- k. 145-146,

W ramach umowy do lokalu I. D. zostały wstawione dwa automaty do gier H. (...). Gry rozgrywane na tych automatach były grami organizowanymi w celach komercyjnych (warunkiem uruchomienia automatu było zakredytowanie go przez grającego wybraną kwotą pieniędzy), w których grający nie miał możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ponadto gry miały charakter losowy, automaty niezależnie od woli grającego samoistnie generowały zmienne układy.

Dowód: - opinia biegłego z dnia 28.09.2012r.,

- zeznania J. B. – k. 22-23, 146,
- zeznania G. J. – k. 21-27, 156,
- zeznania S. H. – k. 24-25, 156-157,
- zeznania K. K. – 190-191,

Przedmiotowe automaty uruchamiany były przez I. D. poprzez włączenie zasilania na tablicy rozdzielczej, co powodowało dopływ prądu do lokalu oskarżonej. Wychodząc z pracy oskarżona każdorazowo wyłączała zasilanie w całym lokalu, co powodowało wyłączenie również automatów. W dniu 25 sierpnia 2011r. oskarżona w ten właśnie sposób uruchomiła oba urządzenia. W tym dniu funkcjonariusze Urzędu Celnego w W. K. K., J. B., S. H. i G. J. przeprowadzili kontrolę w zakresie działalności dotyczącej urządzania gier na automatach w lokalu (...). W jej trakcie, przy udziale pracownika baru (...), a następnie również właścicielki lokalu I. D., stwierdzono obecność dwóch urządzeń do gier o nazwach H. S., bez dodatkowych oznaczeń określających numery fabryczne lub inwentarzowe. Urządzenia te były włączone do sieci elektrycznej i gotowe do gry, nie posiadały trwale umieszczonych informacji o przeprowadzonej rejestracji automatów przez ministra właściwego ds. finansów publicznych lub właściwego naczelnika urzędu celnego. W trakcie kontroli funkcjonariusz K. K. przeprowadził gry eksperymentalne na automatach, a ich przebieg był nagrywany kamerą przez funkcjonariusza J. B.. I. D. okazała funkcjonariuszom Urzędu Celnego oryginał podpisanej umowy najmu powierzchni swojego lokalu z dnia 12.08.2011r.. Nie posiadała kluczy otwierających automaty.

Dowód: - wyjaśnienia oskarżonej – k. 145-146, 196,

- zeznania J. B. – k. 22-23, 146,
- zeznania G. J. – k. 21-27, 156,
- zeznania S. H. – k. 24-25, 156-157,
- zeznania K. K. – 190-191,
- protokół kontroli – k. 2-3,

Oskarżona wynajmowała część powierzchni lokalu w celu umiejscowienia automatów (...) również w 2009r. W dniach 10 listopada 2009r oraz 11 grudnia 2009r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w W. przeprowadzili dwie kontrole, podczas których stwierdzono, iż automaty zostały prawidłowo oznakowane, zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Dowód: -protokoły z kontroli – k. 142-143,

I. D. nie prowadzi już działalności gospodarczej, wynajmuje całość lokalu, źródłem utrzymania rodziny jest uzyskiwany dochód z najmu. Posiada dobrą opinię w środowisku sąsiedzkiem. Nie była dotychczas karana.

Dowód: - wywiad środowiskowy – k. 185- 187,

- karta karna – k. 195,

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 19.12.2014r., sygn. akt II K 114/14, zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 1 kwietnia 2015r. sygn. akt IV Ka 179/15 V. D. został uniewinniony od tego, że w dniu 25.08.2011r. jako prezes zarządu, będąc upoważnionym do zajmowania się sprawami gospodarczymi podmiotu (...) sp. z (...) z siedzibą w K. urządził gry na dwóch automatach H. S. w rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych w punkcie (...) I. D. w Ś. – wbrew przepisom określonym w art. 3 cytowanej ustawy, a w szczególności, że urządził gry na tych automatach bez udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych), tj. od czynu z art. 107§1 kks.

Dowód: - akta tutejszego Sądu o sygn. II K 144/14,

Oskarżona nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu, wskazując, iż nie miała świadomości, iż automaty są nielegalne.

Dowód: - wyjaśnienia oskarżonej – k. 145-146.

### **Sąd nadto zważył, co następuje:**

Rekonstruując stan faktyczny Sąd oparł się na wyjaśnieniach oskarżonej, zeznaniach świadków J. B., G. J., S. H., K. K.

oraz dołączonych do akt sprawy protokołach kontroli i opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki, telekomunikacji i automatów do gier. Wymienione dowody tworzą spójną i logiczną całość, wzajemnie się uzupełniają. Podkreślenia wymaga, iż opinia biegłego sądowego z zakresu informatyki, telekomunikacji i automatów do gier jest kompletna i wyczerpująco odnosi się do wszystkich koniecznych dla rozstrzygnięcia sprawy kwestii, nie budzi zastrzeżeń merytorycznych ani formalnych, a została wydana przez osobę kompetentną, o stosownych kwalifikacjach, posiadającą specjalistyczną wiedzę, której wiedzy, fachowości i rzetelności Sąd – ani żadna ze stron postępowania – nie kwestionowała.

Bezspornym jest, iż I. D. podpisała umowę, na mocy której wynajęła 3m<sup>2</sup> swojego lokalu, na której to powierzchni zostały ustawione dwa automaty do gry o nazwach H. S., bez dodatkowych oznaczeń określających numery fabryczne lub inwentarzowe, które to urządzenia nie posiadały również trwale umieszczonych informacji o przeprowadzonej rejestracji automatów przez ministra właściwego ds. finansów publicznych lub właściwego naczelnika Urzędu Celnego, zaś w momencie kontroli urządzenia te były włączone do sieci elektrycznej i gotowe do gry. Zaś oględziny tych automatów, gry eksperymentalne przeprowadzone przez funkcjonariusza Urzędu Celnego, czy w końcu treść opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki, telekomunikacji i automatów do gier sporządzona na potrzeby niniejszego postępowania wskazują, iż gry rozgrywane na powyższych automatach mają charakter losowy a uzyskany wynik nie zależy od umiejętności, zręczności grającego.

Oskarżyciel publiczny zarzucił I. D. popełnienie czynu z art. 107 §1 kks.

Przestępstwo z art. 107§1 kks popełnia kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędnika lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny.

Zgodnie z treścią art. 1 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych ustawa określa warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach. Natomiast z art. 3 cyt. ustawy wynika, że urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Stosownie do treści art. 6 ust. 1 cyt. ustawy działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, zaś działalność w zakresie określonym art. 6 w ust. 1-3 może być prowadzona wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mającej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 6 ust 4). W myśl art. 14 ust. 1 tejże ustawy urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry.

Zgodnie z art. 2 ust. 3 cyt. ustawy grami na automatach są 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 (art. 2 ust. 5). Pojęcia „urządzania” i „prowadzenia”, którymi operuje art. 107§1 kks nie posiadają swoich definicji legalnych w przepisach ustawy o grach hazardowych, niemniej z treści jej przepisów można wnioskować, że w wypadku „urządzania” chodzi o zaprowadzenie czy uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu: kasynie, salonie, punkcie. Stąd też przyjąć należy, że urządzenie gry czy zakładu poprzedza czasowo ich prowadzenie. Prowadzenie przeto dotyczy działalności już uprzednio urządzonej, co wymaga też uwzględnienia przez prowadzącego konieczności przestrzegania

wymogów prawidłowego organizowania gry od strony technicznej i organizacyjnej (zob.: Komentarz do art. 107 Kodeksu karnego skarbowego, G Łabuda, Lex Omega 45/2014; Komentarz do art. 107 Kodeksu karnego skarbowego. T. Grzegorzczak, Lex Omega 45/2014).

Należy wskazać, iż automaty będące przedmiotem niniejszego postępowania spełniają kryteria gier na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych. Oba automaty służyły do celów komercyjnych, gdyż warunkiem ich uruchomienia jest zakredytowanie go przez grającego gotówką w wysokości zależnej od ilości wybranego czasu gry i punktów przeznaczonych na rozgrywanie udostępnionych gier, a gry rozgrywane na powyższych automatach mają charakter losowy, zaś uzyskany wynik nie zależy od umiejętności, zręczności grającego. Ponadto należało przyjąć, iż I. D. prowadziła w rozumieniu cytowanych powyżej przepisów - gry na tych automatach i czyniła to wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, a w szczególności wbrew obowiązkom wynikającym z art. 3 i 6 ustawy o grach hazardowych. Niewątpliwie bowiem oskarżona nie posiadała odpowiedniej koncesji. Nie budzi najmniejszych wątpliwości, iż I. D. prowadziła gry na automatach, gdyż to właśnie od niej zależało w jakich godzinach automaty będą włączone i wyłączane. Bez jej aktywności w tym zakresie automaty w ogóle by nie działały. Oskarżona zdawała sobie sprawę, iż prowadzenie takiej działalności wymaga spełnienia jakichś kryteriów, albowiem do takiego wniosku musiała prowadzić kontrola przeprowadzona w jej lokalu przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w W. w 2009r.

Pomimo powyższych ustaleń Sąd uniewinnił oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej czynu. Występek z art. 107 §1 kks polega m.in. na prowadzeniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy, a dokładnie ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, która to ustawa, pomimo, iż obowiązuje nie może być zastosowana w niniejszej sprawie.

Sąd w pełni podziela najnowsze stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z dnia 27.11.2014r., sygn. akt II K 55/14. Wynika z niego, iż przepisy art. 14 ust. 1 oraz 6 stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dnia 20 listopada 2006r., która została złamana przez polskiego ustawodawcę poprzez nie przedstawienie ustawy o grach hazardowych do notyfikacji unijnej Komisji (...) w zakresie norm technicznych. Sąd Najwyższy we wskazanym orzeczeniu zajął stanowisko, zgodnie z którym Konsekwencją braku notyfikacji jest – jak wskazano w orzeczeniu ETS z dnia 19 lipca 2012r. (C 213/11, (...) i (...)) – brak możliwości stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji. Tak więc, na nienotyfikowane przepisy krajowe nie można powoływać się skutecznie przed sądem krajowym wobec podmiotów prywatnych. Jak wskazuje Sąd Najwyższy, w prawie unijnym nie ulega wątpliwości, iż sędzia krajowy jest w pierwszej kolejności sędzią unijnym. W związku z powyższym ważność przepisów wspólnotowych lub skutki, jakie wywołują w państwach członkowskich nie mogą być podważane przez zarzut niezgodności z prawami podstawowymi lub zasadami zawartymi w konstytucji danego państwa albo w narodowej strukturze konstytucyjnej. Jest to niekwestionowane co najmniej od wyroku ETS z dnia 9 marca 1978 r.

Nadto trzeba podkreślić, że w myśl stanowiska ETS każdy sąd krajowy, mający w ramach swoich kompetencji zastosować przepisy prawa wspólnotowego zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność (ang. full effect, fr. plain effet) norm prawa wspólnotowego, unijnych, nie stosując w razie konieczności wszelkich, nawet późniejszych sprzecznych z przepisami prawa wspólnotowego przepisów ustawodawstwa krajowego. Nie można przy tym wymagać od takiego sądu oczekiwania na uchylenie tych przepisów (Wyrok z dnia 9 marca 1978 r. 106/77 S., § 24; [http://curia.europa.eu/arrets/ \(...\) -1977- \(...\) -05\\_00.html](http://curia.europa.eu/arrets/ (...) -1977- (...) -05_00.html)).

Biorąc powyższe pod uwagę, podzielając w pełni stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w cytowanym orzeczeniu, Sąd uniewinnił I. D. od popełnienia zarzucanego jej czynu. Skoro przepis art. 107 § 1 kks ma charakter blankietowy, a jego doprecyzowanie stanowi art. 6 ust. 1 i 14 ust 1 ustawy o grach hazardowych, które to przepisy z powodu ich niezgodności z prawem unijnym są bezskuteczne, nie mogą one stanowić uzupełnienia sposobu działania oskarżonej w zakresie występkę z art. 107 § 1 kks.

Konsekwencją takiego rozstrzygnięcia było zaliczenie na rachunek Skarbu Państwa kosztów procesu, które to rozstrzygnięcie opiera się na art. 632 pkt. 2 kpk.